

**ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ
ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ № 5¹**

18 ноября 2013 года – 24 ноября 2013 года

1. Письма Минфина России и ФНС России. 3

Если сделки между лицами не соответствуют критериям контролируемых, необходимость представления уведомления о контролируемых сделках в соответствии с положениями ст. 105.16 Кодекса отсутствует.....3

2. Судебная практика. 3

2.1. Решения судов первой инстанции. 3

Решение налогового органа, основанное на данных недостоверной оценки, а также все ненормативные акты, принятые во исполнение такого решения, являются незаконными.3

Назначенная судом оценочная экспертиза явилась основанием для доначисления налога на прибыль по сделке, совершенной между взаимозависимыми лицами.4

Применение положений ст. 40 НК РФ к ставке роялти по Лицензионному соглашению является недопустимым.6

2.2. Постановления судов апелляционной инстанции. 7

Перераспределение расходов транснациональной группы компаний на российских участников группы, в соответствии с принципами ОЭСР о трансфертном ценообразовании, пропорционально выручке, которую корпорация получает на российском рынке, является незаконным.7

2.3. Постановления судов кассационной инстанции. 8

Суды первой и второй инстанции сделали неправильный вывод о доказанности Инспекцией отклонения цен Заявителя от рыночных, так как Инспекцией, при определении рыночной цены, совершен целый ряд нарушений НК РФ. 8

¹ В дайджест включаются Письма Минфина России, ФНС России, законопроекты, сообщения СМИ, судебная практика по вопросам применения раздела V.1 и ст. 40 НК РФ за соответствующую неделю.

Инспекция не согласилась с ценой, по которой Общество реализовало транспортные средства своим учредителям и рассчитала рыночную цену. Суд признал действия Инспекции законными.....9

Судом признаны незаконными выводы Инспекции о занижении ИП рыночной стоимости недвижимого имущества, так как экспертиза проведена с нарушением ст. 40 НК РФ.....10

3. Семинары, конференции, совещания, мнения по вопросам контроля цен для целей налогообложения..... 10

Размер штрафа за неуведомление налоговых органов о совершении контролируемых сделок должен быть увеличен, полагает замглавы Федеральной налоговой службы России Алексей Оверчук.....10

Участники прошедшего 22 ноября 2013 года в Москве "круглого стола" по трансфертному ценообразованию, состоявшегося в рамках IX всероссийского налогового форума в Торгово-промышленной палате РФ, считают целесообразным доработать законодательство о ТЦО с учетом международной практики применения ТЦО и состояния инвестиционного климата в России..... 11

1. Письма Минфина России и ФНС России.

Письмо Минфина России от 2 октября 2013 г. № 03-01-18/45462.

Если сделки между лицами не соответствуют критериям контролируемых, необходимость представления уведомления о контролируемых сделках в соответствии с положениями ст. 105.16 Кодекса отсутствует.

Сделки, предусмотренные пп. 2 и 3 п. 1, пп. 1 - 5 п. 2 ст.105.14 НК РФ, признаются контролируемыми в случае, если сумма доходов по таким сделкам, определенная путем сложения сумм полученных доходов с одним лицом, в календарном году превышает значение соответствующего суммового критерия.

Согласно ст. 105.16 Кодекса налогоплательщики обязаны уведомлять налоговые органы о совершенных ими в календарном году контролируемых сделках, указанных в ст. 105.14 Кодекса.

Таким образом, если сделки между лицами не соответствуют критериям контролируемых, например, сумма доходов по сделкам с одним лицом – налоговым резидентом РФ превышает 100 млн. руб., но не превышает 3 млрд. руб. за 2012 год, то необходимость представления уведомления о контролируемых сделках в соответствии с положениями ст. 105.16 Кодекса отсутствует.

2. Судебная практика.

2.1. Решения судов первой инстанции.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19 ноября 2013 г. по делу № [А40-97780/2013](#) (дело ООО «Бизнес центр «Елоховский», судья Г.А. Карпова)

Решение налогового органа, основанное на данных недостоверной оценки, а также все ненормативные акты, принятые во исполнение такого решения, являются незаконными.

Инспекцией для целей подтверждения занижения Обществом налоговой базы по налогу на прибыль в результате занижения цены реализованных акций было назначено проведение оценочной экспертизы. По результатам экспертизы, проведенной независимым оценщиком, было зафиксировано отклонение цены фактической реализации акций от расчетной стоимости более, чем на 20%.

Общество, не согласившись с указанным выводом, обратилось в суд, представив в подтверждение соответствия цены сделки по реализации акций рыночным ценам Отчет, составленный ЗАО «Городское бюро оценки». Основываясь на ст. 17.1 Закона об оценочной деятельности, в целях проверки этого

Отчета Общество обратилось за проведением его экспертизы в саморегулируемую организацию оценщиков – Общероссийскую общественную организацию «Российское общество оценщиков» (РОО), членом которой является оценщик, который подготовил и подписал Отчет.

Полученное по результатам указанного обращения Экспертное заключение РОО, подтвердило соответствие Отчета действующему законодательству об оценочной деятельности, Федеральным стандартам оценки, а также Своду Стандартов оценки Российского общества оценщиков. Экспертное заключение содержало вывод об обоснованности определения оценщиком рыночной стоимости объекта оценки.

Общество также обратилось в РОО за проведением экспертизы Отчета об оценке рыночной стоимости акций, подготовленного независимым оценщиком по договору с Инспекцией, который был положен в основу Инспекцией при расчете доначислений. В экспертном заключении РОО, в отношении этого Отчета были сделаны выводы о его несоответствии действующему законодательству об оценочной деятельности, Федеральным стандартам оценки, Своду Стандартов оценки Российского общества оценщиков, а также о необоснованности выводов, сделанных независимым оценщиком.

Независимый оценщик не обжаловал результаты экспертизы РОО в порядке, установленном ФСО № 5. Кроме этого, будучи опрошенным в судебном заседании, оценщик не привел каких-либо возражений по существу заданных ему вопросов и согласился с замечаниями, высказанными в отношении составленного им Отчета.

Суд пришел к выводу о недостоверности рыночной стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, и признал незаконным решение Инспекции, основанное на данных этой оценки.

Решение Арбитражного суда г. Москвы [от 31 октября 2013 г. по делу № А40-90092/12](#) по ООО «Газпром экспорт» (судья О.Ю. Суставова).

Назначенная судом оценочная экспертиза явилась основанием для доначисления налога на прибыль по сделке, совершенной между взаимозависимыми лицами.

Общество в 2008-2009 годах реализовывало природный газ взаимозависимому иностранному юридическому лицу. Поставка осуществлялась в Германию. Инспекцией в целях установления действительной рыночной цены реализованного газа была назначена оценочная экспертиза, проведение которой было поручено ОАО «ВНИКИ».

ОАО «ВНИКИ» при определении рыночных цен на газ использовало данные агентств и сведения из источников массовой информации по средним импортным

ценам на аналогичный товар, из которых вычиталась разница в расходах по транспортировке газа по трубопроводу от границы РФ/Республики Беларусь до газоизмерительных станций в Германии. Расчет производился, в том числе, на основании данных агентства Argus Media.

Суд, сославшись на судебную практику, указал, что в целях оценки правомерности действий налогоплательщика должно быть исследовано дальнейшее развитие налогового законодательства. В связи с чем, в основу судебного решения были положены, в том числе, нормы пп.4 п.1 ст.105.6 НК РФ, введенные в 2012 году ФЗ №227-ФЗ, в которых в качестве официальных источников информации для определения рыночных цен закреплены данные информационных агентств и таможенной статистики.

Несмотря на то, что поставки осуществлялись на условиях DAF и переход права собственности на поставляемый газ происходил на газоизмерительной станции «Смоленск» на таможенной границе РФ/Беларусь, по мнению суда, оснований для оценки операций, как совершенных на рынке Республики Беларусь, и принятия соответствующей рыночной стоимости газа не имеется ввиду того, что в ГТД в качестве страны назначения указана Германия.

Результатами экспертизы, проведенной сравнительным методом, было установлено отклонение цен от рыночных, в сторону понижения более чем на 20%. При этом Инспекцией, при доначислении налога на прибыль, за основу был принят именно минимальный показатель возможной рыночной цены газа.

Обществом, в свою очередь, также были представлены заключения специалистов АНО «СОЮЗЭКСПЕРТИЗА» ТПП РФ, Финансового университета и Отчет об оценке «Свис Аппрэйзал Раша» (SWISS), подготовленный швейцарским юридическим консультантом, не принятые судом в качестве допустимых доказательств, подтверждающих, что газ был реализован по рыночной цене.

Судом было обращено внимание на то, что политикой Общества предусмотрена жесткая позиция относительно возможности установления контрактных цен, ниже установленных рынком, ввиду чего предоставление Обществом взаимозависимому лицу цены ниже рыночной по контролируемой поставке вызвало сомнения относительно ее действительности.

Учитывая тот факт, что в представленных сторонами заключениях содержатся взаимоисключающие выводы, судом было назначено проведение судебной оценочной экспертизы с целью определения рыночной стоимости газа.

Назначенной судом оценочной экспертизой, проведенной ЗАО «Финансовый консультант», было учтено, что спорный контракт представляет собой сочетание параметров, характерных для спотовых поставок и долгосрочных сделок. В связи с чем, расчет поправки на срочность производился экспертами на основании статистических данных о закупках газа одновременно в рамках долгосрочных и спотовых сделок. Также было установлено, что поскольку группа компаний «Газпром» является естественной монополией, то единственным методом,

пригодным для сравнения, является выборка по сделкам непосредственно участников именно этой группы.

С учетом установленных в судебном экспертном заключении обстоятельств, суд, со ссылкой на п.12 ст.40 НК РФ, согласно которой при рассмотрении дела суд вправе учесть любые обстоятельства, имеющие значение для определения результатов сделки, не ограничиваясь обстоятельствами, указанными в пп.4-11 ст.40 НК РФ пришел к выводу о несоответствии цен по контракту рыночному уровню более, чем на 20%, что соответствует показателям, отраженным в решении инспекции.

Решение Арбитражного суда города Москвы [от 13.11.2013 по делу №А40-104549/13](#) по ОАО «САН ИнБев» (судья А.В. Бедрацкая).

Применение положений ст. 40 НК РФ к ставке роялти по Лицензионному соглашению является недопустимым.

По мнению инспекции, Общество завысило расходы, уменьшающие налоговую базу, по выплате лицензионных платежей (роялти) за право использования ноу-хау согласно Лицензионному соглашению, что привело к занижению налоговой базы по налогу на прибыль организаций. Рыночный размер роялти был определен инспекцией на основании Отчета оценщика - члена СРО НП «Сообщество специалистов-оценщиков «СМАОс».

Суд сделал вывод, что Общество учло расходы по Лицензионному соглашению в полном соответствии с положениями НК РФ, так как правила определения цены, установленные ст.40 НК РФ, не применяются к имущественным правам, к которым относится переданное Обществу ноу-хау. Указанный довод, по мнению суда, подтверждается Экспертным заключением ВНИИ пивоваренной, безалкогольной и винодельческой промышленности Российской академии сельскохозяйственных наук (ГНУ ВНИИПБиВП Россельхозакадемии), согласно которому сведения, предоставленные Обществу в соответствии с Лицензионным соглашением, носят специализированный характер и могут рассматриваться в качестве конфиденциальной информации.

Для Общества, осуществляющего деятельность по производству и реализации пивоваренной продукции, внедрение современных технологий, предоставленных Лицензиаром, имеющим значительный опыт в индустрии пивоварения, является экономически обоснованным, поскольку позволяет улучшить качество выпускаемой им продукции.

Кроме того, судом было указано, что Инспекцией при проведении экспертизы не были соблюдены положения ст.95 НК РФ. В частности, оценщик не был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, а Общество не было уведомлено о назначении оценки, в результате чего, представленный инспекцией Отчет не может служить надлежащим доказательством при принятии решения по проверке.

2.2. Постановления судов апелляционной инстанции.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда [от 07.11.2013 по делу №09АП-34695/2013-АК](#) по делу №А40-60626/12 ОАО «Бритиш Американ Табакко-СТФ» (Председательствующий судья - Р.Г. Нагаев, судьи Е.А. Солопова, Н.О. Окулова).

Перераспределение расходов транснациональной группы компаний на российских участников группы, в соответствии с принципами ОЭСР о трансфертном ценообразовании, пропорционально выручке, которую корпорация получает на российском рынке, является незаконным.

Факт применения группой компаний принципов ОЭСР при перераспределении расходов подтверждается Отчетом "Об определении рыночной стоимости услуг Группы компаний "Бритиш Американ Табакко" в котором указано, что Группа БАТ следует руководству распределения расходов Холдинга в части акционерных расходов, содержащемуся в Руководящих принципах ОЭСР, и распределяет такие расходы на конечные рынки.

При этом доводы суда первой инстанции о возможности применения руководящих принципов ОЭСР о трансфертном ценообразовании, судом апелляционной инстанции были отклонены, как не соответствующие положениям налогового законодательства РФ, которое в рассматриваемый период исключало возможность применения Руководящих принципов ОЭСР по трансфертному ценообразованию, не предусматривало принятия расходов на основании соглашений о внутригрупповом распределении расходов и не допускало возможности передачи расходов между самостоятельными юридическими лицами.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции признал доводы суда первой инстанции о нарушении инспекцией положений статьи 40 НК РФ необоснованными, а Общество, получившим необоснованную налоговую выгоду в связи с формальным увеличением расходов фабрик на консультационные услуги.

2.3. Постановления судов кассационной инстанции.

Постановление ФАС Московского округа [от 7 ноября 2013 г. по делу N А40-6292/13-115-14](#) по ОАО «Тольяттиазот» (председательствующий судья В.А. Черпухина, судьи Т.А. Егорова, А.В. Жуков).

Суды первой и второй инстанции сделали неправильный вывод о доказанности Инспекцией отклонения цен Заявителя от рыночных, так как Инспекцией, при определении рыночной цены, совершен целый ряд нарушений НК РФ.

Доначисляя налог, Инспекция применяла первый метод, установленный ст. 40 НК РФ, используя при этом различные подходы к определению рыночных цен и рынка аммиака. Так, за февраль, март, май, июнь и июль 2009 цены были пересчитаны исходя из цен, установленных в договоре поставки аммиака, заключенном между другими компаниями (ОАО "Минудобрения" (Россошь) и Yara Switzerland Ltd). А за январь 2009 года, когда рынок аммиака в порту Южный (Украина) отсутствовал в связи с пиком экономического кризиса (ОАО "Минудобрения" также не совершало сделок), за рыночные цены были взяты сведения о средних ценах на рынке США из данных внешнеторговой статистики США за вычетом трех видов расходов на доставку аммиака из Украины до США.

Экспертизой, проведенной в рамках мероприятий дополнительного контроля, подтверждены доводы Инспекции об отклонении экспортной цены заявителя более чем, на 20% в сторону занижения от экспортных цен, применяемых ОАО "Минудобрения".

Суды первой и апелляционной инстанций согласились с расчетами, произведенными Инспекцией. Суд кассационной инстанции отменил судебные акты и направил дело на новое рассмотрение, ввиду необоснованности отклонения судами доводов Общества о неправильном применении Инспекцией ст. 40 НК РФ.

ФАС МО указал те обстоятельства, которые не были учтены судами при рассмотрении этого дела, а именно:

- суды необоснованно отклонили доводы Общества об ошибочности сравнения его цен с одной сделкой между ОАО "Минудобрения" (Россошь) и Yara Switzerland Ltd, поскольку она совершена между аффилированными лицами и на несопоставимых условиях со сделкой Общества;
- выбранная Инспекцией для сравнения сделка не является сопоставимой, так как она заключена между взаимозависимыми лицами и на несопоставимых с анализируемой сделкой условиях (объем, срок исполнения обязательств по контрактам, даты заключения сделок не совпадают);

- Инспекция неправомерно основывала свои доводы на единственной сопоставимой сделке, хотя НК РФ предусматривает анализ нескольких сделок;
- суды не учли различия в процессе производства, хранения, переработки и транспортировки товара, сравниваемого лицами;
- суды не исследовали практику, которая уже имеется по спорам между Обществом и Инспекцией;
- Инспекция неправомерно не раскрыла Обществу информацию о выбранной для сравнения сделке, сославшись на налоговую тайну, в результате чего, Общество было лишено возможности представить свои возражения;
- суды безосновательно отклонили 4 экспертизы, представленные Обществом, подтверждающие рыночность примененных цен, и не учли, что одна из экспертиз, представленных Обществом, проведена тем же экспертным учреждением, что и экспертиза, представленная Инспекцией, но они содержат противоположные выводы.

Постановление ФАС Поволжского округа [от 5 ноября 2013 г. по делу N А12-3521/2012](#) ЗАО "ЖАСКО" (председательствующий судья Р.Г. Абдулвагапов, судьи Р.Р. Мухаметшин, Л.Ф. Хабибуллин).

Инспекция не согласилась с ценой, по которой Общество реализовало транспортные средства своим учредителям и рассчитала рыночную цену. Суд признал действия Инспекции законными.

Судами отклонен довод Общества о неправомерности применения Инспекцией рыночных цен, рассчитанных на основании ответа ТПП Волгоградской области, так как при расчете были учтены цены, установленные на однородные товары, то есть соблюдена ст. 40 НК РФ.

Суды также указали, что Общество не представило данных бухгалтерского учета, подтверждающих стоимость основных средств на момент их продажи учредителям, а также доказательств, подтверждающих уменьшение стоимости транспортных средств, в связи с внешними повреждениями и большим пробегом.

Судами также разъяснено, что цена, по которой Общество приобрело данные транспортные средства, не имеет значения при определении цены их продажи.

Постановление ФАС Уральского округа [от 13 ноября 2013 г. N Ф09-11963/13](#) по делу N А76-3936/2013 ИП Плотниковой Ольге Валерьевны (председательствующий судья О.Л. Гавриленко, судьи И.В. Лимонов, О.Г. Гусев).

Судом признаны незаконными выводы Инспекции о занижении ИП рыночной стоимости недвижимого имущества, так как экспертиза проведена с нарушением ст. 40 НК РФ.

Инспекция при проверке правильности применения цены продажи недвижимого имущества назначила экспертизу. Выводы Инспекции обоснованы результатами данной экспертизы.

Однако суды указали на то, что экспертиза не отвечает требованиям статьи 40 НК РФ, так как эксперт применил сразу 2 метода - сравнительный и доходный (метод сопоставимых рыночных цен и цены последующей реализации). К тому же, так как Инспекцией не ставился вопрос об определении цен в соответствии со ст. 40 НК РФ, эксперт применил ФЗ "Об оценочной деятельности в РФ".

Суды сочли проведенную экспертизу не соответствующей требованиям ст. 40 НК РФ. Сама же Инспекция рыночную цену не устанавливала.

3. Семинары, конференции, совещания, мнения по вопросам контроля цен для целей налогообложения.

[Размер штрафа за уведомление налоговых органов о совершении контролируемых сделок должен быть увеличен, полагает замглавы Федеральной налоговой службы России Алексей Оверчук.](#)

"Штраф за непредставление уведомления составляет 5 тысяч рублей. Наверное, на начальном этапе введения закона (о трансфертном ценообразовании - ред.) это обусловлено, но, как показывает опыт зарубежных стран, за подобные нарушения гораздо более серьезные штрафы полагаются", - сказал Оверчук, выступая на парламентских слушаниях в Совете Федерации.

Оверчук также напомнил, что согласно действующим законодательным нормам, налоговики смогут запрашивать от налогоплательщиков необходимую информацию по сделкам, начиная с 1 декабря текущего года, а затем в течение шести месяцев могут принять решение о начале проверок по контролируемым сделкам.

Участники прошедшего 22 ноября 2013 года в Москве "круглого стола" по трансфертному ценообразованию, состоявшегося в рамках IX всероссийского налогового форума в Торгово-промышленной палате РФ, считают целесообразным доработать законодательство о ТЦО с учетом международной практики применения ТЦО и состояния инвестиционного климата в России.

Предлагается разработать рекомендации по применению методов ТЦО в зависимости от типов сделок. По мнению экспертов, должна быть ликвидирована приоритетность применения метода последующей реализации, а метод сопоставимых рыночных сделок должен применяться только при наличии сопоставимых сделок.

В отношении контролируемых сделок предложено установить нижний порог для составления документации и включения в уведомление о контролируемой сделке, например, как процент от выручки. Определить возможности экономического объединения сделок для целей документации о контролируемых сделках. Сроки подготовки возражений по проверкам относительно ТЦО предлагается продлить до 30 дней, формы уведомления - упростить. По мнению участников "круглого стола", должны быть устранены требования о начислении пени при оспаривании цен по внутрироссийским операциям. Если сделки совершаются между взаимозависимыми лицами, зарегистрированными в одном субъекте РФ, они не должны считаться контролируемыми.

Наконец, предлагается снизить порог для признания группы компаний в качестве консолидированной группы налогоплательщиков, продлить переходный период для определения контролируемых сделок внутри РФ и установить с 2014г. для внешнеторговых сделок предел в 100 млн руб., для признания их контролируемыми.

По итогам "круглого стола", его участники предложили Совету Федерации, Государственной думе, Федеральной налоговой службе и другим заинтересованным ведомствам, создать рабочую группу по совершенствованию законодательства по трансфертному ценообразованию.

**Подписаться на бесплатную рассылку дайджеста можно,
отправив заявку на info@schekinlaw.ru**

Архив дайджестов находится на сайте www.schekinlaw.ru