

Актуальные вопросы налогообложения в 2021 году

26 января 2021 года

АЛРУД

alrud.com

Программа вебинара 26 января

1. Новый порядок применения СИДН и вступление в силу конвенции MLI.
Изменения и развитие практики
2. Развитие практики применения статьи 54.1 НК РФ.
«Налоговая реконструкция»
3. Внутригрупповые услуги и займы.
Взгляд ФНС и практические вопросы
4. Налоговый маневр в IT-индустрии.
Ограничение льготы по НДС

Новый порядок применения СИДН и вступление в силу конвенции МЛІ

Изменения и развитие
практики

alrud.com

Двусторонние соглашения и конвенция MLI

Список стран, к СИДН с которыми применяется MLI:

- | | | |
|--------------|-------------------------|--------------------------|
| 1. Австралия | 11. Индия | 20. Мальта |
| 2. Австрия | 12. Индонезия | 21. Нидерланды |
| 3. Бельгия | 13. Ирландия | 22. Новая Зеландия |
| 4. Канада | 14. Израиль | 23. Норвегия |
| 5. Кипр | 15. Казахстан | 24. Польша |
| 6. Чехия | 16. Республика
Корея | 25. Португалия |
| 7. Дания | 17. Латвия | 26. Катар |
| 8. Финляндия | 18. Литва | 27. Саудовская
Аравия |
| 9. Франция | 19. Люксембург | 28. Сербия |
| 10. Исландия | | 29. Сингапур |
| | | 30. Словакия |
| | | 31. Словения |
| | | 32. Украина |
| | | 33. ОАЭ |
| | | 34. Великобритания |

MLI Matching Database

<http://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm>

Двусторонние соглашения и конвенция МЛІ.

Основные изменения

1. Применение **теста основной цели** (principal purpose test, PPT) **или** применение **упрощенного положения об ограничении льгот** (simplified limitation of benefits, SLoB)
2. Введение **срока владения акциями/долями компании** (не менее 365 дней) в качестве дополнительного критерия для применения льготных ставок налога у источника к дивидендам
3. Введение налогообложения **«косвенной» продажи недвижимости** (отчуждения акций/долей компаний, стоимость которых представлена преимущественно недвижимым имуществом)

Судебные споры по вопросам применения СИДН в 2020 году



Квалификация выплат в пользу иностранных организаций, приводящая к обложению российским налогом у источника:

Спорная выплата	Квалификация для целей применения СИДН
непропорциональное распределение прибыли	дивиденды <i>(дело ООО «КСА Дойтаг Дриллинг» № А59-8433/2018)</i>
платежи за пользование проектных чертежей и технической информации, переданных на материальном носителе	доходы от авторских прав и лицензий <i>(дело ЗАО «Севмаш-Шельф» № А05-7568/2020)</i>
выплаты за передачу права на использования программного обеспечения	доходы от авторских прав и лицензий, получаемые за использование / предоставления права использования промышленного оборудования <i>(дело АО «Почта России» № А40-307656/2019)</i>
вознаграждение лизингодателя	проценты <i>(дело ООО «Койлтюбинг-Сервис» № А33-5439/2019)</i>

Развитие практики применения статьи 54.1 Налогового кодекса РФ

Современные подходы

alrud.com

Практика применения ст. 54.1 НК РФ



по состоянию на ноябрь 2020 г.

*«У нас нет ни одной категории дел, где был бы такой **уровень конфликтности**, где решения в таком объеме после досудебного обжалования в вышестоящем налоговом органе доходили бы в суды»*

*Виктор Баццев,
Заместитель руководителя ФНС России*

Ответственность за налоговые нарушения контрагентов

- Право на вычет **не может быть обусловлено** исполнением контрагентами своей обязанности по уплате НДС
- Отсутствие источника для возмещения и номинальность контрагента - **опровержимая презумпция** неоявления должной осмотрительности
- Необходимо установить непосредственное **участие налогоплательщика в схеме**, доказать согласованность действий и их нацеленность на создание оснований для незаконного возмещения НДС



Дело АО «СПТБ Звездочка»
(Определение ВС РФ от 14.05.2020 по делу №А42-7695/2017)

Дело ОАО «Красцветмет»
(Определение ВС РФ от 28.05.2020 по делу №А40-23565/2018)



Если оспаривается правомерность вычета в связи с отсутствием в бюджете экономического источника для возмещения, то надо доказать, **знал ли налогоплательщик или должен был знать** о нарушениях контрагентов

Важность **политики проверки контрагентов**

Налоговая реконструкция. Старые подходы



Налоговая реконструкция – определение налоговых обязательств исходя из подлинного экономического содержания хозяйственной операции при выявлении искажений в учете

Позиция ФНС и Минфина России:

- налоговый орган **не определяет расчетным путем** объем прав и обязанностей налогоплательщика, допустившего искажение действительного экономического смысла финансово-хозяйственной операции
- положения статьи 54.1 НК РФ не предусматривают возможность определения налоговых обязательств налогоплательщиков **в случае злоупотребления** ими своими правами расчетным путем

Старый вывод судов:

При наличии ситуации, описанной в статье 54.1 НК РФ, налогоплательщик **теряет право на уменьшение налоговой базы** (налога) по сделке в целом.

- ✗ *Дело ООО «ЭМС» № А27-11192/2019*
- ✗ *Дело ООО «Сырейская паллетная компания» № А55-26674/2019*
- ✗ *Дело ООО «Орехово-Зуевская управляющая компания ЖКХ» № А41-83291/2019*

Налоговая реконструкция: свежий взгляд



- Полное непринятие затрат влечет **искажение** реального размера налоговых обязательств по налогу на прибыль
- Обязательным условием для принятия к учету расходов является лишь **действительное (реальное) совершение** тех хозяйственных операций, которые влекут затраты налогоплательщика
- Запрет на получение необоснованной налоговой выгоды не освобождает налоговые органы **от обязанности определить действительный размер** соответствующих налоговых обязательств
- При отказе от налоговой реконструкции налогоплательщик, не представивший налоговому органу на проверку никаких документов по совершенным сделкам, будет вправе рассчитывать на применение расчетного метода, т.е. будет **поставлен в лучшее положение**



• *Дело ООО «Кузбассконсервмолоко»
№ А27-17275/2019*

• *Дело ООО «СИВА ЛЕС» № А50-17644/2019*

• *Дело ООО фирма «Мэри» № А76-46624/2019*

• *Дело ООО «Балтийская Экспедиторская
Компания» № А56-85058/2019*

Налоговая реконструкция: в ожидании новых разъяснений

- Условие для налоговой реконструкции - раскрытие подробностей настоящих сделок и данных об их реальных исполнителях

- Пересчет расходов и НДС исходя из реальных операций



Бремя доказывания возложено на налогоплательщика
(сохранение данных и документов о реальных операциях)



Что если работа через посредников - условие поставщика?

Внутригрупповые услуги и займы

Взгляд ФНС и практические
вопросы

alrud.com

Критерии из Письма ФНС России

от 06.08.2020 № ШЮ-4-13/12599@

- Реальность услуг
- Отсутствие дублирования расходов на идентичные услуги
- Экономическая или коммерческая ценность оказанных услуг для налогоплательщика
- Услуги не являются компенсацией расходов на акционерную деятельность
- Прозрачная и единообразная методология формирования стоимости услуг
- Документальное подтверждение расходов

Отдельные критерии для признания расходов на внутригрупповые услуги

Критерий	Особенности
Экономическая или коммерческая ценность оказанных услуг для налогоплательщика	<ul style="list-style-type: none">✓ Третьи лица готовы приобретать/реализовывать такие услуги✓ Цель - улучшение или поддержание коммерческого положения✓ Результаты должны использоваться налогоплательщиком
Методология формирования стоимости услуг	<ul style="list-style-type: none">✓ Налогоплательщики могут предоставлять методологию формирования стоимости, пояснения и документацию по ТЦО
Услуги не являются компенсацией расходов на акционерную деятельность	<ul style="list-style-type: none">✓ Вспомогательная деятельность по обеспечению корпоративного управления не могут считаться оказанием услуг



Подготовка защитного файла с учетом указанных критериев

Переквалификация займа во вклад в имущество и уставный капитал

Позиция налоговых органов:

Реальная цель – предоставление безвозвратного финансирования, что не соответствует природе заемных отношений (принципам срочности, возвратности и платности)



Финансирование должно производиться с использованием корпоративных инструментов

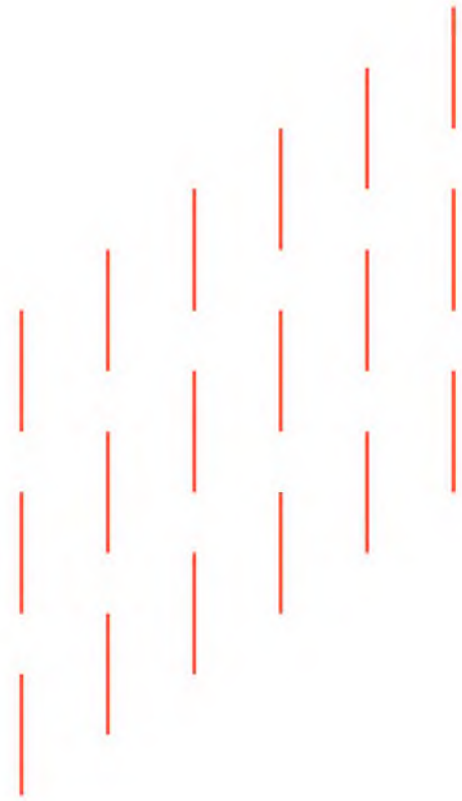
Косвенные признаки прикрытия вклада займом:

- взаимозависимость займодавца и заемщика
- невыгодность условий договора для займодавца
- заемщик не возвращает заем и проценты по нему
- договор заключен на длительный срок или имеет место пролонгация

Налоговый маневр в IT-индустрии

Ограничение льготы по НДС

alrud.com



Льгота по НДС при реализации ПО



Новые условия для применения освобождения по НДС:

- ПО включено в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных
- ПО не является «рекламным»
- В том числе реализация прав на использование указанного ПО (включая обновления и дополнительные функциональные возможности) путем предоставления удаленного доступа через сеть Интернет
- Нет требования по лицензионным договорам

До 2021 года от НДС освобождалась реализация исключительных прав и прав на использование ПО на основании лицензионного договора



«Рекламное ПО» - права на использование которого состоят в получении возможности распространять рекламную информацию в Интернете и (или) получать доступ к ней, размещать предложения о приобретении (реализации) товаров (работ, услуг), имущественных прав в Интернете, осуществлять поиск информации о потенциальных покупателях (продавцах) и (или) заключать сделки

Освобождение от НДС на практике

- ✓ ПО для проверки контрагентов
- ✓ ПО для электронного документооборота
- ✓ CRM-программы
- ✗ Предоставление доступа к электронной рекламной торговой площадке

Что это значит для Вас?

- При приобретении «рекламного» или не включенного в Реестр ПО НДС можно принять к вычету (если ПО приобретено для облагаемой НДС деятельности)
- Следует согласовать с контрагентами подход к определению стоимости по договорам на предоставление ПО и при необходимости внести изменения в договоры (например, включить gross-up provision)
- Рекомендуется оценить налоговую нагрузку с учетом новых правил применения льготы по НДС и убедиться в наличии документов, необходимых для вычета или возмещения НДС

Последствия для иностранных разработчиков ПО



Обязанность исчислять и уплачивать НДС с реализации ПО, не попадающего под льготу по НДС



Потенциальное увеличение стоимости реализуемого продукта за счет включения российского НДС



Что это значит для российских компаний?

- Увеличение расходов на ПО
- Правовая неопределенность в вопросе о необходимости удерживать НДС в качестве налогового агента

Спасибо за внимание!



Максим Алексеев
Управляющий Партнер
Налоговая практика
MAlekseyev@alrud.com



Елена Новикова
Советник
Налоговая практика
ENovikova@alrud.com



Сергей Артемьев
Консультант
Налоговая практика
SArtemiev@alrud.com



Алексей Гаврилов
Юрист
Налоговая практика
AGavrilov@alrud.com

Примечание: Обращаем Ваше внимание, данная информация не является консультацией.
Вся информация взята из открытых источников.
Авторы не несут ответственность за последствия, возникшие в результате принятия решений на основе данной информации.

АЛРУД