

Аналитическая Записка для Руководителя РИСКИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

от 21 августа 2017 года

Налоговые схемы



Для кого (для каких случаев): Для случаев применения налоговых схем

Сила документа: Федеральные Законы. Решения Высших Судов РФ. Методики ФНС РФ

Цена вопроса: Цена вопроса: Всё что «оптимизировали» на налогах плюс санкции за «оптимизацию»

Схема ситуации: В свете выхода двух замечательных Законов (№ 266-ФЗ от 29.07.2017 и № 163-ФЗ от 18.07.2017) новыми красками заиграли вопросы, связанные с применением различных схем налоговой оптимизации. Попробуем проанализировать и предположить, как будет относиться налоговая инспекция к различным налоговым схемам, которые кто-то кое-где у нас порой применяет.

Простая и незамысловатая обналочка. Встречается похожая ситуация в налоговых спорах. Организация оплатила какие-то работы, например, постройку большого бетонного забора. Фокус только в том, что этот забор строили работники самой же Организации, из её же материалов. Но Организация оплачивает постройку этого забора какой-то Конторе. Зачем? Можно предположить, что Контора просто вернёт большую часть денег в Организацию наличными, но «мимо кассы». При этом как-то упускается из виду, что в нашей стране давно работает система СПАРК, которая позволяет быстро узнать о любой Конторе много интересного. И услугами этой системы СПАРК пользуются и органы внутренних дел, и ФНС РФ, и суды, и другие государственные органы. В считанные минуты по СПАРКу пробивается, что у данной Организации нет ни личного состава, ни транспортного парка и вообще ничего для того, чтобы хотя бы траншею выкопать под этот забор. После чего работник налоговой инспекции прикладывает к распечатке системы СПАРК подпункт 2 пункта 2 статьи 54.1 Налогового Кодекса РФ (введена Законом 163-ФЗ): обязательство по сделке (операции) исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону. И далее в выводах пишет, что согласно данным из системы СПАРК данная Контора ну никак не может быть «стороной договора, заключенного с налогоплательщиком». Потому что у Конторы для этого нет ни инструмента, ни людей, ни техники. В связи с чем затраты по данному договору нельзя признать для целей налога на прибыль и учёта НДС. Ну и так далее. И даже не надо допрашивать сотрудников Организации про то, кто из них строил забор.

Не дай Бог, через какое-то время после такой «сделки» Организация попадёт в ситуацию банкротства. Запросто может прийти суровый конкурсный управляющий и грозным взглядом посмотреть на эту сделку по обналочке. После этого суровый конкурсный управляющий вооружится новыми статьями, добавленными в Закон о банкротстве Законом 266-ФЗ, про субсидиарную ответственность «Контролирующего Лица Должника». И с помощью этого новейшего вооружения он уже легко сделает вывод: деньги по сделке ушли в никуда – это прямой ущерб, причинённый Организации тем руководителем, который одобрил эту сделку. И этот ущерб привёл Организацию к банкротству! Так что, дорогой вы наш директор, будьте любезны возместите ущерб по новому Закону. Ну или документально докажите, что деньги вами были обналочены и потрачены на нужды Организации.

Другие варианты сделок по обналочке строятся на том же принципе: безнал перегоняется в какую-то Контору. Как правило, такие Конторы не обладают ни ресурсами, ни опытом для выполнения тех работ, на которые они оформляют документы. И такие Конторы могут легко вычисляться СПАРКом или аналогичными системами. После чего

налоговая инспекция может через суд легко признать такие сделки осуществлёнными с нарушением *пределов осуществления прав по исчислению налогов*, с вытекающими налоговыми последствиями (привет от 163-ФЗ). Конкурсный управляющий, опираясь на это решение суда, все суммы таких сделок может признать прямым ущербом Организации и потребовать от бывшего руководства возместить весь причинённый ущерб (привет от 266-ФЗ). И всё что было обналичено придётся возвращать лично директору. Вот так на обналичку ложатся новые Законы.

«Оптимизация» налога на прибыль и НДС. Организация по очень выгодной цене, где-то и как-то, закупает материалы для своей текущей деятельности. Реальная сумма закупки оплачивается либо наличными, либо перечисляется на счёт некой Конторы. Но документы оформляются на большую сумму, чем было оплачено. С большой суммы берётся к зачёту НДС и эта же большая сумма идёт в расходы для налога на прибыль. Разница между реальной и большой суммой зависит как безнадёжная кредиторская задолженность той самой Конторе. Суть такой Конторы опять обнаруживается с помощью системы СПАРК или другими инструментами, имеющимися в распоряжении ФНС РФ. После чего в ход опять идёт Закон 163-ФЗ, наперевес со статьёй 54.1 НК РФ: «Сторона в этой сделки совсем не та сторона! Это раз! Уменьшение налоговой базы было достигнуто искажением фактов хозяйственной деятельности. Это два! Восстанавливаем НДС. Пересчитываем налог на прибыль. Добавляем пени и штрафы.» Ну, а наш добрый конкурсный управляющий, оседлав Закон 266-ФЗ, вполне может взыскать «оптимизированные» суммы налогов с руководителя подписавшегося под этой сделкой.

Дробление бизнеса. Большой бизнес с большими оборотами, на Общей Системе Налогообложения делится на нужное количество маленьких бизнесов с маленькими оборотами на специальных налоговых режимах. В результате получается приличный выигрыш по сравнению с необходимостью платить НДС и налог на прибыль.

Начнём с того, что недавно Конституционный Суд РФ вынес Определение № 1440-О от 04.07.2017 по делу именно о дроблении бизнеса. Налоговая инспекция взяла такую группу маленьких бизнесов, аффилированных с Организацией. После чего ФНС посчитала налоги так, как если бы Организация сама «в одного» продала всё, что продали эти маленькие бизнесы. Естественно, что счёт шёл уже не по специальным налоговым режимам (УСН, ЕНВД), а по Общей Системе Налогообложения с НДС и налогом на прибыль. От такого «пересчёта» Организация быстро вошла в состояние банкротства. На директора завели уголовное дело. Директор не сдался. Он судился во всех инстанциях. И когда Верховный Суд РФ отказал ему в пересмотре его дела, директор обратился в Конституционный Суд РФ. Директор решил оспорить сразу несколько статей Налогового Кодекса РФ по НДС и налогу на прибыль.

Но Конституционный Суд РФ решил так: «налоговое законодательство... допускает возможность выбора налогоплательщиком того или иного метода учетной политики (применения налоговых льгот или отказа от них, применения специальных налоговых режимов и т.п.), которая, однако, не должна использоваться для неправомерного сокращения налоговых поступлений в бюджет в результате злоупотребления налогоплательщиками своими полномочиями». Директору отказали и здесь. Просто так дробить бизнес, только с целью снизить налоги, нельзя.

Теперь к этому Определению Конституционного Суда РФ у налоговой инспекции есть и подпункт 1 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ (введён Законом 163-ФЗ): «основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога». Если рассматривать вышеописанный судебный спор, то можно представить, как он решился бы сейчас: суды признали бы, что дробление бизнеса было произведено только с целью уменьшить налогообложение. То есть основной целью сделки была неуплата НДС и налога на прибыль. А по новым изменениям, внесённым 163-ФЗ, это уже несоблюдение условия, при котором налогоплательщик может уменьшить налог.

Дробить бизнес теперь придётся, сначала хорошенько подумав. Необходимо надёжно замотивировать такое дробление, а факт уменьшения налогов принять со смирением: случайность.

Перевод сотрудников в статус Индивидуальных Предпринимателей. Как-то сразу вспоминается Определение Верховного Суда РФ № 302-КГ17-382 от 27.02.2017. Пришли налоговики с проверкой в Организацию и, ой! В Организации только один директор работает, а вокруг него Индивидуальные Предприниматели бегают. Бухгалтера – ИП, кассиры – ИП, крановщик – ИП, рабочие – ИП. А что? Удобно ведь! Организация не платит страховые взносы. Вместо 13% НДФЛ с зарплаты сотрудника, наш ИП платит, например, 6% налога на УСН. Экономия. Не оценила налоговая инспекция такого резкого роста индивидуальной предпринимательской активности. Переквалифицировала все договора между Организацией и ИП в обычные трудовые договора с сотрудниками. Аргументы? А пожалуйста! 1) Вся работа ИП направлена на обеспечение работы Организации. 2) Договоры оплачивались систематически и строго каждый месяц. 3) В каждом договоре чётко указана профессия ИП и вид его деятельности. 4) На ряд ИП возложена материальная ответственность за возможный ущерб от их работы. 5) Все работы выполнялись в строго отведённое время с 9 до 18 с перерывом на обед, то есть ИП соблюдали график Организации. 6) Договоры с ИП перезаключались ежегодно. 7) За всех ИП готовила и сдавала отчётность ИП-Бухгалтер. *«Следовательно, действительным экономическим смыслом деятельности привлекаемых обществом предпринимателей являлось осуществление по существу трудовой деятельности в качестве наемных работников.»* И насчитали Организации НДФЛ по всем ИП, за все годы их работы. А все суды сказали: «Так и надо!»

Теперь налоговой инспекции, пожалуй, можно так и не надрываться. Достаточно прошептать волшебные слова подпункта 1 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ (введён Законом 163-ФЗ): *«основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога».* Ведь что получается при ситуации перевода сотрудников в ИП? Ничего не меняется! Ни для сотрудников, ни для Организации. Кроме налогов! Получается, что единственная цель перевода сотрудников в ИП – это неуплата налогов. Опять, согласно 163-ФЗ, несоблюдение условия, при котором налогоплательщик может уменьшить налог. Можно начислять НДФЛ. Если же такое начисление налогов доведёт Организацию до банкротства, то мы уже знаем – с кого взыщут эти суммы, по Закону 266-ФЗ. С Контролирующих Лиц Должника. Они и заплатят за «оптимизацию» расходов на персонал.

Выводы и возможные проблемы: Как видим всё «крутится» вокруг трёх моментов, которые хорошо ложатся на большинство судебных споров с налоговиками. Первый момент – не надо врать, не надо искажать факты хозяйственной деятельности, не надо работать с «липовыми» контрагентами. Второй момент – основной целью сделки не должно быть уменьшение налога. Третий момент – руководители заплатят за всё. Как это будет происходить? Можно почитать *Письмо ФНС России от 23.03.2017 N ЕД-5-9/547@ «О выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды».* Это для разминки. А продолжить можно чтением очень практического документа <Письмо> ФНС России от 13.07.2017 N ЕД-4-2/13650@. Внутри него сидят методические рекомендации «Об исследовании и доказывании фактов умышленной неуплаты или неполной уплаты сумм налога (сбора)» от Следственного Комитета РФ и от ФНС РФ. Особенно интересен в конце Перечень Вопросов, подлежащих выяснению у сотрудников проверяемой организации. Очень простые вопросы, но с каждым вопросом чувствуется неумолимое приближение ответа на главный вопрос: «Кто виноват?» Строка для поиска в КонсультантПлюс: «Налоговые схемы».

Где посмотреть документы: В СПС КонсультантПлюс. ДОКУМЕНТЫ УКАЗАНЫ В ТЕКСТЕ.



Нет КонсультантПлюс?

Закажите полную версию документа или
подберите комплект КонсультантПлюс самостоятельно