

Внимание финансовых директоров, главных бухгалтеров, руководителей налоговых департаментов и юридических служб.

## **9 ААС ОТМЕНИЛ ПЕРВОЕ РЕШЕНИЕ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ, ВЫНЕСЕННОЕ В ПОЛЬЗУ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА, ПО ДЕЛУ, СВЯЗАННОМУ С ПРОВЕРКАМИ ФНС РОССИИ КОНТРОЛИРУЕМЫХ СДЕЛОК**

Девятый арбитражный апелляционный суд Постановлением от 18.10.2017 отменил Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № [А40-29025/17](#) ПАО «Уралкалий», вынесенное в пользу налогоплательщика, и согласился с выводами налогового органа о несоответствии рыночному уровню цен, по которым ПАО «Уралкалий» реализовывал хлористый калий взаимозависимому швейцарскому трейдеру URALKALI TRADING SA.

### **Суть спора**

В связи с реализацией на экспорт в 2012 хлористого калия в адрес взаимозависимого лица URALKALI TRADING SA (Швейцария) ПАО «Уралкалий» (далее – Общество) представило в ФНС России уведомление о контролируемых сделках за 2012 год.

Для подтверждения рыночного уровня примененной цены в сделках с трейдером Общество использовало метод сопоставимой рентабельности, основанный на рентабельности продаж трейдера. Обществом была подготовлена документация по группе однородных сделок, в которой были представлены результаты исследования рыночного интервала рентабельности продаж на основе отчетности сопоставимых с трейдером компаний, который для сделок, совершенных в 2012 году, составил от 1,83% до 5,59%. Фактическая рентабельность трейдера в 2012 году, по данным представленного им письма, составила 1,81%, что ниже минимального значения в интервале, в связи с чем цена в сделках Общества и трейдера была признана рыночной для целей налогообложения.

ФНС России не согласилась с налогоплательщиком в выборе четвертого метода, применила метод сопоставимых рыночных цен с использованием котировок на калий, публикуемых информационно-ценовым агентством Argus Media, и доначислила Обществу налог на прибыль в размере 980 млн. рублей.

### **Решение суда первой инстанции**

Арбитражный суд г. Москвы вынес Решение в пользу налогоплательщика.

Суд отклонил подход и метод, примененные ФНС России, на основании следующего:

- 1) ссылаясь на п. 5 ст. 105.17 НК РФ, суд указал, что, если налогоплательщик применил для подтверждения рыночного уровня цен по сделке методы, указанные в п. 1 ст. 105.7 НК РФ, налоговый орган при контроле цен обязан применить именно тот метод,

который был применен налогоплательщиком или доказать, что выбранный им метод выбран и применен неправильно, однако налоговый орган не попытался применить четвертый метод;

- 2) судом были отклонены доводы налогового органа о необоснованности включения в выборку потенциально сопоставимых с трейдером компаний, которые были отобраны налогоплательщиком и на основе отчетности которых был рассчитан интервал рыночной рентабельности продаж;
- 3) налоговым органом был неверно применен метод сопоставимых рыночных цен на основе котировок агентства Argus Media, поскольку при расчете котировок учитывались сделки по перепродаже калия, приобретенного у Общества, то есть налоговый орган для определения рыночных цен при реализации от производителя трейдеру взял в качестве сопоставимых цены реализации от трейдера другим покупателям, не производя никаких корректировок на маржу трейдера;
- 4) налоговый орган не обеспечил сопоставимость сделок, на основании которых рассчитывались котировки Argus Media, с анализируемыми сделками на условиях поставки (порта отгрузки), характеристики товаров, объем и сроки поставки;
- 5) налоговый орган не доказал наличие налоговой оптимизации и вывода капитала за рубеж со стороны Общества в результате применения тех цен в анализируемых сделках, которые были согласованы сторонами.

### Анализ Постановления 9 ААС

9 ААС не согласился с выводами суда первой инстанции, отменил решение и принял новый судебный акт, в котором поддержал позицию ФНС России о необходимости применения метода сопоставимых рыночных цен к сделкам Общества.

Основные выводы и положения Постановления 9 ААС:

- 1) метод сопоставимых рыночных цен является приоритетным для определения для целей налогообложения соответствия цен, примененных в сделках, рыночным ценам, и именно он должен применяться к анализируемым сделкам. При этом суд не дал какой-либо оценки доводам Общества о применении им четвертого метода;
- 2) при отсутствии общедоступной информации о сопоставимых сделках налоговый орган правомерно использовал котировки информационно-ценового агентства Argus Media, публикуемые в издании «Argus FMB Калийные удобрения», которые, по мнению суда, являются ориентиром для оценки продаж по долгосрочным контрактам на базисе fob в портах Балтийского и Черного моря;
- 3) в обоснование своей позиции суд апелляционной инстанции детально излагает методику формирования котировок, публикуемых Argus Media, а также ссылается на письма с пояснениями, полученные от Argus Media, из которых следует, что котировки на калий хлористый на базисе fob Южный рассчитываются методом «net back» от цен по долгосрочным контрактам на базисах cfr Индия и cfr Китай, помимо прочего учитываются сделки по реализации продукта ЗАО «Белорусской калийной компанией» покупателям на внешних рынках, не являющихся аффилированными или взаимозависимыми с ПАО «Уралкалий»;
- 4) суд отклонил все доводы Общества о необходимости обеспечить сопоставимость анализируемых сделок и котировок Argus Media, несмотря на прямое указание об этом в п. 7 ст. 105.7 и п. 6 ст. 105.9 НК РФ;

- 5) в тексте судебного акта упоминаются, но без какого-либо объяснения не используются данные иных информационно-ценовых агентств (Fertecon, ICIS);
- 6) в подтверждение «авторитетности» котировок информационно-ценового агентства Argus Media суд ссылается на сложившуюся арбитражную практику по делам ОАО «Тольяттиазот»<sup>1</sup> и ЗАО «Нефтяная компания «Дулисьма»<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что в делах ОАО «Тольяттиазот» в качестве сопоставимых с ценами налогоплательщика были использованы цены в сделках между другим российским производителем минеральных удобрений и его взаимозависимым иностранным контрагентом, а не котировки информационно-ценового агентства Argus Media.

### **Выводы и рекомендации**

Данное дело безусловно является знаковым, поскольку является вторым делом, рассмотренным в арбитражных судах по новым правилам ТЦО, установленным разделом V.1 НК РФ и первым делом, в котором налогоплательщику удалось отстоять свою позицию в одной из судебных инстанций.

Вопрос об использовании котировок информационно-ценовых агентств возник сразу после принятия новых правил ТЦО. Какое агентство и какие котировки необходимо выбрать в качестве рыночных цен? Какой котировальный период наиболее обоснован с точки зрения формирования цены конкретным налогоплательщиком? Какие корректировки необходимо применить, чтобы привести котировки ценовых агентств к сопоставимости сделок налогоплательщика?

Поскольку ни в НК РФ, ни в разъяснениях Минфина и ФНС России ответов на данные вопросы нет, предполагается, что именно судебная практика даст ответы на возникающие вопросы. Однако данное дело показывает, что и у судей на сегодняшний день разное мнение относительно применения котировок ценовых агентств к контролируемым сделкам налогоплательщиков.

Полагаем, что данное дело еще получит свое развитие, поскольку у налогоплательщика есть право оспорить Постановление 9 ААС в суде кассационной инстанции.

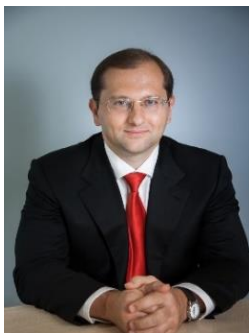
Вместе с тем, необходимо учитывать выводы, содержащиеся в судебных актах по данному спору при осуществлении контролируемых сделок с товарами, по которым публикуются биржевые котировки или котировки ценовых агентств, а также внимательно подходить к выбору метода для обоснования соответствия рыночному уровню примененных в таких сделках цен.

Специалисты компании «Щекин и партнеры» имеют большой опыт консультирования и сопровождения споров по вопросам трансфертного ценообразования и готовы оказать Вам всестороннюю помощь по вопросам применения новых правил ТЦО, установленных в разделе V.1 НК РФ.

---

<sup>1</sup> Дела № А40-6292/13, № А40-35382/13

<sup>2</sup> Дело № А40-123426/16



**Денис Щекин**

Управляющий партнер

ООО «Щекин и партнеры»

Тел.: +7 (495) 984-63-01

[d.schekin@schekinlaw.ru](mailto:d.schekin@schekinlaw.ru)



**Елена Богданова**

Партнер

ООО «Щекин и партнеры»

Тел.: +7 (495) 984-63-01

[e.bogdanova@schekinlaw.ru](mailto:e.bogdanova@schekinlaw.ru)



**Ирина Басаранович**

Юрист

ООО «Щекин и партнеры»

Тел.: +7 (495) 984-63-01

[i.basaranovich@schekinlaw.ru](mailto:i.basaranovich@schekinlaw.ru)