

## **ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ № 59<sup>1</sup>**

**сентябрь 2020 г.**

### **1. Новости международного налогообложения ..... 4**

<i>Опубликован протокол о внесении изменений в соглашение об избежании двойного налогообложения с Кипром .....</i>	<i>4</i>
<i>Правительство утвердило проект протокола о внесении изменений в СоИДН с Мальтой ..</i>	<i>4</i>
<i>Россия продолжает переговоры с Нидерландами о пересмотре налоговых соглашений .....</i>	<i>4</i>
<i>Россия и Гонконг подписали дополнительное соглашение об обмене страновыми отчетами за 2017 и 2018 гг. ....</i>	<i>4</i>
<i>Минфин России утвердил порядок и сроки представления и рассмотрения заявления о проведении взаимосогласительной процедуры в соответствии с международным договором РФ по вопросам налогообложения .....</i>	<i>4</i>
<i>ФНС планирует добавить Турцию и Нигерию в Перечень государств (территорий), с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией .....</i>	<i>5</i>
<i>Постоянная палата третейского суда в Гааге вынесла решение в пользу Vodafone в арбитражном споре по инвестиционному соглашению против Индии, инициированном в рамках инвестиционного договора между Индией и Нидерландами. ....</i>	<i>5</i>
<i>Европейская комиссия подала апелляцию на проигранное в июле 2020 г. судебное решение по делу о налогообложении Apple в Ирландии .....</i>	<i>6</i>
<i>Апелляционный суд Новой Зеландии постановил, что налогоплательщик и его материнская компания заключили с банком искусственные соглашения о заемном финансировании в рамках совокупности сделок, фактически представляющей собой приобретение материнской компанией акций налогоплательщика, что привело к появлению искусственного расхода в виде процентов .....</i>	<i>6</i>
<i>Американский бухгалтер в рамках расследования Панамских архивов приговорен к 39 месяцам тюремного заключения .....</i>	<i>7</i>
<i>Глобальный форум по прозрачности и обмену информацией в налоговых целях опубликовал девять новых экспертных отчетов с оценкой соответствия международным стандартам прозрачности и обмена информацией по запросу .....</i>	<i>7</i>
<i>ОЭСР опубликовала результаты третьей фазы экспертных оценок по межстрановым отчетам в рамках действия 13 плана BEPS .....</i>	<i>7</i>
<i>Макао подписало Соглашение об обмене отчетами по странам (CbC) .....</i>	<i>7</i>

<sup>1</sup> В дайджест включены наиболее интересные письма Минфина и ФНС России, судебные акты, а также новости международного налогообложения за период с 01 по 30 сентября 2020 г.

К Многосторонней конвенции о борьбе с уклонением от уплаты налогов присоединились Ботсвана, Иордания, Намибия и Эсватини ..... 7

## **2. Письма Минфина России и ФНС России..... 7**

### **Контролируемые иностранные компании ..... 7**

Обязанности налогоплательщиков по подаче уведомления об участии в иностранных организациях распространяются на лиц, осуществляющих доверительное управление имуществом, если такие лица вносят имущество, являющееся объектом доверительного управления, в капитал иностранной организации либо передают это имущество учрежденным ими иностранным структурам без образования юридического лица. При этом уведомление о КИК такие лица подавать не обязаны ..... 8

### **Контролируемая задолженность ..... 8**

Если договор, заключаемый иностранной организацией в обеспечение долгового обязательства российской дочерней компании, подпадает под правовую квалификацию в качестве установленного в ГК РФ способа обеспечения исполнения обязательств, то задолженность по такому долговому обязательству признается контролируемой ..... 8

Правила тонкой капитализации применяются в т. ч. к заемным обязательствам, признанным контролируемыми сделками для целей контроля за трансфертным ценообразованием (ст. 105.14 НК РФ) ..... 8

Если на конец отчетного (налогового) периода величина собственного капитала российской организации - заемщика отрицательна, проценты по контролируемой задолженности не учитываются в составе расходов, а приравниваются в полном объеме к дивидендам (предельные проценты равны нулю) ..... 8

### **Международное налогообложение дивидендов ..... 8**

При увеличении номинальной стоимости доли немецкого участника российской компании за счет нераспределенной прибыли прошлых лет у участника возникает доход в размере суммы увеличения номинальной стоимости доли, который следует облагать в качестве дивидендов по СоИДН между РФ и Германией ..... 8

### **Международное налогообложение процентов и роялти ..... 9**

СоИДН между РФ и Японией содержит норму, направленную на противодействие выплатам дивидендов под видом процентов с целью применения освобождения от налога у источника выплаты ..... 9

Комиссионные платежи в пользу иностранного банка-кредитора могут быть расценены как доход от предпринимательской деятельности (и не облагаться налогом у источника в РФ) или как процентный доход (подлежащий налогообложению у источника) ..... 9

Минфин России разъяснил, какие финансовые учреждения КНР освобождаются от налога у источника выплаты процентов по СоИДН между РФ и КНР ..... 9

### **Зачет иностранных налогов ..... 10**

Российская компания, получившая от румынского филиала иностранной компании проценты по займу с удержанием налога у источника выплаты в Румынии, может принять к зачету в РФ удержанный в Румынии налог на основании СоИДН между РФ и Румынией, если заем имеет экономическую связь с деятельностью румынского филиала ..... 10

### **Иные вопросы международного налогообложения ..... 11**

Ставка 0% по налогу на прибыль при продаже долей (акций) российских организаций, если срок владения превышает 5 лет, может применяться также при продаже долей (акций) иностранных компаний, самостоятельно признавших себя налоговым резидентом РФ до момента реализации долей (акций) ..... 11

К доходам по договору процентного свопа применяется статья «Другие доходы» СоИДН, если при этом не нарушены требования ст. 54.1 НК РФ ..... 11

MLI начнет применяться к СоИДН между РФ и Данией с 01.01.2021 ..... 11

### **3. Судебная практика..... 11**

#### **Контролируемые иностранные компании ..... 11**

*Контролирующее лицо подлежит ответственности за непредставление уведомления о КИК, если оно представлено в налоговый орган с нарушением срока и отдельно от специальной декларации в рамках амнистии капиталов ..... 11*

*Лицо не подлежит ответственности за непредставление уведомления о КИК, если оно заведомо не могло знать о соответствующей обязанности ввиду открытия иностранной компании по утерянному паспорту ..... 12*

*Действия налогоплательщика, не уведомившего налоговый орган об участии в иностранных организациях в срок, но затем самостоятельно направившего уведомление об участии в таких иностранных организациях, считаются первичным уведомлением и не рассматриваются в качестве подачи уточненного уведомления, самостоятельное представление которого освобождает от ответственности..... 12*

#### **Контролируемая задолженность ..... 12**

*Правила тонкой капитализации за налоговые периоды до 2017 г. применяются в отношении займов перед российскими независимыми лицами (в т. ч. банками), обеспеченных российскими сестринскими компаниями (при наличии общей иностранной материнской компании), вне зависимости от исполнения обязательств поручителями, а также наличия иных обстоятельств, свидетельствующих о незаконной минимизации налогообложения . 12*

*Задолженность перед иностранной сестринской компанией признается контролируемой вне зависимости от установления факта транзитного характера действий со стороны сестринской компании ..... 13*

#### **Фактическое право на доход..... 13**

*Кипрская компания не имела фактическое право на проценты, поскольку (1) заем предоставлен не за счет средств кипрской компании; (2) полученные проценты в течение нескольких дней перечислялись в офшорные компании; (3) банковскими счетами кипрской и офшорных компаний управляли физические лица, связанные с Обществом ..... 13*

*Лицо, являющееся бенефициаром группы компаний, не может быть автоматически признано фактическим получателем доходов, выплачиваемых компаниями группы..... 14*

#### **Подтверждение налогового резидентства..... 14**

*Является надлежащим подтверждением налогового резидентства Италии справка, выданная налоговой службой Италии (Agenzia entrate), поскольку служба входит в состав Министерства экономики и финансов Италии ..... 14*

*При наличии у инспекции сомнений в обоснованности информации о налоговом резидентстве, отраженной в представленных налоговым агентом документах, инспекция могла в порядке международного обмена проверить эту информацию, и если она этого не сделала, то все сомнения должны толковаться в пользу налогового агента ..... 14*

## **1. Новости международного налогообложения**

*Опубликован протокол о внесении изменений в соглашение об избежании двойного налогообложения с Кипром*

На федеральном портале проектов нормативных правовых актов [опубликован](#) текст законопроекта о ратификации протокола о внесении изменений в СоИДН между РФ и Кипром.

*Правительство [утвердило](#) проект протокола о внесении изменений в СоИДН с Мальтой*

Корректировки касаются увеличения налога у источника в отношении дивидендов и процентов до 15%.

Вместе с тем протоколом определен перечень исключений, согласно которому в отношении этих доходов будет применяться налоговая ставка 5%. Исключения предусмотрены для институциональных инвестиций и для публичных компаний, не менее 15% акций которых находятся в свободном обращении, и владеющих не менее 15% капитала компании, выплачивающей эти доходы в течение года.

*Россия продолжает переговоры с Нидерландами о пересмотре налоговых соглашений*

Глава Минфина России А. Силуанов [сообщил](#), что переговоры с Нидерландами идут сложно, но Минфин рассчитывает завершить их в текущем году с учетом права в одностороннем порядке денонсировать соглашение.

*Россия и Гонконг [подписали](#) дополнительное соглашение об обмене страновыми отчетами за 2017 и 2018 гг.*

С отчетного периода 2019 г. обмен будет проходить в автоматическом режиме в рамках многостороннего Соглашения об автоматическом обмене страновыми отчетами.

*Минфин России [утвердил](#) порядок и сроки представления и рассмотрения заявления о проведении взаимосогласительной процедуры в соответствии с международным договором РФ по вопросам налогообложения*

Заявление подается в Минфин России в свободной форме с приложением документов и сведений, подтверждающих доводы и обстоятельства, изложенные в нем. Оно может быть представлено налогоплательщиком до истечения трех лет со дня вручения акта проверки, мотивированного мнения налогового органа в рамках налогового мониторинга, а также акта, составленного по решению налогового органа иностранного государства, являющегося стороной применимого международного договора, который, по мнению налогоплательщика, приводит к несоответствию порядка налогообложения его доходов, прибыли или имущества положениям международного договора, если иное не предусмотрено применимым международным договором.

Минфин России рассматривает заявление и прилагаемые к нему документы и сведения, проверяет соблюдение срока для подачи такого заявления и применимость положений международного договора к обстоятельствам, указанным в заявлении, и принимает решение о проведении взаимосогласительной процедуры или решение об отказе в ее проведении в течение 90 дней с даты получения заявления.

*ФНС [планирует](#) добавить Турцию и Нигерию в Перечень государств (территорий), с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией*

*Постоянная палата третейского суда в Гааге [вынесла решение](#) в пользу Vodafone в арбитражном споре по инвестиционному соглашению против Индии, инициированном в рамках инвестиционного договора между Индией и Нидерландами.*

Голландская дочерняя компания Vodafone Group, Vodafone International Holdings B.V. (VIH), приобрела 67% акций индийской телекоммуникационной компании Hutchison Essar Limited (HEL) за 11 млрд долларов США. Эта сделка состоялась в 2007 г. в рамках соглашения между VIH и Hutchison Telecommunications International Limited (HTIL) с участием компании CGP Investments Limited (CGP), расположенной на Каймановых островах, которая, в свою очередь, прямо или косвенно владела 67% долей в Hutchison Essar Limited (HEL) - индийской компании.

Вскоре после этого индийские налоговые органы потребовали уплаты 2,2 млрд долларов США в качестве налога на прирост капитала. По утверждению Vodafone, он не был обязан платить этот налог, поскольку сделка между HTIL и нидерландской VIH не включала прямую передачу каких-либо активов, находящихся в Индии.

Дело дошло до Высокого суда Бомбея, который согласился с налоговым органом, однако Верховный суд Индии в 2012 г. отменил решение суда и постановил, что компания не обязана платить какие-либо налоги.

После этого в нормы Закона о подоходном налоге, которые применил Верховный суд Индии при признании претензий инспекции неправомерными, были внесены поправки, позволяющие взимать налог в данной ситуации. При этом изменениям была придана обратная сила.

После внесения поправок власти возобновили налоговые требования к Vodafone, после чего нидерландская VIH обратилась в арбитраж на основании инвестиционного соглашения между Индией и Нидерландами.

Vodafone утверждала, что предъявление налоговых требований посредством ретроспективной поправки, когда последнее слово уже было сказано Верховным судом, составляет нарушение справедливого и равноправного режима (включая обеспечение стабильной и предсказуемой нормативной среды), закрепленного в соглашении между Индией и Нидерландами.

Устранение последствий решения суда высшей инстанции путем принятия ретроспективного законодательства, безусловно, создает непредсказуемую и нестабильную деловую среду.

Третейский суд указал, что правительство Индии нарушило стандарт справедливого и равноправного режима, в связи с чем оно должно вернуть налог, который был уплачен.

*Европейская комиссия [подала](#) апелляцию на проигранное в июле 2020 г. судебное решение по делу о налогообложении Apple в Ирландии*

В июле 2020 г. Общий суд ЕС отменил решение Европейской комиссии 2016 г., в котором комиссия указала, что налоговые разъяснения, выданные в 1991 и 2007 гг., существенно и искусственно снижали налог, уплачиваемый Apple в Ирландии с 1991 г. По решению Еврокомиссии Apple была обязана выплатить 13 млрд евро задолженности по налогам правительству Ирландии и проценты в размере 1,2 млрд евро.

Общий суд ЕС указал, что Европейской комиссии не удалось продемонстрировать в соответствии с необходимыми правовыми стандартами, что существовало преимущество для целей ст. 107 (1) Договора о функционировании ЕС.

Комиссия заявила, что подаст апелляцию на июльское решение суда, поскольку суд «допустил ряд юридических ошибок».

*Апелляционный суд Новой Зеландии [постановил](#), что налогоплательщик и его материнская компания заключили с банком искусственные соглашения о заемном финансировании в рамках совокупности сделок, фактически представляющей собой приобретение материнской компанией акций налогоплательщика, что привело к появлению искусственного расхода в виде процентов*

В 2003 г. банк выдал налогоплательщику заем примерно на 204 млн новозеландских долларов. В обеспечение займа налогоплательщик передал банку ценные бумаги, конвертируемые в его акции.

Источниками средств на выдачу займа были:

- 149 млн, полученные от материнской компании налогоплательщика по договору покупки акций налогоплательщика у банка, которые банк имел право продать в 2008 г. по заранее оговоренной цене в 204 млн под условием отказа от истребования займа у налогоплательщика;
- 55 млн собственных средств банка.

Компания выплатила банку в общей сложности 66 млн процентных платежей, которые были учтены в составе расходов. Банк воспользовался правом на продажу материнской компании акций налогоплательщика и отказался от истребования займа у налогоплательщика.

Налоговый орган признал обоснованными лишь 11 млн процентных платежей. В отношении оставшихся 55 млн инспекция отметила, что эта сумма представляет собой разницу между средствами, внесенными материнской компанией в банк, и той суммой, за которую материнская компания обязалась выкупить акции налогоплательщика. То есть фактически является возвратом тела займа, а не выплатой процентов.

Суд первой инстанции не согласился с налоговым органом, однако апелляционный суд удовлетворил жалобу налогового органа, согласившись с изложенными выше аргументами.

Суд указал, что данная совокупность сделок не является случайной. Уменьшение налоговых обязательств было основной целью сделок или, по крайней мере, не было просто их побочным следствием.

*Американский бухгалтер в рамках расследования Панамских архивов [приговорен к 39 месяцам тюремного заключения](#)*

Ричард Гаффи был приговорен федеральным судом Манхэттена к 39 месяцам тюремного заключения за мошенничество с использованием электронных денежных средств, налоговое мошенничество, отмывание денег, кражу личных данных при отягчающих обстоятельствах и другие обвинения.

Суд установил, что подсудимый помогал и подстрекал своих клиентов уклоняться от выполнения своих налоговых обязательств в США с помощью преступной схемы, созданной панамской международной юридической компанией Mossack Fonseca & Co. и связанными с ней организациями. Гаффи признал себя виновным по предъявленным обвинениям.

*Глобальный форум по прозрачности и обмену информацией в налоговых целях опубликовал девять новых экспертных отчетов с оценкой соответствия международным стандартам прозрачности и обмена информацией по запросу*

[Опубликованы](#) отчеты в отношении Англии, Гибралтара, Греции, Китая, Кореи, Мальты, Папуа-Новой Гвинеи, Уругвая, Чили.

*ОЭСР [опубликовала](#) результаты третьей фазы экспертных оценок по межстрановым отчетам в рамках действия 13 плана BEPS*

В рамках экспертных оценок была рассмотрена 131 юрисдикция.

Более чем в 90 юрисдикциях уже введено законодательство, налагающее на транснациональные компании обязанности по подаче международной отчетности, охватывающие почти все транснациональные компании с консолидированной выручкой 750 млн. евро или выше. Остальные члены Расширенной программы сотрудничества по вопросам BEPS заняты окончательной доработкой своих национальных правовых механизмов при поддержке ОЭСР.

*Макао [подписало](#) Соглашение об обмене отчетами по странам (CbC)*

*К Многосторонней конвенции о борьбе с уклонением от уплаты налогов [присоединились](#) Ботсвана, Иордания, Намибия и Эсватини*

## **2. Письма Минфина России и ФНС России**

### **Контролируемые иностранные компании**

**Письма Минфина России от 02.09.2020 № 03-12-11/2/76908, от 01.09.2020 № 03-12-11/2/76448**

*Обязанности налогоплательщиков по подаче уведомления об участии в иностранных организациях распространяются на лиц, осуществляющих доверительное управление имуществом, если такие лица вносят имущество, являющееся объектом доверительного управления, в капитал иностранной организации либо передают это имущество учрежденным ими иностранным структурам без образования юридического лица. При этом уведомление о КИК такие лица подавать не обязаны*

### **Контролируемая задолженность**

**Письмо Минфина России от 10.09.2020 № 03-03-06/2/79399**

*Если договор, заключаемый иностранной организацией в обеспечение долгового обязательства российской дочерней компании, подпадает под правовую квалификацию в качестве установленного в ГК РФ способа обеспечения исполнения обязательств, то задолженность по такому долговому обязательству признается контролируемой*

**Письмо Минфина России от 03.09.2020 № 03-03-06/1/77288**

*Правила тонкой капитализации применяются в т. ч. к заемным обязательствам, признанным контролируемыми сделками для целей контроля за трансфертным ценообразованием (ст. 105.14 НК РФ)*

*Если на конец отчетного (налогового) периода величина собственного капитала российской организации - заемщика отрицательна, проценты по контролируемой задолженности не учитываются в составе расходов, а приравниваются в полном объеме к дивидендам (предельные проценты равны нулю)*

### **Международное налогообложение дивидендов**

**Письмо Минфина России от 10.09.2020 № 03-08-05/79634**

*При увеличении номинальной стоимости доли немецкого участника российской компании за счет нераспределенной прибыли прошлых лет у участника возникает доход в размере суммы увеличения номинальной стоимости доли, который следует облагать в качестве дивидендов по СоИДН между РФ и Германией*

В соответствии с Комментариями к МК ОЭСР платежи, рассматриваемые в качестве дивидендов, могут включать не только распределение прибыли, принимаемое решением ежегодных собраний акционеров, но также денежные суммы или дополнительные выплаты в форме акций, премии, прибыль от ликвидации общества, а также скрытое распределение прибыли. Такие платежи могут выплачиваться из текущей прибыли, а также из резервов, в том числе из прибыли прошлых лет.

## ***Международное налогообложение процентов и роялти***

### **Письмо Минфина России от 08.09.2020 № 03-08-05/78558**

*СоИДН между РФ и Японией содержит норму, направленную на противодействие выплатам дивидендов под видом процентов с целью применения освобождения от налога у источника выплаты*

Согласно п. 1 ст. 11 СоИДН между РФ и Японией проценты, возникающие в одном Договариваемом Государстве и фактически принадлежащие резиденту другого Договариваемого Государства, подлежат налогообложению только в этом другом Договариваемом Государстве.

Однако независимо от п. 1 ст. 11 СоИДН проценты, возникающие в Договариваемом Государстве, которые определяются на основании поступлений, продаж, доходов, прибыли или других денежных потоков должника или зависимого лица, любых изменений стоимости любого имущества должника или зависимого лица, или любых дивидендов, выплат партнерства или аналогичных платежей, произведенных должником или зависимым лицом, или любые другие проценты, аналогичные таким процентам, возникающие в Договариваемом Государстве, могут облагаться налогом в этом Договариваемом Государстве в соответствии с законодательством этого Договариваемого Государства, но если лицо, имеющее фактическое право на проценты, является резидентом другого Договариваемого Государства, взимаемый таким образом налог не должен превышать 10% общей суммы процентов (п. 2 ст. 11 СоИДН).

Согласно разъяснениям, полученным от компетентного органа Японии, п. 2 ст. 11 СоИДН направлен на противодействие злоупотреблению п. 1 ст. 11 СоИДН, предоставляющего освобождение от налогообложения у источника, и распространяется на те виды процентов, которые зависят от суммы прибыли, так называемые дивиденды в форме процентов.

*Комиссионные платежи в пользу иностранного банка-кредитора могут быть расценены как доход от предпринимательской деятельности (и не облагаться налогом у источника в РФ) или как процентный доход (подлежащий налогообложению у источника)*

Квалификация платежей в том или ином качестве зависит от совокупности условий конкретного договора.

Так, например, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 и Обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2015) указано, что банк имеет право на получение отдельного вознаграждения (комиссии) наряду с процентами за пользование кредитом в том случае, если вознаграждение установлено за оказание самостоятельной услуги клиенту. В обратном случае указанные комиссии могут быть отнесены к плате за пользование кредитом. При этом, если комиссионное вознаграждение выплачивается периодически в процентном соотношении от суммы, то при совокупности условий оно может представлять собой договоренность сторон о плате за кредит.

### **Письмо Минфина России от 05.08.2020 № 03-08-05/68655**

*Минфин России разъяснил, какие финансовые учреждения КНР освобождаются от налога у источника выплаты процентов по СоИДН между РФ и КНР*

В адрес Минфина России компетентным органом Китая был направлен следующий перечень финансовых учреждений КНР, на которые распространяется п. 3 ст. 10 СоИДН между РФ и КНР:

- China Development Bank Corporation;
- Agricultural Development Bank of China;
- Export-Import Bank of China;
- National Council for Social Security Fund;
- China Export & Credit Insurance Corporation;
- China Investment Corporation.

Аналогичный перечень учреждений был также направлен Минфином России в адрес компетентного органа КНР в декабре 2014 г.

### ***Зачет иностранных налогов***

#### **Письмо Минфина России от 08.09.2020 № 03-08-05/78554**

*Российская компания, получившая от румынского филиала иностранной компании проценты по займу с удержанием налога у источника выплаты в Румынии, может принять к зачету в РФ удержанный в Румынии налог на основании СоИДН между РФ и Румынией, если заем имеет экономическую связь с деятельностью румынского филиала*

Минфин России рассмотрел ситуацию, в которой российская организация предоставила румынскому филиалу иностранной компании (с головным офисом за пределами Румынии) целевой заем на финансирование деятельности филиала. Договор займа предусматривает использование заемных средств исключительно филиалом на финансирование проекта, осуществляемого самим филиалом.

В соответствии с Комментариями к МК ОЭСР государством источника процентов является государство, резидентом которого является плательщик процентов. Однако из этого правила предусмотрено исключение в отношении займа, который имеет очевидную «экономическую связь» с постоянным представительством плательщика процентов, расположенным в другом договариваемом государстве.

Если заем получен для нужд этого представительства и проценты выплачиваются за счет этого представительства, данный пункт устанавливает, что источник процентов находится в договариваемом государстве, в котором расположено постоянное представительство, без учета резидентства владельца постоянного представительства, даже если он является резидентом третьего государства.

Из изложенных обстоятельств можно предположить существование «экономической связи» между займом и румынским филиалом, поэтому сумма налога, удержанная при выплате процентов в Румынии, может быть принята к зачету при уплате российской организацией налога на прибыль в отношении таких процентов в РФ в размере, соответствующем ст. 11 Конвенции СоИДН между РФ и Румынией, и при соблюдении требований ст. 311 НК РФ.

## ***Иные вопросы международного налогообложения***

### **Письмо Минфина России от 19.08.2020 № 03-03-06/1/72781**

*Ставка 0% по налогу на прибыль при продаже долей (акций) российских организаций, если срок владения превышает 5 лет, может применяться также при продаже долей (акций) иностранных компаний, самостоятельно признавших себя налоговым резидентом РФ до момента реализации долей (акций)*

Статьями 284 и 284.2 НК РФ установлена ставка 0% по налогу на прибыль в отношении доходов от реализации или иного выбытия (в т. ч. погашения) долей участия в уставном капитале российских организаций, если срок владения превышает 5 лет, а также при соблюдении некоторых иных условий.

Согласно п. 5 ст. 246 НК РФ иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами РФ в порядке, установленном ст. 246.2 НК РФ, приравниваются в целях гл. 25 НК РФ к российским организациям.

### **Письмо Минфина России от 07.09.2020 № 03-08-05/78419**

*К доходам по договору процентного свопа применяется статья «Другие доходы» СоИДН, если при этом не нарушены требования ст. 54.1 НК РФ*

В соответствии с Комментариями к МК ОЭСР понятие процентов обычно не распространяется на выплаты, произведенные по определенным видам производных финансовых инструментов, в основе которых отсутствует долговое обязательство (например, процентный своп).

Однако понятие процентов применяется к ним в той мере, в которой заем считается существующим согласно принципу «приоритета сущности над формой», принципу «злоупотребления правами» или иной аналогичной доктрине.

### **Письмо Минфина России от 14.09.2020 № 03-08-05/80523**

*МЛН начнет применяться к СоИДН между РФ и Данией с 01.01.2021*

## ***3. Судебная практика***

### ***Контролируемые иностранные компании***

#### **Решение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской обл. от 10.09.2020 по делу № [A56-52281/2020](#) Линд Н.П.**

*Контролирующее лицо подлежит ответственности за непредставление уведомления о КИК, если оно представлено в налоговый орган с нарушением срока и отдельно от специальной декларации в рамках амнистии капиталов*

Контролирующее лицо привлечено к ответственности за непредставление уведомления о

контролируемых иностранных компаниях за 2017 г. Налогоплательщик обжаловал решение, ссылаясь на то, что в налоговый орган подана специальная декларация, в соответствии с Федеральным законом от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», где отражены сведения о КИК.

Суд поддержал налоговый орган, отметив, что уведомление о КИК и специальная декларация представлены не одновременно, поэтому условия для освобождения от ответственности в связи с представлением специальной декларации, указанные в п. 3.1 ст. 25.14 НК РФ, не соблюдены, и основания для освобождения от налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 129.6 НК РФ, отсутствуют.

#### **Решение Волжского городского суда Волгоградской обл. от 20.08.2020 по делу № [a-1294/2020](#)**

*Лицо не подлежит ответственности за непредставление уведомления о КИК, если оно заведомо не могло знать о соответствующей обязанности ввиду открытия иностранной компании по утерянному паспорту*

Физическое лицо привлечено к ответственности, поскольку оно, являясь контролирующим лицом иностранной компании, не представило уведомление о КИК.

Суд отказал в удовлетворении требований налогового органа о взыскании штрафа, поскольку установил, что физическое лицо учредителем иностранной компании никогда не являлось, не знало об открытии на его имя иностранной компании. Организация была открыта по его утерянному паспорту, что подтверждается материалами уголовного дела, возбужденного по факту регистрации компании по подложному документу.

#### **Постановление АС Московского округа от 14.09.2020 по делу № [A40-301221/2019](#) КОО «Рыбаков Фэмили Холдингз Лимитед»**

*Действия налогоплательщика, не уведомившего налоговый орган об участии в иностранных организациях в срок, но затем самостоятельно направившего уведомление об участии в таких иностранных организациях, считаются первичным уведомлением и не рассматриваются в качестве подачи уточненного уведомления, самостоятельное представление которого освобождает от ответственности*

### ***Контролируемая задолженность***

#### **Постановление АС Уральского округа от 04.09.2020 по делу № [A60-53686/2019](#) ОАО «Уралбурман»**

*Правила тонкой капитализации за налоговые периоды до 2017 г. применяются в отношении займов перед российскими независимыми лицами (в т. ч. банками), обеспеченных российскими сестринскими компаниями (при наличии общей иностранной материнской компании), вне зависимости от исполнения обязательств поручителями, а также наличия иных обстоятельств, свидетельствующих о незаконной минимизации налогообложения*

Суды установили, что Общество в 2014-2016 гг. имело займы перед российскими независимыми контрагентами (в т. ч. банками), которые были обеспечены поручительствами российских сестринских компаний Общества. При этом общей материнской компанией (с общей долей участия более 20%) является иностранная организация.

Суды указали, что данные обстоятельства являются основанием для применения к займам правил тонкой капитализации. При этом суды отклонили доводы Общества о том, что поручители не производили исполнения по задолженности Общества, а также о наличии у Общества деловых целей, не связанных с незаконной минимизацией налогообложения, указав, что п. 2 ст. 269 НК РФ в применимой редакции не предусматривала подобных исключений.

Кассационный суд поддержал выводы судов нижестоящих инстанций.

### **Решение АС Псковской обл. от 17.09.2020 по делу № [A52-1247/2020](#) ООО «Лесозавод Судома»**

*Задолженность перед иностранной сестринской компанией признается контролируемой вне зависимости от установления факта транзитного характера действий со стороны сестринской компании*

Общество имело непогашенную задолженность перед сестринской компанией – резидентом Кипра, при этом заемщик и заимодавец подконтрольны единому центру – компании, зарегистрированной на о. Джерси. Проценты учитывались Обществом в составе расходов в полном объеме. Налоговый орган признал задолженность контролируемой, в связи с чем исключил из состава расходов проценты по такому займу.

Суд поддержал решение налогового органа, отметив, что п. 2 ст. 269 НК РФ применяется в случаях прямого или косвенного участия заимодавца в капитале заемщика, и такое косвенное участие может выражаться в самом факте подконтрольности обоих лиц единому центру.

Довод налогоплательщика об отсутствии доказательств транзитного характера кипрской компании также отвергнут судом, поскольку необходимость установления данного обстоятельства не предусмотрено п. 2 ст. 269 НК РФ.

### ***Фактическое право на доход***

### **Постановление АС Поволжского округа от 23.09.2020 по делу № [A57-30537/2019](#) ООО «ЕПК-Бренко Подшипниковая компания»**

*Кипрская компания не имела фактическое право на проценты, поскольку (1) заем предоставлен не за счет средств кипрской компании; (2) полученные проценты в течение нескольких дней перечислялись в офшорные компании; (3) банковскими счетами кипрской и офшорных компаний управляли физические лица, связанные с Обществом*

Суды согласились с налоговым органом, что кипрская компания не имела фактическое право на проценты, полученные от Общества, поскольку:

- Кипрская компания создана менее чем за год до выдачи займа и не имела

возможности сгенерировать за это время денежные средства, достаточные для предоставления займа;

- Полученные от Общества денежные средства в течение нескольких дней перечисляла компаниям, находящимся в офшорных юрисдикциях (Панама, Сейшелы, Гибралтар, БВО);
- Инспекция получила от налоговых органов Латвии информацию, указанную в анкетах по банковским счетам кипрской и офшорных компаний, в которых указано на принадлежность этих компаний одной группе (в которой состоит и Общество), а также в качестве уполномоченных лиц указаны российские физические лица, связанные с Обществом.

*Лицо, являющееся бенефициаром группы компаний, не может быть автоматически признано фактическим получателем доходов, выплачиваемых компаниями группы*

Общество указало, что бенефициарами группы являются граждане Украины, в связи с чем к выплаченным процентам должна применяться ставка 10% по СоИДН между РФ и Украиной.

Суды, не соглашаясь с данным доводом, указали, что материалами дела действительно подтверждается принадлежность группы компаний гражданам Украины, однако само по себе это не означает, что бенефициары группы являются фактическими получателями доходов, выплачиваемых компаниями группы.

НК РФ устанавливает специальную процедуру применения «сквозного подхода», основанную на подтверждении отсутствия фактического права на доход у всех компаний по «цепочке владения» вплоть до фактического получателя дохода. Однако Общество не представило такое подтверждение, как и не доказало получение спорных денежных средств бенефициарами группы.

Кассационный суд согласился с выводами судов нижестоящих инстанций.

## ***Подтверждение налогового резидентства***

**Определение ВС РФ от 21.09.2020 по делу № [A75-13522/2019](#) ООО «Авиакомпания «СКОЛ» об отказе в передаче кассационной жалобы в СКЭС ВС РФ**

*Является надлежащим подтверждением налогового резидентства Италии справка, выданная налоговой службой Италии (Agenzia entrate), поскольку служба входит в состав Министерства экономики и финансов Италии*

*При наличии у инспекции сомнений в обоснованности информации о налоговом резидентстве, отраженной в представленных налоговым агентом документах, инспекция могла в порядке международного обмена проверить эту информацию, и если она этого не сделала, то все сомнения должны толковаться в пользу налогового агента*

**Подписаться на бесплатную рассылку дайджеста можно  
отправив заявку на [info@schekinlaw.ru](mailto:info@schekinlaw.ru)**