

Январские встречи. Развитие
налогового законодательства
и практики в 2022 году,
итоги 2021 года.

АЛРУД

alrud.com

27 января 2022 года

Программа вебинара 27 января

1. **Выплаты иностранным компаниям:** новые проблемные вопросы и актуальные требования налоговых органов
2. **Внутригрупповые услуги и внутригрупповое финансирование:** как адаптироваться к изменению подхода ФНС к проверкам
3. **Споры по включению роялти в таможенную стоимость** – обзор текущей практики и перспективы

Выплата доходов за рубеж

что принять внимание?

alrud.com

Как применять СИДН: сертификат налогового резидентства

Что должен содержать?

- наименование налогоплательщика
- подпись уполномоченного должностного лица компетентного органа иностранного государств
- период действия*
- наименование СИДН*
- указание, что лицо является резидентом / лицом с постоянным местом пребывания в данной юрисдикции

* - может быть не указано

Какой срок действия?

- период, за который даётся подтверждение, указанный в сертификате
- если не указан - календарный год, в котором выдан сертификат

Как быть с апостилем?

- **не нужен** даже если вопрос не урегулирован в СИДН (Письмо Минфина России от 11.02.2021 N 03-08-05/9574)

В какой срок предоставить?

- общее правило – **до даты выплаты дохода**
 - доначисления не обоснованы, если: (1) сертификат предоставлен **с задержкой** или (2) контракт длящийся и есть сертификаты за более ранний и более поздний периоды
- при выплате **дивидендов**, сертификат нужно получать каждый год, поскольку правоотношения не длящиеся

Письмо ФНС России от 20.02.2021 N ШЮ-4-13/2243@ Об отдельных вопросах контроля Налоговых расчетов (информации) о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов

Сертификат налогового резидентства: выводы из практики



отсутствие сертификата резидентства на дату выплаты дохода свидетельствует о неправомерности применения льготной ставки



последующее представление сертификата не влияет на законность решения о привлечении к ответственности по ст. 123 НК РФ, при этом налогоплательщик в соответствии с п.2 ст.312 НК РФ вправе обратиться за возвратом ранее удержанного налога



невозможность представления иных документов, например, выписки из торгового реестра

*Дело ООО «Ключевой Партнер» А40-33741/2021, дело АО «Ленстройтрест»
№ А56-16972/2021*

Как применять СИДН: подтверждение статуса фактического получателя дохода

- Недопустимость формального подхода к оценке наличия ФПД
- Письмо о ФПД - не единственное доказательство

Согласно разъяснениям ФНС иностранная компания признается кондуитной, если:

- деятельность не имеет признаков отдельной части бизнеса (бизнес-цели)
- отсутствуют операции, обуславливающие хозяйственную деятельность
- платежи обладают «транзитным» характером
- деятельность не сопряжена с финансовыми и иными рисками
- не получает выгоды от распоряжения (использования) доходом
- сотрудники фактически не осуществляют в отношении компании функций контроля и управления

Письмо ФНС России от 20.02.2021 N ШЮ-4-13/2243@ Об отдельных вопросах контроля Налоговых расчетов (информации) о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов

Что на практике может интересовать налоговую при определении ФПД?



указание в **примечаниях к финансовой отчетности** КипрКо на финансовую зависимость от постоянной поддержки материнской компании

Дело АО «Морской акционерный банк» № А40-258255/2020



оказание услуг по регистрации товарного знака, лицензионного/сублицензионного договоров в Роспатенте одной и той же организацией, во взаимоотношениях с которой от имени РусКо, КипрКо и польского правообладателя выступало одно и то же лицо

Дело ООО «Церсанит Трейд» № А40-113102/2021



неприменение мер ответственности к РусКо со стороны КипрКо в связи с нарушением сроков выплаты лицензионных платежей

Дело ООО «Церсанит Трейд» № А40-113102/2021



управление банковскими счетами КипрКо российскими лицами

Дело АО «Южуралзолото Группа Компаний» № А76-5391/2020, АО «ОХК «УРАЛХИМ» № А40-99373/2020

Как применять СИДН: иные вопросы

- При указании на возможность взимания налога и в стране источнике, и в стране получателя дохода при выплате из РФ **налоговый агент безусловно удерживает налог у источника в РФ при указании ставки в СИДН**
 - **Круг лиц, к которым применим СИДН** (например, вопросы в части партнерств)
 - **Учет требований MLI** (см. сайт ОЭСР <http://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm> или синтезированный текст)
- **тест основной цели** (principal purpose test, PPT) / **упрощенное положение об ограничении льгот** (simplified limitation of benefits, SLoB)
 - **срок владения акциями/долями компании** (не менее 365 дней) в качестве дополнительного критерия для применения льготных ставок налога у источника к дивидендам
 - налогообложение **«косвенной» продажи недвижимости** (отчуждения акций/долей компаний, стоимость которых представлена преимущественно недвижимым имуществом)

Будущие изменения в СИДН

Повышение налога у источника до 15% на выплачиваемые проценты и дивиденды

- переговоры со Швейцарией
- на очереди – Гонконг и Сингапур



возможны изменения в национальное законодательство, связанные с льготами для реальных инвесторов из-за денонсации СИДН с Нидерландами

Возможные изменения в рамках реализации Pillar 2

увеличение налога у источника на выплату за рубеж процентов, роялти и ряда других аналогичных платежей

(если государство, получающее такие доходы, облагает их по более низкой, ставке)



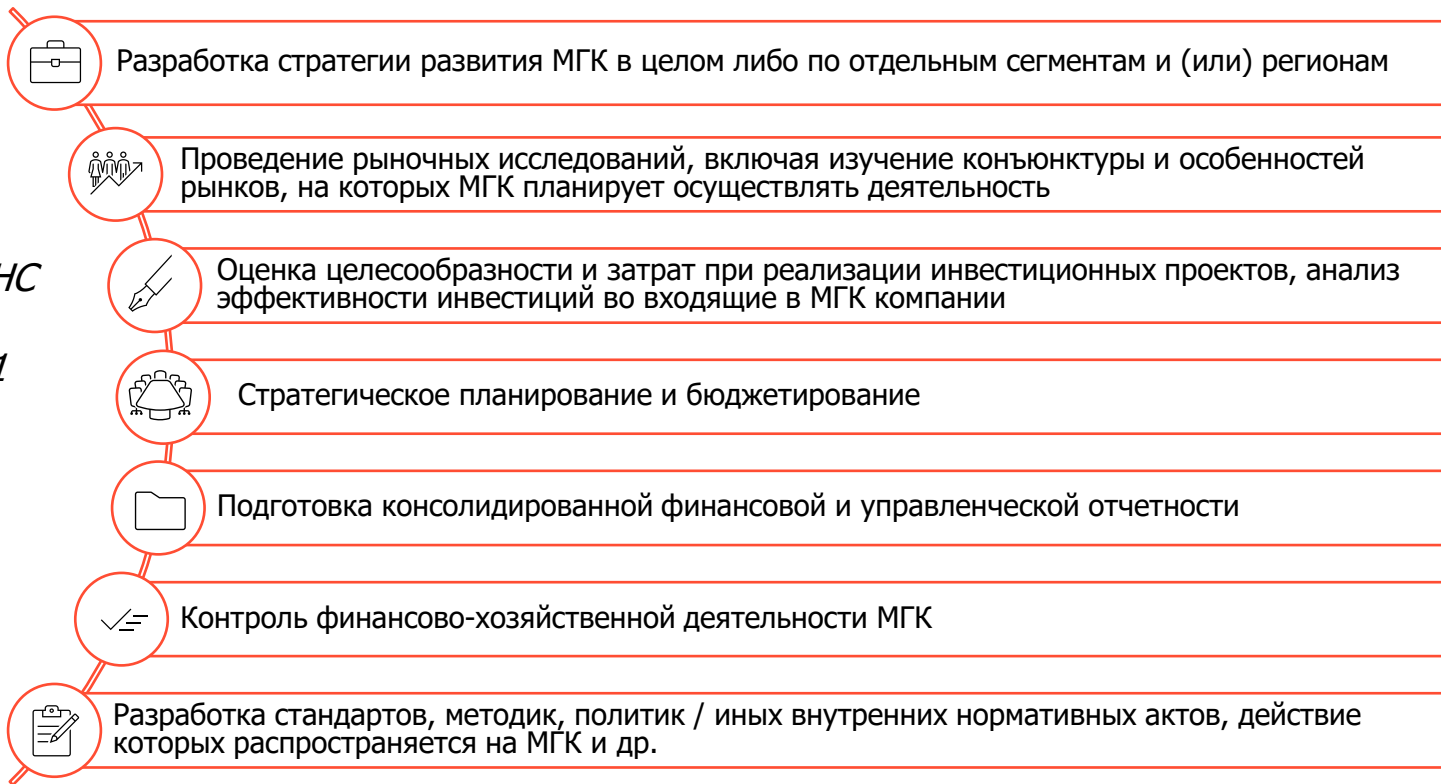
- пересмотр СИДН с отдельными юрисдикциями
- принятие изменений аналогично MLI

Внутригрупповые услуги и внутригрупповое финансирование

как адаптироваться к изменению
подхода ФНС к проверкам

alrud.com

Что включает «акционерная деятельность»?



*Письмо ФНС
России от
12.02.2021
N ШЮ-4-
13/1749@*

Внутригрупповые услуги: спорные вопросы



отказ от позитивных моментов из Письма ФНС от 06.08.2020 № «Об отдельных вопросах налогообложения внутригрупповых услуг»



отсутствие дополнительных разъяснений в ближайшей перспективе



подход к формированию стоимости услуг



сложность выбора дальнейшей стратегии с учетом позиции головного офиса



комплексный подход (используем оба письма в совокупности)



подход, требующий наличия договора оказания услуг и их документального подтверждения, изменен не будет



обоснование использования подхода в рамках всей группы с привлечением документации по ТЦО



возможность решения проблемы при эффективном представлении информации руководству

Переквалификация для целей применения СИДН

Спорная выплата	Квалификация для целей применения СИДН
Лицензионные платежи	Дивиденды <i>Дело «Джонсон Матти Катализаторы» № А33-5437/2020</i>
Авансы за поставленную продукцию	Иные аналогичные доходы <i>Дело ОАО «Останкинский молочный комбинат» № АА40- 52890/21-108-1300</i>
Доход от продажи товаров (пакет информации, включающий чертежи для постройки буксиров)	Роялти <i>Дело ЗАО «Севмаш-Шельф» №А05-7568/2020</i>



Что влияет на категорию доходов, в которую осуществляется переквалификация?

Поправки в ст. 269 НК РФ

Обновление показателей, используемых для расчета «безопасных коридоров» процентных ставок по ст. 269 НК РФ

Валюта займа	Ранее	с 1 января 2022 года
Евро	EURIBOR	€STR
Фунт стерлингов	LIBOR	SONIA
Швейцарский франк	LIBOR	SARON
Японская йена	LIBOR	TONAR
Иные валюты	LIBOR	SOFR



Как это повлияет на допустимый размер процентов, принимаемых к учету?

Внутригрупповое финансирование: уроки судебной практики (1)

Действия, связанные с начисленными, но невыплаченными процентами по займу (новация, конвертация в уставный капитал / имущество)



Выплата процентов для налоговых целей
*Дело ООО «Сириус» № А28-9254/2020,
дело ООО «Воздушные Ворота Северной
Столицы» № А40-32377/20*

Прощение долга по займу акционером



Безвозмездной передаче имущества для
целей льготы, предусмотренной пп.11
п.1 ст. 251 НК РФ

*Дело АО «Металлургический завод
«Петросталь» №А56-19937/2020*



Долгосрочные займы могут быть приравнены ко вкладу в капитал
(важность критерия возвратности)

Внутригрупповое финансирование: уроки судебной практики (2)

Необходимость наличия **деловой цели** в рамках операций по привлечению финансирования и реструктуризации внутригрупповых задолженностей


дело АО «Фармасинтез» №А19-12789/2019



дело ООО «Компания Полярное Сияние» № А45-22926/2020



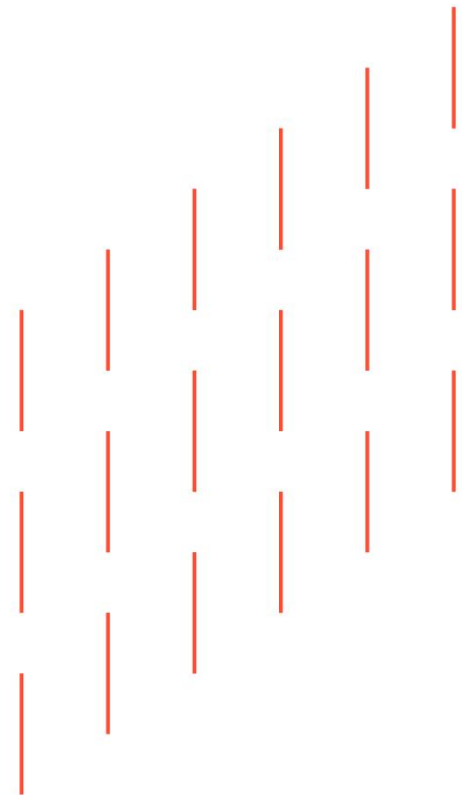
При выдаче займа убыточной компании списание невозвращенной задолженности в состав внереализационных расходов будет признано необоснованным



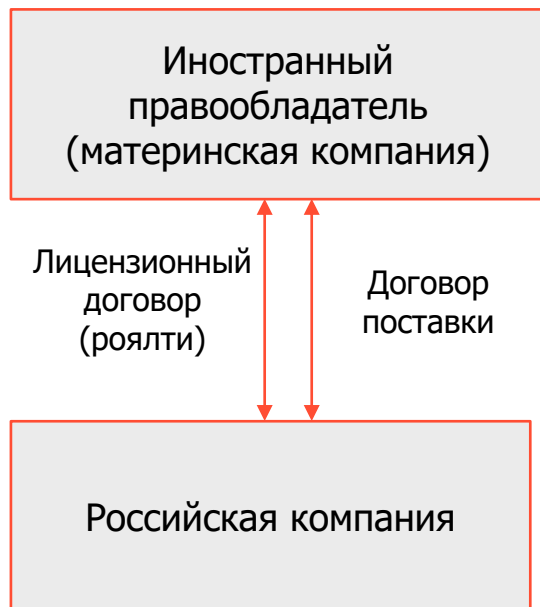
Споры по включению роялти в таможенную стоимость

обзор текущей практики и
перспективы

alrud.com



Предпосылки изменения правоприменительной практики ФТС

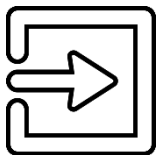


Общее правило включения лицензионных платежей в таможенную стоимость (ст. 40 ТК ЕАЭС)

Недостатки сложившейся практики ФТС согласно Отчету Счетной палаты от 25 декабря 2020 г.

Дело ФТС против H&M

Основание для включения лицензионных платежей



Критерий относимости

(лицензионные платежи должны относиться к ввозимым товарам)



Критерий условия продажи

(уплата лицензионных платежей - условие продажи ввозимых товаров для вывоза на таможенную территорию ЕАЭС)

Примеры отрицательной практики

Дело ООО «Линде Азот Тольятти» № А55-32746/2020



Критерий
относи-
мости

- **импортируемые компоненты** оборудования для производственной линии **содержат ноу-хау**, за использование которого предусмотрен лицензионный платеж



Критерий
условия
продажи

- согласно лицензионному соглашению, само соглашение и договор на поставку компонентов оборудования являются документами одного проекта => **взаимосвязь всех договоров** является условием продажи ввозимого товара

Дело ПАО «Орскнефтеоргсинтез» № А55-877/2021

- в рамках лицензионного соглашения передаются **права на использование запатентованного катализатора, предназначенного исключительно для использования в реакторах** в установке, изготовленной по лицензии, предоставленной поставщиком, и с использованием разработанной им технологии
- лицензионным соглашением установлены **ограничения в отношении поставщиков ввозимых катализаторов**
- положения внешнеторгового контракта на поставку содержат **ссылки на лицензионное соглашение**
- получение прав на использование технической информации и использование катализаторов на установке возможны **только после оплаты лицензионного платежа**

Примеры положительной практики

Дело ООО «Бершка СНГ» № А09-1751/2021



Критерий
относи-
мости

- права на использование коммерческого обозначения, ноу-хау и ПО **не имеют прямой связи с товаром**, поскольку не используются в его производстве / не являются его частью
- права **служат для индивидуализации предприятия** и используются в организации его административно-хозяйственной деятельности



Критерий
условия
продажи

- договоры поставки/франчайзинга **не устанавливают зависимость продажи товаров от выплаты роялти**, у правообладателя нет права контроля, выходящего за рамки контроля качества
- **расторжение договора франчайзинга не приводит к потере права на ввоз** маркированных товарным знаком Berushka товаров

Дело ООО «Торговый Дом «ВАТ-НН» № А43-11763/2020

- лицензионные платежи **уплачиваются за право реализации** ввозимых товаров в адрес иной российской организации

- обязанность по уплате лицензионных платежей возникает **только при реализации ввезенных товаров**, а не при их приобретении у поставщика **и ввозе** на территорию ЕАЭС
- внешнеторговый контракт / иные документы, связанные с импортом, не содержат положений об уплате лицензионных платежей => **возможно приобрести (ввезти) товары без уплаты лицензионных платежей**

Последствия невключения лицензионных платежей в таможенную стоимость

Корректировка таможенной стоимости



необходимость доплаты таможенных платежей, включая НДС, и пени

Привлечение к ответственности по ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ*:

- административный штраф для ЮЛ - от 1/2 до двукратной суммы подлежащих уплате таможенных пошлин, налогов (с конфискацией товаров, явившихся предметами административного правонарушения, или без таковой); **либо**
- конфискация предметов административного правонарушения; **и (или)**
- административный штраф на должностное лицо - от 10 до 20 тыс. руб.

* В случае добровольного совершения действий по внесению изменений и (или) дополнений в декларацию на товары после их выпуска с приложением необходимых документов возможно освобождение от административной ответственности по ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ

Что предпринять с учетом текущих перспектив?

Провести **аудит лицензионных договоров и договоров ВЭД**, оценить риски включения и принять решение о включении или невключении лицензионных платежей:

Включение лицензионных платежей

Рассчитать **размер таможенных платежей**

- с доплатой платежей в отношении предшествующих поставок
- Только в отношении текущего и последующих периодов, без корректировки своих обязательств в отношении предшествующих поставок

Невключение лицензионных платежей

- Заблаговременно **подготовить «защитное досье»** для невключения лицензионных платежей
 - **Переструктурировать отношения** сторон для возможного исключения критерия относимости
- ЛИБО
- **Не менять структуру таможенных платежей**, чтобы избежать внимания таможни

Программа вебинара 28 января

1. **Комплексные разъяснения ФНС по применению статьи 54.1 НК РФ:** как работать с рекомендациями и учиться на чужих ошибках
2. **Актуальные вопросы исчисления НДС:** текущие зоны внимания налоговых органов
3. **Учёт расходов:** новые риски для стандартных операций – на что обратить внимание
4. **Налог на имущество:** так движимое или недвижимое?
5. **Перспективы развития** законодательства и правоприменительной практики

Спасибо за внимание!



Максим Алексеев
Управляющий Партнер
Налоговая практика
АЛРУД
MAlekseyev@alrud.com



Елена Новикова
Советник
Налоговая практика
АЛРУД
ENovikova@alrud.com



Сергей Артемьев
Старший консультант
Налоговая практика
АЛРУД
SArtemiev@alrud.com



Алексей Гаврилов
Юрист
Налоговая практика
АЛРУД
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