



**ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО
НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ № 29¹**

Декабрь 2017 года – Январь 2018 года

**Издается совместно с Российским отделением Международной налоговой
ассоциации (Рос-ИФА)**

1. Новости международного налогообложения 6

ОЭСР опубликовала 14 новых и 2 обновлённых страновых профиля, содержащих ключевые аспекты законодательства и практики по ТЦО.6

Рабочая группа ЕС по налогообложению обсудила международную налоговую реформу на встрече 18 апреля.6

Объединённый форум ЕС по ТЦО опубликовал программу 51 встречи, состоявшейся в Брюсселе 8 марта.6

В Госдуму внесен законопроект, вносящий изменения в Часть первую и вторую НК РФ6

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

Контролируемые иностранные компании 7

Если прибыль партнерства, признанного КИК, отражается на уровне партнеров в соответствии с личным законом, то такая прибыль не признается прибылью КИК.7

Величина дивидендов, уменьшающих прибыль КИК, равняется сумме, отраженной в финансовой отчетности КИК (составленной в соответствии с личным законом КИК или по МСФО) в качестве дивиденда или аналогичного показателя, характеризующего распределение прибыли на основании решения о ее распределении.7

Условие о невозможности переноса убытка КИК на будущие периоды в случае непредставления уведомления о КИК за период получения убытка не может быть применено в случае, если за период получения убытка в принципе отсутствовали основания по представлению такого уведомления.7

Контролирующие лица обязаны уведомлять налоговый орган о КИК вне зависимости от размера дохода, полученного ими в виде прибыли КИК.7

В отдельных ситуациях, не позволяющих получить от КИК необходимую информацию (при наличии ограничительных мер), контролирующим лицом могут быть использованы сведения, полученные из бухгалтерской (финансовой) и статистической отчетности КИК, содержащиеся в

¹ В дайджест включены наиболее интересные письма Минфина и ФНС России, судебные акты по вопросам международного налогообложения за период с 01 декабря 2017 г. по 31 декабря 2017 г., а также актуальные на момент выпуска дайджеста новости международного налогообложения.

<i>общедоступных информационных системах, а также на официальных сайтах российских и (или) иностранных организаций.</i>	7
<i>Право физического лица при продаже имущества учесть расходы по данным учета ликвидированной иностранной организации, от которой данное имущество было получено, не распространяется на иные иностранные организации, в которые такое физическое лицо внесло ранее полученное имущество.</i>	8
<i>Международной перевозкой, признаваемой активной деятельностью КИК, является перевозка, пункты отправления и (или) назначения которой расположены за пределами территории страны постоянного местонахождения КИК.</i>	8
<i>НК РФ не содержит требований о местонахождении лица, осуществляющего аудит финансовой отчетности КИК.</i>	8
Фактическое право на доход	8
<i>Положения НК РФ о «налоговой прозрачности» при выплате дивидендов могут применяться и в случае, если промежуточная компания является налоговым резидентом государства, с которым у РФ отсутствует СоИДН.</i>	8
Контролируемая задолженность	8
<i>Обязанность налогового агента по перечислению в бюджет налога с выплаченных (в т. ч. капитализированных к телу займа) в течение отчетного периода сверхнормативных процентов возникает в конце соответствующего отчетного периода, поскольку только на эту дату может быть определен их размер.</i>	9
Подтверждение налогового резидентства	9
<i>Минфин России привел список СоИДН РФ, в которых отменено требование о проставлении апостиля на сертификаты налогового резидентства.</i>	9
<i>Сертификаты, подтверждающие налоговое резидентство Китая, не требуется апостилировать для их использования в РФ.</i>	9
Налогообложение доходов физических лиц от международной трудовой деятельности	9
<i>Средний заработок командированного в иностранное государство работника российской организации является доходом от источников в РФ.</i>	9
Иные вопросы, связанные с международными операциями	10
<i>Поступление запроса уполномоченного органа иностранного государства в налоговый орган является самостоятельным основанием (вне рамок мероприятий налогового контроля) для направления запроса в банк о представлении справок (выписок) о счетах, вкладах, депозитах и иной информации.</i>	10
<i>Премия иностранному покупателю за выполнение отдельных условий договора не является отдельным видом доходов, а учитывается как уменьшение расходов при определении налоговой базы по налогу на прибыль иностранных организаций, если они осуществляют деятельность в РФ через постоянное представительство.</i>	10
<i>При выплате российским депозитарием доходов по ценным бумагам иностранному номинальному держателю, если фактическое право на доход имеет российский ПИФ, депозитарий не выполняет функции налогового агента.</i>	10

Налоговые органы вправе в ходе камеральной проверки истребовать документы, подтверждающие применение льгот налоговыми агентами, выплачивающими доход иностранным организациям. 11

Налоговый агент обязан представить в налоговый орган расчет о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов даже в случае выплаты иностранным организациям доходов, освобождаемых от налогообложения по п. 2 ст. 309 НК РФ. 11

3. Судебная практика..... 11

Контролируемые иностранные компании..... 11

В случае получения КИК убытка по итогам 2016 г. контролирующее лицо не освобождается от обязанности подать уведомление о КИК до 20.03.2017. 11

Представление организацией уведомления об участии в иностранных организациях на бумажном носителе в связи с технической невозможностью представить его в электронной форме не свидетельствует об отсутствии вины. 12

Представление уведомления об участии в иностранных организациях на бумажном носителе не свидетельствует о выполнении соответствующей обязанности со стороны организации, поскольку такая возможность предусмотрена только для физических лиц. Своевременное представление уведомления на бумажном носителе не является основанием для освобождения организации от ответственности за непредставление уведомления в срок или обстоятельством, смягчающим такую ответственность. 12

Контролируемая задолженность 12

Налоговый орган неправоммерно при расчете величины собственного капитала Общества не исключил курсовые разницы, возникшие с 01.07.14, поскольку долговое обязательство возникло до 01.10.14. 12

Судья ВС РФ согласилась с тем, что Общество не вправе учитывать в расходах проценты по займу перед взаимозависимой компанией, если этот заем изначально был привлечен на покупку (у независимых физических лиц) доли в Обществе взаимозависимой (по отношению к заимодавцу и Обществу) компании, с которой затем произошло слияние Общества. 13

Налоговый орган правомерно признал заем от иностранной сестринской компании контролируемой задолженностью перед общей головной компанией группы, поскольку сестринская компания является финансовым центром группы, тогда как финансовые решения за нее принимала головная компания группы. 13

Займы перед российскими сестринскими компаниями правомерно признаны контролируемой задолженностью. Отсутствие у заимодавцев заемных отношений с иностранной материнской компанией не имеет правового значения, поскольку новые правила тонкой капитализации не имеют обратной силы. 14

Перекалфикация договора займа между российскими организациями в договор инвестирования, если заимодавец получил средства от иностранной взаимозависимой компании, возможна только на основании правил тонкой капитализации. 14

Наличие у российского заимодавца-сестринской компании задолженности перед иностранной компанией группы и выплата процентов по ней сами по себе не свидетельствуют о том, что проценты по контролируемой

задолженности Общества являются скрытым распределением дивидендов в адрес материнской компании.	14
Фактическое право на доход	15
<i>Судья ВС РФ согласилась с тем, что Налоговый агент неправомерно применил налоговую ставку 5% в отношении дивидендов, выплаченных кипрскому акционеру, поскольку акционер не имел фактического права на дивиденды.</i>	15
<i>Судья ВС РФ согласилась с тем, что кипрская компания, продавая долю в российском ООО с российской недвижимостью, не вправе пользоваться нормой СоИДН между РФ и Кипром о запрете налогообложения соответствующих доходов у источника в РФ, поскольку продавец не является фактическим получателем доходов, а такая структура сделки выбрана исключительно для целей двойного неналогообложения.</i>	15
Подтверждение налогового резидентства	16
<i>Налоговому агенту не могут быть начислены пени в случае отсутствия апостиля на представленном ему сертификате резидентства, поскольку обязанность по представлению сертификата лежит на иностранной организации.</i>	16
<i>Предоставление надлежащего сертификата резидентства иностранного контрагента после фактической выплаты ему дохода не является основанием для привлечения налогового агента к ответственности и начисления ему пеней.</i>	16
Постоянное представительство иностранной организации.....	16
<i>Иностранная компания вправе обратиться за возвратом излишне уплаченного ликвидированным отделением в РФ налога через другое отделение в РФ.</i>	16
<i>Представление уточненной декларации с заявленной переплатой непосредственно перед ликвидацией отделения не может расцениваться как противодействие налоговому контролю за правомерностью образования переплаты, если существенная часть переплаты уже была заявлена в ранее поданных налоговых декларациях за те же налоговые (отчетные) периоды. ...</i>	16
Применение льготных ставок при налогообложении дивидендов	18
<i>Сведения из ЕГРЮЛ не могут подтверждать выполнение иностранной организацией условий СоИДН об инвестировании в российское акционерное общество определенной денежной суммы, поскольку сведения об акционерах содержатся в реестре акционеров, а не в ЕГРЮЛ.....</i>	18
Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России	18
<i>Налогоплательщик вправе осуществить зачет уплаченных за рубежом налогов как в текущем налоговом периоде, так и в трех последующих налоговых периодах, даже если в текущем налоговом периоде был получен убыток.....</i>	18
<i>Налогоплательщики, осуществляющие деятельность в иностранных государствах, обязаны исчислять авансовые платежи по налогу на прибыль с учетом операций, осуществленных за рубежом, несмотря на то, что НК РФ не допускает при уплате авансовых платежей в РФ зачет авансовых платежей по зарубежным налогам. Зачет зарубежных налогов может осуществляться только при уплате налога по итогам налогового периода.....</i>	19
<i>Уплаченный за рубежом налог может быть принят к зачету при уплате налога на прибыль в России в размере не выше суммы российского налога за налоговый период, в котором осуществляется зачет.....</i>	19

Иные вопросы, связанные с международными операциями 20

Общество неправоммерно учитывало начисленные, но не выплаченные проценты по займу перед взаимозависимой иностранной организацией, поскольку данный заем являлся формальным. 20

Доход иностранной компании от уступки исключительного права на товарный знак российской организации облагается налогом у источника выплаты в РФ. 21

Суды согласились с Налоговым органом, что Общество, продавая российские активы российскому контрагенту, нивелировало налоговые последствия в России путем создания дочерней кипрской компании и перевода на нее активов с целью их последующей продажи от лица кипрской компании с прямым зачислением средств на счет российской материнской компании. 21

Суд апелляционной инстанции снизил размер наложенного на Общество штрафа в 5 раз в силу наличия смягчающих обстоятельств (в т. ч. противоречивости судебной практики). 22

Налоговый агент не обязан представлять расчет о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов в случае, если у него отсутствовала обязанность по удержанию налога. 22

Действия налогового органа по переквалификации договоров займа от иностранной материнской компании в инвестиционные договоры являются неправоммерными, поскольку не доказано отклонение условий договоров займа от рыночных, а также в связи с реальным исполнением обязанности по возврату займа и процентов. 22

1. Новости международного налогообложения

ОЭСР опубликовала 14 новых и 2 обновлённых [страновых профиля](#), содержащих ключевые аспекты законодательства и практики по ТЦО.

Изменения отражают положения Отчётов по 8, 9, 10 и 13 Шагам BEPS. Профиль Российской Федерации вошёл в число обновлённых. Информация предоставляется странами-участницами самостоятельно в целях гармонизации норм и оценки их соответствия Руководству ОЭСР.

Рабочая группа ЕС по налогообложению обсудила международную налоговую реформу на встрече 18 апреля.

[Обсуждение](#) касалось итогов заседаний рабочей группы ОЭСР по вопросам цифровой экономики, мартовской встречи министров финансов G20 и форума ОЭСР о порочных налоговых практиках, завершившегося 6 апреля. На них были затронуты такие темы, как введение промежуточных мер налогообложения цифровой экономики, а также гармонизации налога на прибыль организаций в странах ЕС.

Объединённый форум ЕС по ТЦО опубликовал [программу 51 встречи](#), состоявшейся в Брюсселе 8 марта.

В перечень обсуждавшихся тем вошёл обновлённый «чёрный список» несотрудничающих стран ЕС, предложения по изменению Регламента 904/2010 об административном взаимодействии и борьбе с мошенничеством в сфере НДС, обзор плана ЕС о проверках ТЦО.

Следующая встреча форума состоится 26 июня.

В Госдуму внесен законопроект, вносящий изменения в Часть первую и вторую НК РФ

16.04.2018 в Государственную Думу был внесен [Законопроект](#) № 442400-7 «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 5 Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект).

Его основная идея заключается в необходимости устранения неопределенностей и формирования единообразного подхода налогообложения в отношении некоторых операций, связанных с выходом участников из дочерних обществ и получением ликвидационного имущества, с возвратом средств финансирования, а также уточнения отдельных правил международного налогообложения, в частности, применения концепции фактического права на доход и правил КИК.

2. Письма Минфина России и ФНС России

Контролируемые иностранные компании

Письмо Минфина России от 01.11.17 № 03-12-11/2/72045

Если прибыль партнерства, признанного КИК, отражается на уровне партнеров в соответствии с личным законом, то такая прибыль не признается прибылью КИК.

При расчете прибыли КИК, являющейся иностранной структурой без образования юридического лица, созданной в форме партнерства, следует учитывать правила признания доходов и расходов, предусмотренные личным законом такой иностранной структуры.

Если доходы и расходы учитываются в качестве подлежащих налогообложению на уровне участника партнерства, то для целей определения прибыли КИК они исключаются из расчета налоговой базы партнерства.

Письмо Минфина России от 23.11.17 № 03-12-12/2/77642

Величина дивидендов, уменьшающих прибыль КИК, равняется сумме, отраженной в финансовой отчетности КИК (составленной в соответствии с личным законом КИК или по МСФО) в качестве дивиденда или аналогичного показателя, характеризующего распределение прибыли на основании решения о ее распределении.

Письмо Минфина России от 30.11.17 № 03-12-11/2/80310

Условие о невозможности переноса убытка КИК на будущие периоды в случае непредставления уведомления о КИК за период получения убытка не может быть применено в случае, если за период получения убытка в принципе отсутствовали основания по представлению такого уведомления.

Письмо Минфина России от 08.12.17 № 03-12-11/2/85290

Контролирующие лица обязаны уведомлять налоговый орган о КИК вне зависимости от размера дохода, полученного ими в виде прибыли КИК. В отдельных ситуациях, не позволяющих получить от КИК необходимую информацию (при наличии ограничительных мер), контролирующим лицом могут быть использованы сведения, полученные из бухгалтерской (финансовой) и статистической отчетности КИК, содержащиеся в общедоступных информационных системах, а также на официальных сайтах российских и (или) иностранных организаций.

Письмо Минфина России от 29.12.17 № 03-04-05/88550

Право физического лица при продаже имущества учесть расходы по данным учета ликвидированной иностранной организации, от которой данное имущество было получено, не распространяется на иные иностранные организации, в которые такое физическое лицо внесло ранее полученное имущество.

В соответствии с пп. 2.1 п. 2 ст. 220 НК РФ физическое лицо, получившее имущество от иностранной организации в результате ее ликвидации, которое не облагалось НДФЛ при его получении на основании п. 60 ст. 217 НК РФ, вправе при последующей продаже такого имущества учесть расходы по данным учета ликвидированной иностранной организации. НК РФ не содержит норм, позволяющих применить данное правило в отношении иностранных организаций при реализации ими имущества, полученного от физического лица, имевшего право на применение данной нормы.

Письмо Минфина России от 22.01.18 № 03-12-11/2/3124

Международной перевозкой, признаваемой активной деятельностью КИК, является перевозка, пункты отправления и (или) назначения которой расположены за пределами территории страны постоянного местонахождения КИК.

Письмо Минфина России от 22.01.18 № 03-12-11/2/3140

НК РФ не содержит требований о местонахождении лица, осуществляющего аудит финансовой отчетности КИК.

Фактическое право на доход

Письмо Минфина России от 29.12.17 № 03-08-05/88206

Положения НК РФ о «налоговой прозрачности» при выплате дивидендов могут применяться и в случае, если промежуточная компания является налоговым резидентом государства, с которым у РФ отсутствует СоИДН.

Буквальное прочтение п. 1.1 ст. 312 НК РФ позволяет сделать вывод, что если российская организация выплачивает дивиденды иностранной организации, являющейся резидентом государства, с которым у РФ нет действующего СоИДН, и которая признает отсутствие у нее фактического права на дивиденды, положения НК РФ могут быть применены к иному лицу.

Контролируемая задолженность

Письма Минфина России от 21.11.17 № 03-03-06/1/76794; от 09.03.17 № 03-03-06/1/13162

Обязанность налогового агента по перечислению в бюджет налога с выплаченных (в т. ч. капитализированных к телу займа) в течение отчетного периода сверхнормативных процентов возникает в конце соответствующего отчетного периода, поскольку только на эту дату может быть определен их размер.

Расчет суммы предельных процентов по контролируемой задолженности, подлежащих включению в состав расходов, а также квалификация превышения предельных процентов над начисленными процентами в качестве дивидендов осуществляются налогоплательщиком на последнее число каждого отчетного (налогового) периода.

Подтверждение налогового резидентства

Письмо Минфина России от 28.11.17 № 03-08-05/78765

Минфин России привел список СоИДН РФ, в которых отменено требование о проставлении апостиля на сертификаты налогового резидентства.

Данное требование отменено СоИДН РФ с Латвией, Швейцарией, Люксембургом, Мальтой, Казахстаном, Китаем, ОАЭ, Сингапуром.

Требование о проставлении апостиля или иной легализации сертификатов резидентства соответствующих иностранных государств является избыточным и создает дополнительные административные барьеры для ведения бизнеса. Наличие оригинала документа, подтверждающего статус налогового резидента иностранной организации, выданного компетентным органом соответствующего государства, и нотариально заверенного перевода такого документа является достаточным подтверждением местонахождения иностранной организации.

Письмо Минфина России от 16.01.18 № 03-08-05/1523

Сертификаты, подтверждающие налоговое резидентство Китая, не требуются апостилировать для их использования в РФ.

Налогообложение доходов физических лиц от международной трудовой деятельности

Письмо Минфина России от 18.01.18 № 03-04-05/2325

Средний заработок командированного в иностранное государство работника российской организации является доходом от источников в РФ.

Выплата среднего заработка командированному в иностранное государство работнику не является вознаграждением за выполнение трудовых обязанностей за пределами РФ (которое признается доходом от источников за пределами РФ в соответствии с пп. 6 п. 3 ст. 208 НК РФ), поскольку постоянным местом работы такого сотрудника признается территория РФ.

Иные вопросы, связанные с международными операциями

Письмо Минфина России от 29.11.17 № 03-02-07/1/79240

Поступление запроса уполномоченного органа иностранного государства в налоговый орган является самостоятельным основанием (вне рамок мероприятий налогового контроля) для направления запроса в банк о предоставлении справок (выписок) о счетах, вкладах, депозитах и иной информации.

Письмо Минфина России от 04.12.17 № 03-08-05/80389

Премия иностранному покупателю за выполнение отдельных условий договора не является отдельным видом доходов, а учитывается как уменьшение расходов при определении налоговой базы по налогу на прибыль иностранных организаций, если они осуществляют деятельность в РФ через постоянное представительство.

Премии (бонусы) следует рассматривать не как отдельный вид доходов, а как компенсацию (уменьшение) расходов, произведенных в связи с закупкой товаров, поэтому выплаты в виде бонусов (премий) по договорам поставки товаров должны учитываться при определении прибыли резидента иностранного государства, если его налогообложение в РФ осуществляется в связи с осуществлением деятельности через постоянное представительство в соответствии с нормами статьи «Прибыль от предпринимательской деятельности» соответствующего СоИДН.

Письмо ФНС России от 14.12.17 № СД-4-3/25484

При выплате российским депозитарием доходов по ценным бумагам иностранному номинальному держателю, если фактическое право на доход имеет российский ПИФ, депозитарий не выполняет функции налогового агента.

В соответствии с п. 1 ст. 10 ФЗ «Об инвестиционных фондах» ПИФ не являются юридическими лицами, поэтому они не признаются налогоплательщиками налога на прибыль (п. 1 ст. 246 НК РФ).

Соответственно, положения НК РФ и СоИДН о налогообложении доходов у источника выплаты в РФ и представлении информации депозитарию (налоговому агенту) не применяются в случае выплаты дохода иностранному номинальному держателю, если фактическое право на доход имеет российский ПИФ.

Иностранному номинальному держателю при сообщении российскому депозитарию информации об отсутствии у последнего функций налогового агента следует указать ссылки на п. 1 ст. 10 ФЗ «Об инвестиционных фондах», а также п. 1 ст. 246 и п. 9 ст. 275 НК РФ.

Письмо ФНС России от 22.12.17 № ЕД-4-15/26170@

Налоговые органы вправе в ходе камеральной проверки истребовать документы, подтверждающие применение льгот налоговыми агентами, выплачивающими доход иностранным организациям.

Такая позиция выражена, в частности, в Определении ВАС РФ от 17.01.2014 № ВАС-19096/13 об отказе в передаче дела № А56-73263/2012 в Президиум ВАС РФ. Кроме того, обратная позиция не выражена в разъяснениях высших судебных инстанций.

Письмо ФНС России от 09.01.18 № СД-4-3/36@

Налоговый агент обязан представить в налоговый орган расчет о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов даже в случае выплаты иностранным организациям доходов, освобождаемых от налогообложения по п. 2 ст. 309 НК РФ.

3. Судебная практика

Контролируемые иностранные компании

Решение АС г. Москвы от 21.12.17 по делу № [А40-178867/17](#) АО «Экспоцентр» (судья Бедратская А.В.).

В случае получения КИК убытка по итогам 2016 г. контролирующее лицо не освобождается от обязанности подать уведомление о КИК до 20.03.2017.

Налоговый орган привлек Общество к ответственности за неподачу уведомления о КИК за 2016 г. в срок до 20.03.17.

Налогоплательщик, обращаясь в суд, указал, что он не был обязан подавать данное уведомление, поскольку КИК по итогам 2016 г. был получен убыток.

По мнению Общества, единственным негативным последствием, которое наступает при неподаче уведомления о КИК за финансовый год, в котором КИК получен убыток, является невозможность переноса соответствующего убытка на будущее в соответствии с п. 7.1 ст. 309.1 НК РФ.

Налогоплательщик считает, что само по себе наличие в НК РФ данной нормы свидетельствует о том, что законодателем допускается возможность неподачи уведомления о КИК, если КИК был получен убыток.

Суд не согласился с Обществом, отметив, что обязанность контролирующего лица по подаче уведомления о КИК направлена на информирование налоговых органов с целью исполнения ими контрольных функций. Такая обязанность не обусловлена возникновением какого-либо финансового результата у КИК.

Постановление Одиннадцатого ААС от 27.12.17 по делу № [А65-28408/2017](#) НО «Инвестиционно-венчурный фонд Республики Татарстан» (председательствующий Засыпкина Т.С., судьи Бажан П.В., Корнилов А.Б.).

Представление организацией уведомления об участии в иностранных организациях на бумажном носителе в связи с технической невозможностью представить его в электронной форме не свидетельствует об отсутствии вины.

Налоговый орган привлек Общество к ответственности за несвоевременное представление уведомления об участии в иностранных организациях, поскольку уведомление в надлежащей форме (по телекоммуникационным каналам связи (ТКС)) было направлено с опозданием в 1,5 месяца.

Общество, обращаясь в суд, сослалось на отсутствие вины, о чем, по его мнению, свидетельствуют следующие обстоятельства:

- Уведомление не было своевременно отправлено в электронной форме в связи с тем, что в используемой Обществом в 1С конфигурации не была реализована данная функция, что подтвердил сайт 1С;
- Общество почтовой связью своевременно направило уведомление на бумажном носителе.

Суды указали, что Налоговый орган правомерно привлек Общество к ответственности, поскольку НК РФ не предусмотрено представление уведомления на бумажном носителе для юридических лиц. Общество было обязано заранее проверить возможность направления уведомления по ТКС, чего сделано не было.

Также суды отметили, что указываемые Обществом обстоятельства были учтены Налоговым органом при привлечении Общества к ответственности (сумма штрафа была уменьшена в несколько раз).

Решение АС респ. Татарстан от 15.01.18 по делу № [A65-36653/2017](#) ООО «СоюзХимТрейд» (судья Андриянова Л.В.).

Представление уведомления об участии в иностранных организациях на бумажном носителе не свидетельствует о выполнении соответствующей обязанности со стороны организации, поскольку такая возможность предусмотрена только для физических лиц. Своевременное представление уведомления на бумажном носителе не является основанием для освобождения организации от ответственности за непредставление уведомления в срок или обстоятельством, смягчающим такую ответственность.

Суд применил позицию, ранее выраженную в Определении ВС РФ от 31.03.17 № 305-КГ17-1733 об отказе в передаче дела № А40-24922/2016.

Контролируемая задолженность

Решение АС Кемеровской обл. от 04.12.17 по делу № [A27-9923/2017](#) ООО «ДСИ Техно» (судья Мраморная Т.А.).

Налоговый орган неправомочно при расчете величины собственного капитала Общества не исключил курсовые разницы, возникшие с 01.07.14, поскольку долговое обязательство возникло до 01.10.14.

В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 08.03.15 № 32-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую НК РФ» в период с 01.07.14 по 31.12.19 в отношении долговых обязательств, возникших до 01.10.14, величина собственного капитала определяется без учета положительных (отрицательных) курсовых разниц, возникших вследствие переоценки требований (обязательств), выраженных в иностранной валюте, в связи с изменением официальных курсов иностранных валют к рублю, установленных ЦБ РФ, с 01.07.14 по последнее число отчетного (налогового) периода, на которое определяется коэффициент капитализации.

Инспекция неправомерно проигнорировала данную норму, не исключив при расчете величины собственного капитала курсовые разницы, возникшие у Налогоплательщика начиная с 01.07.14.

Определение Верховного Суда РФ от 14.12.17 № [309-КГ17-14277](#) по делу № [А50-17405/2016](#) ООО «Фирма «Радиус-Сервис» (судья Антонова М.К.) об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Судья ВС РФ согласилась с тем, что Общество не вправе учитывать в расходах проценты по займу перед взаимозависимой компанией, если этот заем изначально был привлечен на покупку (у независимых физических лиц) доли в Обществе взаимозависимой (по отношению к заимодавцу и Обществу) компании, с которой затем произошло слияние Общества.

Судья ВС РФ отметила, что совершение последовательных сделок по привлечению займа на покупку доли в Обществе и слиянию должника с Обществом свидетельствует о том, что объем долга был перенесен не на субъект, который, покупая доли, по сути, должен вложить средства в капитал юридического лица (понести расходы), а на приобретаемую организацию - Общество, за счет ресурсов которой в конечном итоге произошло финансирование сделки по покупке долей в Обществе.

Такие расходы не связаны с ведением Обществом его предпринимательской деятельности и привели к уменьшению прибыли Общества.

Налоговый орган правомерно признал заем от иностранной сестринской компании контролируемой задолженностью перед общей головной компанией группы, поскольку сестринская компания является финансовым центром группы, тогда как финансовые решения за нее принимала головная компания группы.

Налоговый агент был не вправе применять к сверхнормативным процентам льготную ставку по СоИДН между РФ и Нидерландами, поскольку фактический заимодавец (головная компания) прямо не участвует в капитале заемщика, что является условием применения льготной ставки.

Определение Верховного Суда РФ от 29.01.18 № [305-КГ17-17888](#) по делу № [А40-238134/2016](#) АО «Северсталь Дистрибуция» (судья Антонова М.К.) об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Займы перед российскими сестринскими компаниями правомерно признаны контролируемой задолженностью. Отсутствие у заимодавцев заемных отношений с иностранной материнской компанией не имеет правового значения, поскольку новые правила тонкой капитализации не имеют обратной силы.

Постановление Седьмого ААС от 29.01.18 по делу № [A27-25463/2016](#) ЗАО «Шахта Беловская» (председательствующий Марченко Н.В., судьи Полосин А.Л., Усанина Н.А.).

Переквалификация договора займа между российскими организациями в договор инвестирования, если заимодавец получил средства от иностранной взаимозависимой компании, возможна только на основании правил тонкой капитализации.

Налоговый орган по результатам проверки переквалифицировал договор займа в договор инвестирования. Проценты по займу были признаны необоснованной налоговой выгодой и исключены из состава расходов заемщика.

По мнению Инспекции, инвестиционный характер договора подтверждается, в частности, обстоятельствами исполнения договора займа (не характерными для заемных отношений), а также фактом общей взаимозависимости сторон договора займа и иностранных компаний. Одна из данных иностранных компаний предоставила заимодавцу по спорному займу денежные средства, которые были направлены на выдачу соответствующего займа.

Налоговый орган расценил данные отношения в качестве перераспределения капитала бенефициаром данной группы компаний, являющимся российским физическим лицом.

Суды не согласились с Налоговым органом. Помимо детального анализа условий договора займа, которые свидетельствуют об отсутствии инвестиционного характера сделки, суды указали, что специальной нормой (п. 4 ст. 269 НК РФ) предусмотрены случаи, когда фактически начисленные проценты не принимаются в полном размере в состав расходов, а делятся на предельные (которые можно учесть в расходах) и сверхпредельные (которые приравниваются к дивидендам).

Иного механизма переквалификации займа в инвестиционный договор в рассматриваемом случае действующим налоговым законодательством не предусмотрено.

Постановление АС Поволжского округа от 25.01.18 по делу № [A55-12849/2016](#) ООО «Ритейл Тольятти» (председательствующий Ольховиков А.Н., судьи Егорова М.В., Логинов О.В.).

Наличие у российского заимодавца-сестринской компании задолженности перед иностранной компанией группы и выплата процентов по ней сами по себе не свидетельствуют о том, что проценты по контролируемой задолженности Общества являются скрытым распределением дивидендов в адрес материнской компании.

Суды согласились с Инспекцией, что заем, полученный Обществом от российской сестринской компании является контролируемой задолженностью перед иностранной материнской компанией группы.

Однако суды признали неправомерной позицию Инспекции, заявившей о скрытой выплате дивидендов по этой контролируемой задолженности и доначислившей налог у источника в РФ.

По мнению Налогового органа, о таком распределении свидетельствует то, что заимодавец сам имел задолженность перед иностранной компанией группы и выплачивал по ней проценты.

Суды не согласились с такой позицией Инспекции, поскольку:

- Российский заимодавец выплачивал проценты по займу перед иностранной компанией группы за счет доходов от своей основной деятельности, а не за счет полученных от Общества процентов;
- Полученные проценты расходовались российским заимодавцем на собственную текущую деятельность.

Суды отметили, что перечисление денежных средств в адрес иностранной компанией со стороны сестринской компании Общества не является безусловным доказательством выплаты дивидендов в пользу иностранной организации именно со стороны Общества.

Также суды указали, что сестринская компания выплачивала проценты не материнской компании группы (которая упоминается в решении Инспекции в качестве лица, перед которым существует контролируемая задолженность), а иной иностранной компании группы, что также свидетельствует об отсутствии скрытого распределения дивидендов.

Фактическое право на доход

Определения Верховного Суда РФ от 25.12.17 № [304-КГ17-17349](#) по делу № [A27-20527/2015](#); № [304-КГ17-19528](#) по делу № [A27-16584/2016](#) ООО «Краснобродский Южный» (судья Завьялова Т.В.) об отказе в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Судья ВС РФ согласилась с тем, что Налоговый агент неправомерно применил налоговую ставку 5% в отношении дивидендов, выплаченных кипрскому акционеру, поскольку акционер не имел фактического права на дивиденды.

Судья ВС РФ отказала в передаче дела, поскольку Налоговым органом доказано, что кипрская компания является промежуточным звеном, «технической» (конduitной) компанией, которая фактически не извлекла выгоду от полученного дохода и не определила его дальнейшую судьбу, не являлась конечным выгодоприобретателем, поскольку доход транзитом перечислен в адрес организаций, зарегистрированных на БВО.

Определение Верховного Суда РФ от 14.12.17 № [301-КГ17-18409](#) по делу № [A11-6602/2016](#) ООО «Владимирская энергосбытовая компания» (судья Антонова М.К.) об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Судья ВС РФ согласилась с тем, что кипрская компания, продавая долю в российском ООО с российской недвижимостью, не вправе пользоваться нормой СоИДН между РФ и Кипром о запрете налогообложения соответствующих доходов у источника в РФ, поскольку продавец не

является фактическим получателем доходов, а такая структура сделки выбрана исключительно для целей двойного неналогообложения.

Судья ВС РФ отметила, что кипрская компания, получившая долю в российской компании и через непродолжительное время продавшая ее российскому покупателю, была вовлечена в структуру сделки исключительно с целью получения необоснованной налоговой выгоды в виде освобождения от налога у источника в РФ.

Налоговым органом доказано, что кипрская компания, обладающая признаками «технической» организации, выступила транзитным звеном для осуществления сделок и не является фактическим получателем дохода.

Подтверждение налогового резидентства

Решение АС Свердловской обл. от 23.01.18 по делу № [A60-55233/2017](#) ООО «Сервисный металлоцентр Стами» (судья Ремезова Н.И.).

Налоговому агенту не могут быть начислены пени в случае отсутствия апостиля на представленном ему сертификате резидентства, поскольку обязанность по представлению сертификата лежит на иностранной организации.

Предоставление надлежащего сертификата резидентства иностранного контрагента после фактической выплаты ему дохода не является основанием для привлечения налогового агента к ответственности и начисления ему пеней.

Постоянное представительство иностранной организации

Постановление Пятнадцатого ААС от 20.12.17 по делу № [A53-2879/2016](#) компании Теле2 Россия Интернешнл Селлулар Б.В. (Нидерланды) (председательствующий Герасименко А.Н., судьи Емельянов Д.В., Николаев Д.В.).

Иностранная компания вправе обратиться за возвратом излишне уплаченного ликвидированным отделением в РФ налога через другое отделение в РФ.

Представление уточненной декларации с заявленной переплатой непосредственно перед ликвидацией отделения не может расцениваться как противодействие налоговому контролю за правомерностью образования переплаты, если существенная часть переплаты уже была заявлена в ранее поданных налоговых декларациях за те же налоговые (отчетные) периоды.

Отделение нидерландской компании, расположенное в г. Москве, обратилось в Налоговый орган с целью возврата излишне уплаченного налога отделением в Ростовской обл., которое было ликвидировано и снято с налогового учета. Налоговый орган отказал в возврате, поскольку, по его мнению, ликвидация отделения иностранной компании влечет те же правовые последствия, что и ликвидация российской компании, а именно прекращение ее прав и обязанностей без правопреемства. С этой позицией согласился суд

первой инстанции.

Апелляционный суд отменил решение нижестоящего суда, отметив, что снятие с налогового учета и прекращение деятельности одного из отделений не свидетельствует о прекращении деятельности иностранной компании в целом, поэтому у нее сохраняется право на возврат излишне уплаченного налога. Также суд указал, что после ликвидации ростовского отделения Налоговый орган провел налоговую проверку Общества в целом со всеми его отделениями (включая ростовское, по которому нарушений выявлено не было). Суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, указав следующее:

- Судом не полностью исследованы доводы Инспекции о намеренном создании Обществом ситуации, препятствующей проведению камеральных проверок уточненных деклараций с заявленной переплатой, поданных непосредственно перед ликвидацией отделения;
- Довод суда о том, что проведенная налоговая проверка Общества охватывала собой и деятельность ликвидированного отделения, носит предположительный характер;
- Судом не исследован вопрос соблюдения Обществом трехлетнего срока на подачу заявления о возврате излишне уплаченного налога.

На новом рассмотрении дела апелляционный суд повторил свою позицию о том, что ликвидация одного из отделений иностранной компаний не препятствует другому отделению обратиться за возвратом излишне уплаченного первым отделением налога.

Относительно обстоятельств, на которые обратил внимание суд кассационной инстанции, апелляционный суд отметил следующее:

- Довод Инспекции о препятствии налоговому контролю со стороны Общества противоречит фактическим обстоятельствам, поскольку существенная часть переплаты была заявлена не перед ликвидацией отделения в уточненных декларациях, а в первоначальных или ранее поданных уточненных декларациях за те же налоговые (отчетные) периоды. Таким образом, у Налогового органа было достаточно времени для осуществления налогового контроля за правомерностью образования указанной переплаты (как правило, не менее 3 месяцев);
- Апелляционный суд проанализировал решение по результатам проведенной в отношении Общества налоговой проверки, а также требования о представлении документов, которые выставлялись Инспекцией в г. Москве в ходе этой налоговой проверки. Из данных документов, по мнению суда, однозначно следует, что проверка охватывала собой и деятельность ростовского отделения, поскольку в них анализируется, в частности, деятельность, которая осуществлялась исключительно ростовским отделением;
- Суд установил, что Обществом не пропущен трехлетний срок на подачу заявления о возврате излишне уплаченного налога.

Кроме того, суд проанализировал правомерность образования данной переплаты и пришел к выводу, что Обществом правомерно учтены заявленные расходы. Со стороны Налогового органа данное обстоятельство также не было поставлено под сомнение.

Руководствуясь вышеизложенным, апелляционный суд вновь отменил решение суда первой инстанции, удовлетворив требования налогоплательщика.

Применение льготных ставок при налогообложении дивидендов

Постановление Одиннадцатого ААС от 01.12.17 по делу № [A55-15758/2017](#) ООО «Аккумулякс Рус» (председательствующий Семушкин В.С., судьи Юдкин А.А., Попова Е.Г.).

Сведения из ЕГРЮЛ не могут подтверждать выполнение иностранной организацией условий СоИДН об инвестировании в российское акционерное общество определенной денежной суммы, поскольку сведения об акционерах содержатся в реестре акционеров, а не в ЕГРЮЛ.

Инспекция пришла к выводу о неправомерном применении ставки 5% у источника выплаты дивидендов в соответствии со ст. 10 СоИДН между РФ и Люксембургом, поскольку налоговый агент не представил в Инспекцию документы, подтверждающие выполнение предъявляемых СоИДН условий применения такой налоговой ставки (владение долей в уставном капитале не менее 10% и инвестирование в компанию в более 80 тыс. евро).

Налоговый агент, обращаясь в суд, отметил, что сведения об участниках юридических лиц содержатся в ЕГРЮЛ, обязанность по ведению которого также возложена на налоговые органы. Инспекция была обязана в ходе налоговой проверки обратиться к информации в ЕГРЮЛ, а не возлагать на налогового агента обязанность представлять документы, содержащие уже известную Инспекции информацию.

Суды не согласились с налоговым агентом, отметив, что сведения об акционерах, акционерных общества (реестры акционеров) не содержатся в ЕГРЮЛ, как и информация об изменениях состава акционеров. В регистрационном деле Общества отсутствует информация, подтверждающая соблюдение иностранной организацией условий для применения ставки 5% по дивидендам у источника выплаты.

Зачет иностранных налогов при уплате налогов в России

Постановление Семнадцатого ААС от 26.12.17 по делу № [A50-22417/2017](#) ООО «Новомет-Сервис» (председательствующий Васильева Е.В., судьи Борзенкова И.В., Голубцов В.Г.).

Налогоплательщик вправе осуществить зачет уплаченных за рубежом налогов как в текущем налоговом периоде, так и в трех последующих налоговых периодах, даже если в текущем налоговом периоде был получен убыток.

Налогоплательщик обратился в Инспекцию с целью зачета корпоративного подоходного налога за 2013 г., уплаченного в Казахстане, при уплате российского налога на прибыль за 2014 г.

Налоговый орган отказал налогоплательщику в зачете, указав, что по итогам 2013 г. у налогоплательщика сформировался убыток, а, следовательно, российский налог на прибыль за 2013 г. к уплате отсутствовал. Инспекция сослалась на п. 3 ст. 311 НК РФ, в соответствии с которым размер засчитываемых сумм налогов, выплаченных за пределами РФ, не может превышать сумму налога, подлежащего уплате этой организацией в РФ.

Суды не согласились с позицией Инспекции, отметив, что налоговым законодательством не установлено ограничений на проведение процедуры зачета налога одним налоговым

периодом, в котором получены доходы.

Налогоплательщик вправе произвести зачет как в текущем, так и в трех налоговых периодах, следующих после налогового периода, в котором доходы были получены и учтены в целях налогообложения прибыли в РФ, с учетом соблюдения требований о трехлетнем сроке давности, предусмотренном абз. 2 п. 4 ст. 89 НК РФ.

Суды не приняли доводы Инспекции об отсутствии двойного налогообложения при отказе в зачете, если налогоплательщиком был получен убыток. Доходы и расходы Налогоплательщика от операций в Казахстане участвовали в формировании налоговой базы российского налога на прибыль за 2013 г., поэтому Общество может претендовать на зачет уплаченного в Казахстане налога.

Определение Верховного Суда РФ от 24.01.18 № [309-КГ17-21182](#) по делу № [А47-5983/2016](#) ООО «Флагман» (судья Завьялова Т.В.) об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

Налогоплательщики, осуществляющие деятельность в иностранных государствах, обязаны исчислять авансовые платежи по налогу на прибыль с учетом операций, осуществленных за рубежом, несмотря на то, что НК РФ не допускает при уплате авансовых платежей в РФ зачет авансовых платежей по зарубежным налогам. Зачет зарубежных налогов может осуществляться только при уплате налога по итогам налогового периода.

Налогоплательщик при исчислении авансовых платежей по налогу на прибыль исключил из налоговой базы операции, осуществленные в Казахстане. Общество обусловило это тем, что НК РФ не позволяет при уплате авансовых платежей осуществлять зачет авансовых платежей по налогам, уплачиваемым за рубежом. Поскольку подавляющая доля операций Общества осуществляется на территории Казахстана, то их включение в налоговую базу при исчислении авансовых платежей нарушает права Общества.

Суды не согласились с такой позицией, отметив, что на основании ст. 311 НК РФ в налоговую базу включаются доходы, полученные от источников за пределами РФ. Данной статьей также установлено, что зачет зарубежных налогов может осуществляться только при уплате налога по итогам налогового периода.

Судья ВС РФ согласилась с нижестоящими судами и отказала в передаче дела.

Решение АС респ. Татарстан от 25.12.17 по делу № [А65-27259/2017](#) ООО «Новые Технологии-Сервис» (судья Абульханова Г.Ф.).

Уплаченный за рубежом налог может быть принят к зачету при уплате налога на прибыль в России в размере не выше суммы российского налога за налоговый период, в котором осуществляется зачет.

Общество посчитало, что оно вправе принять к зачету при уплате налога на прибыль в России (исчисленного в размере около 2 млн. руб.) всю сумму налога, уплаченного в Белоруссии (более 4 млн. руб.). По мнению Налогоплательщика, ст. 311 НК РФ и Соглашение между РФ и Белоруссией не ограничивают сумму принимаемого к зачету налога. Общество отметило, что отказ в зачете полной суммы налога влечет двойное

налогообложение.

Суд не согласился с мнением Общества, отметив, что в соответствии с п. 3 ст. 311 НК РФ размер зачитываемых сумм налогов, выплаченных за пределами РФ, не может превышать сумму налога, подлежащего уплате этой организации в РФ. Аналогичное положение содержит и ст. 20 Соглашения между РФ и Белоруссией.

Позиция из судебной практики, на которую ссылается Общество, судом была отклонена, поскольку в приводимом Обществом деле № А65-7046/2016 налогоплательщик принимал к зачету сумму иностранного налога в следующем налоговом периоде (данная позиция касается возможности зачета в последующих налоговых периодах).

Иные вопросы, связанные с международными операциями

Решение АС Челябинской обл. от 27.12.17 по делу № [А76-20093/2017](#) ООО «МЦ «Лотос» (судья Костылев И.В.).

Общество неправомерно учитывало начисленные, но не выплаченные проценты по займу перед взаимозависимой иностранной организацией, поскольку данный заем являлся формальным.

Налоговый орган установил, что Общество-1 получило заем от иностранной компании, по которому начислялись проценты.

После предоставления займа иностранная компания частично уступила права требования по займу в адрес двух российских физических лиц.

Затем одно из данных физических лиц внесло право требования по займу к Обществу-1 в уставный капитал Общества-2, после чего состоялось присоединение Общества-1 к Обществу-2 и прекращение обязательства по возврату займа в этой части.

В остальной части заем был погашен Обществом-2 за счет займа, полученного от второго физического лица. При этом проценты по займу выплачены не были.

Налоговый орган пришел к выводу, что целью получения займа являлось финансирование инвестиционного проекта, но только минимальная часть от полученных денежных средств израсходована на финансирование инвестиционного проекта, остальная часть совершала круговорот внутри группы взаимозависимых лиц транзитом через иностранную организацию. По мнению налогового органа, действительной целью оформления займа являлась возможность Общества-1 включить в состав расходов начисленные по данному займу проценты, поскольку:

- Все участники отношений являются взаимозависимыми лицами, что следует из предвыборной декларации одного из физических лиц;
- Налогоплательщик не представил доказательств расчетов со стороны физических лиц и Общества-2 перед иностранным заимодавцем за уступленные права требования;
- Общество-1 начисляло, но не выплачивало проценты по займу, поэтому налог у источника в РФ в отношении процентов не уплачивался;
- Условия договора займа являются формальными (договором не предусмотрен порядок и сроки уплаты процентов; возврат займа был продлен на длительный срок и др.);

- Поверенные лица иностранной компании в ходе допроса не могли вспомнить обстоятельства заключения договора займа.

Суд согласился с Инспекцией, признав решение законным.

Постановление АС Волго-Вятского округа от 20.12.17 по делу № [А11-11036/2016](#) ЗАО «Бриджтаун Фудс» (председательствующий Бердников О.Е., судьи Новиков Ю.В., Шемякина О.А.).

Доход иностранной компании от уступки исключительного права на товарный знак российской организации облагается налогом у источника выплаты в РФ.

Налоговый орган в ходе проверки установил, что Общество заключило с иностранной компанией (Маршалловы острова) договор об уступке исключительного права на товарный знак, в соответствии с которым Общество выплатило иностранной компании вознаграждение за уступку.

Инспекция пришла к выводу, что Общество было обязано удержать налог у источника в РФ с выплаченных доходов по пп. 4 п. 1 ст. 309 НК РФ, в соответствии с которым к доходам иностранной организации от источников в РФ относятся доходы от использования в РФ прав на объекты интеллектуальной собственности (платежи любого вида, получаемые в качестве возмещения за, в частности, использование или предоставление права использования товарных знаков).

Общество, обращаясь в суд, указало, что применению в данной ситуации подлежит п. 2 ст. 309 НК РФ, в соответствии с которым доходы иностранных организаций от продажи товаров, иного имущества, а также имущественных прав, не приводящие к образованию постоянного представительства в РФ, обложению у источника выплаты не подлежат.

Суды согласились с позицией Налогового органа и отметили, что результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) относятся к категории нематериальных активов, поэтому к отношениям, связанным с использованием и защитой исключительных прав, неприменимы нормы о праве собственности, относящиеся к вещным правам.

Правообладатель получает доход от уступки принадлежащего ему исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, а не доход от реализации собственного имущества, в связи с чем данный вид дохода иностранной организации следует квалифицировать как доход от использования в РФ прав на объекты интеллектуальной собственности (облагаемый у источника в РФ по пп. 4 п. 1 ст. 309 НК РФ), а не как доход от продажи имущества.

Поскольку между РФ и Маршалловыми островами отсутствует СоИДН, Общество было обязано исполнить обязанности налогового агента в отношении выплаченного дохода.

Постановление Одиннадцатого ААС от 26.12.17 по делу № [А55-9050/2017](#) АО «СМАРТС» (председательствующий Семушкин В.С., судьи Юдкин А.А., Драгоценнова И.С.).

Суды согласились с Налоговым органом, что Общество, продавая российские активы российскому контрагенту, нивелировало налоговые последствия в России путем создания дочерней кипрской компании и перевода на нее активов с целью их последующей продажи от лица кипрской

компании с прямым зачислением средств на счет российской материнской компании.

Суд апелляционной инстанции снизил размер наложенного на Общество штрафа в 5 раз в силу наличия смягчающих обстоятельств (в т. ч. противоречивости судебной практики).

Апелляционный суд посчитал, что назначенный штраф не отвечает принципу справедливости наказания и не соразмерен тяжести совершенного обществом правонарушения. Налоговым органом не были учтены обстоятельства, смягчающие ответственность Общества за совершенное правонарушение:

- Отсутствие у Общества задолженности по налогам в течение 12 месяцев, предшествующих моменту совершения налогового правонарушения;
- Отсутствие доказательств причинения Обществом ущерба государству или третьим лицам в результате совершения налогового правонарушения;
- Представление Налоговому органу при проведении проверки всех необходимых документов и отсутствие в них каких-либо искажений и противоречий;
- Судебная практика по подобным делам являлась противоречивой, что подтверждается и судебными актами по делу № А55-18894/2016, в которых анализируются аналогичные обстоятельства, и в которых суды различных инстанций делают прямо противоположные выводы.

Суд отклонил доводы Налогового органа о пренебрежительном отношении Общества к исполнению своих налоговых обязанностей и о систематическом нарушении налогового законодательства, поскольку наличие хотя бы одного из смягчающих ответственность обстоятельств влечет снижение размера штрафа не менее чем в два раза по сравнению с предусмотренным соответствующей нормой НК РФ.

Постановление АС Поволжского округа от 22.12.17 по делу № [А72-4865/2017](#) АО «КТЦ «Металлоконструкция» (председательствующий Ольховиков А.Н., судьи Егорова М.В., Логинов О.В.).

Налоговый агент не обязан представлять расчет о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов в случае, если у него отсутствовала обязанность по удержанию налога.

Постановление Седьмого ААС от 06.02.18 по делу № [А27-2397/2017](#) ООО «Джой Глобал» (председательствующий Полосин А.Л., судьи Марченко Н.В., Усанина Н.А.).

Действия налогового органа по перекалфикации договоров займа от иностранной материнской компании в инвестиционные договоры являются неправомерными, поскольку не доказано отклонение условий договоров займа от рыночных, а также в связи с реальным исполнением обязанности по возврату займа и процентов.

Налоговый орган в ходе проверки пришел к выводу, что заключенные Обществом с иностранной материнской компанией договоры займа фактически представляют собой инвестиционные договоры на приобретение активов (которые будут построены Обществом на заемные средства).

По мнению Инспекции, об инвестиционном характере спорного договора свидетельствуют следующие обстоятельства:

- Задолженность Общества перед материнской компанией составляет значительный удельный вес в объеме полученной выручки от реализации;
- Общество допускало просрочки выплаты процентов;
- Материнская компания не могла не знать, что Общество не имеет возможности погасить задолженность по другим имеющимся обязательствам. Несмотря на это материнская компания выдала Обществу новый заем, а также продлило срок возврата по имеющемуся займу;
- Общество заключило договор с Кемеровской областью на строительство объекта недвижимости, на исполнение которого и пойдут привлеченные средства.

На основании проведенной переквалификации Инспекция отказала в учете процентов по займу и курсовой разницы в составе расходов по налогу на прибыль, а также доначислила налог у источника в РФ, расценив выплаченные проценты в качестве дивидендов.

Обращаясь в суд, Общество представило заключение профессора Оксфордского университета, в котором сделан вывод о надлежащей квалификации одного из договоров в качестве договоров займа (подчинен английскому праву). Налоговый орган представил заключение доцента Кемеровского государственного университета, в котором поддержана позиция Инспекции.

Суды посчитали позицию Налогового органа неправомерной, поскольку не нашли оснований для признания спорного договора инвестиционным:

- На основании оценки буквального значения слов и выражений, содержащихся в договорах займа, а также содержания представленных заключений, суды сделали вывод, что данные договоры действительно оформляют заемные отношения;
- Со ссылкой на Обзор Президиума ВС РФ по ТЦО и тонкой капитализации (утв. 16.02.17) суды указали на отсутствие со стороны Налогового органа доказательств отклонений условий договоров займа от условий по аналогичным договорам, а также от нормальных условий хозяйствования;
- Также суды отметили, что договоры займа фактически исполняются, Обществом производится возврат денежных средств и процентов с указанием на погашение займа. Обществом ведется учет процентов в соответствии с требованиями бухгалтерского и налогового учета.

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