



ДАЙДЖЕСТ НАЛОГОВЫХ НОВОСТЕЙ № 378

28 марта 2022 г. – 10 апреля 2022 г.

1. Письма Минфина и ФНС России..... 3

1.1. Налог на добавленную стоимость..... 3

Безвозмездная передача третьим лицам подарочных сертификатов, ранее приобретенных у выпустившего их лица, облагается НДС.....3

Российская организация, приобретающая у иностранного физического лица со статусом предпринимателя права на использование программ для ЭВМ, местом реализации которых является РФ, обязана уплатить НДС в качестве налогового агента.3

Выставление счета-фактуры за рамками пятидневного срока не является основанием для отказа в принятии НДС к вычету.3

НДС по товарам (работам, услугам), приобретенным за счет бюджетных инвестиций, принимается к вычету, если сумма бюджетных инвестиций, направленных на компенсацию расходов налогоплательщика, рассчитана без включения в них НДС.....4

1.2. Налог на прибыль организаций 4

Убыток по ценным бумагам, полученный в результате ликвидации эмитента акций, срок непрерывного владения которыми превышает 5 лет, учитывается в налоговой базе, облагаемой по ставке 0%.4

Расходы на приобретение права на заключение договора учитываются при расчете налога на прибыль в течение срока действия такого договора.4

2. Судебная практика 5

2.1. Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ 5

Налоги по УСН, уплаченные участниками схемы дробления бизнеса, не подлежат возврату им и учитываются при определении размера налоговой обязанности организатора группы.5

2.2. Определения Верховного Суда РФ об отказе в передаче дел в СКЭС ВС РФ 6

Если техническим проектом разработки месторождения предусмотрено получение щебня в результате первичной обработки строительного камня, то для исчисления НДС полезным ископаемым признается щебень.....6

2.3. Решения Арбитражного суда г. Москвы 7

Налогоплательщик вправе принять к вычету НДС, если не подтверждена его причастность к действиям недобросовестных контрагентов первого и последующих звеньев.....7

Недобросовестные действия контрагентов служат основанием для предъявления налоговых претензий именно этим компаниям и контролирующим их лицам, но не налогоплательщику-покупателю, не имеющему отношения к действиям таких контрагентов. 8

При передаче электроэнергии в бездоговорном режиме ее реализация для целей НДС может иметь место только в том случае, если известны потребившие ее лица и однозначно установлен фактически переданный объем.9

1. Письма Минфина и ФНС России

1.1. Налог на добавленную стоимость

Письмо Минфина России от 14.03.2022 № 03-07-11/18542

Безвозмездная передача третьим лицам подарочных сертификатов, ранее приобретенных у выпустившего их лица, облагается НДС.

Операции по безвозмездной передаче подарочного сертификата, являющегося документом, удостоверяющим право его держателя приобрести у лица, выпустившего сертификат, товары, работы, услуги на сумму, равную его номинальной стоимости, не поименованы в числе операций, не облагаемых НДС.

Письмо Минфина России от 17.03.2022 № 03-07-08/20277

Российская организация, приобретающая у иностранного физического лица со статусом предпринимателя права на использование программ для ЭВМ, местом реализации которых является РФ, обязана уплатить НДС в качестве налогового агента.

Иностранная организация, оказывающая услуги в электронной форме, подлежит постановке на учет в налоговом органе в целях уплаты НДС (п. 4.6. ст. 83 НК РФ). Вместе с тем постановка на учет иностранных индивидуальных предпринимателей, оказывающих услуги в электронной форме, статьей 83 НК РФ не предусмотрена.

В связи с этим российская компания, приобретающая у иностранного лица со статусом предпринимателя услуги в электронной форме, местом реализации которых является РФ, признается налоговым агентом, обязанным исчислить и уплатить в бюджет НДС.

Письмо Минфина России от 06.04.2022 № 03-07-09/28875

Выставление счета-фактуры за рамками пятидневного срока не является основанием для отказа в принятии НДС к вычету.

При реализации товаров счет-фактура выставляется не позднее чем через 5 календарных дней с даты отгрузки товара (п. 3 ст. 168 НК РФ). Счет-фактура служит основанием для принятия к вычету предъявленных покупателю продавцом сумм НДС (абз. 1 п. 2 ст. 169 НК РФ).

Допущенные в счете-фактуре ошибки, которые при проведении налоговой проверки не препятствуют идентификации продавца, покупателя товаров (работ, услуг), наименования товаров (работ, услуг), имущественных прав, их стоимости, а также налоговой ставки и суммы НДС, предъявленной покупателю, не являются основанием для отказа в принятии сумм налога к вычету (абз. 2 п. 2 ст. 169 НК РФ).

Письмо Минфина России от 08.04.2022 № 03-07-11/30773

НДС по товарам (работам, услугам), приобретенным за счет бюджетных инвестиций, принимается к вычету, если сумма бюджетных инвестиций, направленных на компенсацию расходов налогоплательщика, рассчитана без включения в них НДС.

По общему правилу при приобретении товаров полностью за счет бюджетных инвестиций суммы НДС, предъявленные налогоплательщику и (или) фактически уплаченные им при ввозе товаров на территорию РФ, вычету не подлежат (п. 2.1 ст. 170 НК РФ).

Однако суммы НДС по товарам (работам, услугам), приобретенным за счет бюджетных инвестиций, полученных начиная с 1 января 2019 года, подлежат вычету (не восстанавливаются), если документами о предоставлении бюджетных инвестиций предусмотрено финансирование (возмещение) затрат на приобретение товаров без включения в их состав предъявленных сумм налога и (или) сумм налога, уплаченных при ввозе товаров на территорию РФ (абз. 8 п. 2.1 и абз. 10 пп. 6 п. 3 ст. 170 НК РФ).

1.2. Налог на прибыль организаций

Письмо Минфина России от 04.04.2022 № 03-03-06/1/27591

Убыток по ценным бумагам, полученный в результате ликвидации эмитента акций, срок непрерывного владения которыми превышает 5 лет, учитывается в налоговой базе, облагаемой по ставке 0%.

Налоговая ставка 0% применяется к доходам от операций по реализации или от иного выбытия акций российских или иностранных организаций, если на дату выбытия налогоплательщик непрерывно владеет ими на праве собственности или ином вещном праве более 5 лет (п. 1 ст. 284.2 НК РФ).

По ценным бумагам (как по обращающимся, так и по необрачающимся), отвечающим требованиям ст. 284.2 НК РФ, убыток в полном объеме учитывается в налоговой базе, облагаемой по ставке 0%, на дату ликвидации организации-эмитента.

Письмо Минфина России от 06.04.2022 № 03-03-06/2/28831

Расходы на приобретение права на заключение договора учитываются при расчете налога на прибыль в течение срока действия такого договора.

В соответствии со ст. 429.2 ГК РФ опционное право на заключение основного договора приобретается лицом за плату (опционную премию), которая не засчитывается в счет платежей по договору и не возвращается.

Расходы признаются в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они возникают исходя из условий сделок. При этом, если сделка не содержит таких условий и связь между доходами и расходами не может быть определена четко или определяется косвенным путем, расходы распределяются налогоплательщиком самостоятельно (п. 1 ст. 272 НК РФ).

Таким образом, расходы налогоплательщика, связанные с приобретением прав на заключение договора (премия по опциону на заключение договора), должны учитываться в течение срока его действия при условии соответствия критериям ст. 252 НК РФ.

2. Судебная практика

2.1. Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ

Определение СКЭС ВС РФ от 23.03.2022 № [307-ЭС21-17713](#) по делу № [А66-1735/2019](#) ООО «Монтажстрой» (председательствующий судья Иваненко Ю.Г., судьи Антонова М.К., Тютин Д.В.)

Определение СКЭС ВС РФ от 23.03.2022 № [307-ЭС21-17087](#) по делу № [А66-1193/2019](#) ООО «МДС» (председательствующий судья Иваненко Ю.Г., судьи Антонова М.К., Тютин Д.В.)

Налоги по УСН, уплаченные участниками схемы дробления бизнеса, не подлежат возврату им и учитываются при определении размера налоговой обязанности организатора группы.

Налоговым органом в рамках проверки ООО «Стройбилдинг» (далее – организатор группы) был сделан вывод о создании им группы подконтрольных организаций, фактически не осуществляющих самостоятельной деятельности и применяющих УСН, что позволило разделить доходы таким образом, чтобы сохранить возможность применения УСН каждой компанией группы. В число таких организаций вошли и заявители (общества).

Объединив доходы подконтрольных организаций, налоговый орган доначислил организатору группы налоги по ОСН. В связи с этим общества скорректировали свои налоговые обязательства по УСН, подав уточненные налоговые декларации за спорный период, из которых исключили доходы, учтенные инспекцией при определении налоговой обязанности организатора группы. Исчисленная к уплате сумма налога по УСН составила 0 рублей по каждой декларации. Общества, полагая, что ими излишне уплачен налог по УСН, обратились за возвратом переплаты.

Суды трех инстанций установили наличие переплаты по УСН и пришли к выводу об обоснованности заявленных требований. При этом они исходили из того, что трехлетний срок возврата излишне уплаченного налога обществами не пропущен, поскольку о возможности корректировки своих налоговых обязательств и о

наличии переплаты заявители могли узнать только после принятия налоговым органом решения в отношении организатора группы.

Однако Судебная коллегия ВС РФ не согласилась с данным выводом, указав, что в рассматриваемой ситуации должна происходить не только консолидация доходов (прибыли) группы лиц, но и консолидация налогов, уплаченных с соответствующих доходов, таким образом, как если бы проверяемый налогоплательщик уплачивал УСН в бюджет за подконтрольных ему лиц. То есть суммы налогов, уплаченные участниками группы в отношении дохода от искусственно разделенной деятельности, должны учитываться при определении размера налоговой обязанности по ОСН налогоплательщика – организатора группы. В данном деле налоги, уплаченные подконтрольными лицами, в том числе обществами, не были учтены налоговым органом при вынесении решения в отношении организатора группы.

Вместе с тем задолженность организатора группы по налогам, уплачиваемым по ОСН, на момент рассмотрения этого дела осталась непогашенной. В рамках процедуры банкротства организатора группы данная сумма включена в реестр требований кредиторов.

Поскольку организатором группы не возмещен ущерб, общества не вправе требовать возврата налогов.

То обстоятельство, что уплаченная обществами сумма налога по УСН не была учтена инспекцией при определении недоимки организатора общества не исключает необходимость ее учета ввиду наличия у налогового органа полномочий по изменению решения, принятого по результатам рассмотрения мероприятий налогового контроля в сторону, улучшающую положение лица.

2.2. Определения Верховного Суда РФ об отказе в передаче дел в СКЭС ВС РФ

Определение ВС РФ от 01.04.2022 № [309-ЭС22-2928](#) по делу № [А76-6024/2020](#) об отказе в передаче кассационной жалобы ООО «Миньярский карьер» для рассмотрения в судебном заседании СКЭС ВС РФ (судья Завьялова Т.В.)

Если техническим проектом разработки месторождения предусмотрено получение щебня в результате первичной обработки строительного камня, то для исчисления НДС полезным ископаемым признается щебень.

Инспекция по результатам проведенных камеральных проверок деклараций по НДС пришла к выводу о неправомерном определении стоимости единицы добываемого обществом полезного ископаемого, поскольку в проверяемых периодах для целей налогообложения добытым полезным ископаемым признавался строительный камень как сырье для последующего производства щебня. По мнению инспекции, объектом налогообложения применительно к

деятельности общества выступает сам щебень, а не горная порода (камень строительный).

Общество полагало, что его первым товарным продуктом является камень, а щебень – это продукт, полученный в результате переработки камня путем значительного изменения его свойств. Не может быть признана полезным ископаемым продукция, полученная при дальнейшей переработке полезного ископаемого и являющаяся продукцией перерабатывающей промышленности.

Общество подчеркивало, что у налогового органа на протяжении длительного периода отсутствовали претензии к налогоплательщику при определении вида полезного ископаемого. Следовательно, вывод о наличии у общества обязанности осуществить перерасчет НДС за предыдущие налоговые периоды противоречит статьям 54, 81 НК РФ и нарушает принцип определенности и предсказуемости в налоговых отношениях.

Однако суды признали подход инспекции правомерным, указав, что техническим проектом разработки месторождения предусмотрено получение щебня и что операции по первичной обработке строительного камня в соответствии с ОКВЭД относятся к добывающей промышленности, то есть для целей налогообложения НДС ископаемым должен признаваться щебень.

Суды отклонили довод общества о нарушении налоговым органом принципа защиты правомерных ожиданий налогоплательщика по причине длительного непредъявления последнему претензий относительно ошибочного определения объекта обложения НДС. Исчисление налога не свидетельствует об ухудшении положения налогоплательщика и не дает оснований для вывода о нарушении принципа поддержания доверия к закону и действиям государства.

Судья ВС РФ отказала обществу в передаче кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании СКЭС ВС РФ.

2.3. Решения Арбитражного суда г. Москвы

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.03.2022 по делу № [А40-23565/18](#) ОАО «Красноярский завод цветных металлов имени В.Н. Гулидова» (судья Суставова О.Ю.)

Налогоплательщик вправе принять к вычету НДС, если не подтверждена его причастность к действиям недобросовестных контрагентов первого и последующих звеньев.

Инспекция пришла к выводу о получении обществом необоснованной налоговой выгоды в виде неправомерного применения налоговых вычетов по НДС в результате приобретения у контрагента товара, приобретенного им у поставщиков, не уплачивающих НДС в бюджет.

Не согласившись с позицией налогового органа, общество обратилось в суд. Решением Арбитражного суда г. Москвы заявленное обществом требование было удовлетворено, но впоследствии отменено постановлением суда апелляционной

инстанции. Арбитражный суд Московского округа оставил постановление суда апелляционной инстанции без изменения.

Общество обратилось с жалобой в ВС РФ. Судебная коллегия ВС РФ направила дело на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела суд пришел к выводу, что общество при взаимодействии с контрагентом действовало разумно, преследуя цели делового характера.

Суд признал нецелесообразным и экономически невыгодным предложенный инспекцией альтернативный вариант ведения обществом деятельности, исключаящий закупки у спорного контрагента. Кроме того, инспекцией не было доказано заведомое для налогоплательщика отсутствие экономического источника для вычета налога. Также налоговым органом не были представлены неопровержимые доказательства вовлеченности общества в преступную налоговую схему.

Ко всему прочему суд принял во внимание приведенные налоговым органом доказательства того, что контролирующие контрагента лица являются налоговыми мошенниками, создавшими и на протяжении нескольких лет контролировавшими масштабную налоговую схему. На ее раскрытие ушло несколько лет, для этого потребовались полномочия как налоговых, так и правоохранительных органов. Общество само могло быть введено в заблуждение – обратное инспекцией не доказано.

Внутренняя переписка сотрудников налогоплательщика с сотрудниками контрагента содержит сведения о коммерческих взаимоотношениях с поставщиками, о порядке налогообложения операций с драгоценными металлами, а также о документальном подтверждении таких операций и не подтверждает довод инспекции о том, что у общества имелась информация об использовании генеральным директором контрагента фирм-однодневок, а также об изъятии слитков из банков по «заемной схеме» без уплаты НДС.

Транзитные перечисления НДС от подконтрольных контрагенту компаний в интересах работников общества, также не подтверждены инспекцией. Ее довод о том, что проведение личных встреч руководителей общества и контрагента следует расценивать как обсуждение механизмов незаконного возмещения (кражи) НДС при обороте драгоценных металлов, представляет собой лишь субъективное мнение сотрудников налогового органа, не подкрепленное доказательствами.

Недобросовестные действия контрагентов служат основанием для предъявления налоговых претензий именно этим компаниям и контролирующим их лицам, но не налогоплательщику-покупателю, не имеющему отношения к действиям таких контрагентов.

Суд указал, что налоговые органы незаконно отказались от проведения проверок и установления налоговых обязательств лиц, виновных в использовании схемы, что свидетельствует о нарушении требования добросовестного налогового администрирования и попытке в обход закона компенсировать «налоговый разрыв» за счет конечного покупателя – общества.

Последствия отказа от контрольных мероприятий в отношении виновных лиц не могут быть переложены на налогоплательщика.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.04.2022 по делу № [А40-184234/2021](#) АО «Региональные электрические сети» (судья Полукаров А.В.)

При передаче электроэнергии в бездоговорном режиме ее реализация для целей НДС может иметь место только в том случае, если известны потребившие ее лица и однозначно установлен фактически переданный объем.

По мнению налогового органа, общество занизило налоговую базу по НДС, не отразив операции по выявленному бездоговорному потреблению электроэнергии.

Общество полагало, что бездоговорное потребление электроэнергии не считается реализацией по смыслу ст. 39 НК РФ. Предъявленная к оплате стоимость бездоговорного потребления не является ценой потребленной электрической энергии, а составляет сумму возмещения имущественных потерь сетевой организации, определяемую штрафным образом (расчетным способом). Кроме того, общество, как сетевая организация, не может выступать в качестве лица, реализующего электрическую энергию, в силу прямого запрета (абз. 4 п. 1 ст. 41 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике»).

Инспекция подчеркивала, что законодательный запрет для сетевых организаций на ведение сбытовой деятельности не исключает реализации электроэнергии, объективно возникающей у сетевых компаний в силу осуществления своей функции на рынке электроэнергетики.

Суд удовлетворил требования общества, указав, что при передаче (потреблении) электроэнергии в бездоговорном режиме юридически значимая для целей НДС реализация может иметь место только тогда, когда в соответствующем налоговом периоде известны потребившие эту электроэнергию лица, а также однозначно установлен объем ее фактической передачи (получения). Учет электрической энергии (мощности) расчетным способом введен в гражданское законодательство для решения иных задач. В законодательстве о налогах в настоящее время отсутствуют нормы, которые допускали бы исчисление реализованной электроэнергии расчетным способом для целей взимания НДС.

Для признания определенных действий реализацией, облагаемой НДС, основным является факт перехода права собственности от одного лица к другому. Между тем при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии не происходит переход права собственности, не возникают факт реализации и объект обложения НДС.

Бездоговорное потребление электроэнергии по своей правовой природе является неосновательным обогащением осуществившего его лица за счет сетевой организации вследствие понесенных ею расходов на компенсацию потерь электроэнергии в сетях, которые она вынуждена нести из-за указанных неправомерных действий. Взыскание неосновательного обогащения не опосредует

операцию по реализации товара (работы, услуги), а является компенсацией особого рода, в связи с чем не может быть объектом налогообложения по НДС.

Подпишитесь на бесплатную рассылку других аналитических материалов «Щекин и партнеры», отправив заявку по адресу:
info@schekinlaw.ru

Архив дайджестов находится на сайте www.schekinlaw.ru