

## Обзоры: налоговые споры

03.10.2018

### Переквалификация активных доходов в пассивные (Дело ООО «ГалоПолимер Кирово-Чепецк» № А50-16961/2017)

7 сентября Верховным Судом РФ было вынесено заслуживающее внимания Определение по делу № А50-16961/2017, которым заявленный налогоплательщиком активный доход был переквалифицирован в пассивный. Как следствие, было признано неправомерным неудержание налога у источника в нарушение подпункта 10 пункта 1 статьи 309 НК РФ при перечислении денежных средств в адрес иностранного контрагента.

#### Суть спора

Налогоплательщиком были заключены договоры с канадской компанией, в адрес которой перечислялись денежные средства за услуги по развитию проекта по созданию, детерминации и продаже углеродных активов, предполагающие оценку потенциала сокращения выбросов, разработку концепции и основных принципов проекта сокращения выбросов, консультирование по вопросам осуществления проекта.

Затраты изначально были учтены налогоплательщиком в расходах по налогу на прибыль. В ходе проверки налоговый орган установил неправомерное отнесение обществом в состав расходов, учитываемых при исчислении налога на прибыль, затрат по хозяйственным операциям с канадским контрагентом, в силу создания налогоплательщиком формального документооборота по исполнению не имеющих разумной деловой цели и экономического смысла договоров в целях получения необоснованной налоговой выгоды. Более ранними судебными актами указанные выводы налогового органа были признаны обоснованными (дела № А28-10008/2013 и №А50-4544/2014).

По рассматриваемому налоговому спору (дело № А50-16961/2017) Верховным Судом РФ была поддержана позиция суда первой инстанции, при этом положительные для налогоплательщика постановления апелляционной и кассационной инстанций отменены.

#### Выводы Верховного Суда РФ

Верховный Суд в своем Определении сослался на следующее.

- Исходя из пункта 1 статьи 54 НК РФ и пункта 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 не исключается возможность изменения налоговым органом квалификации выплат, произведенных иностранной организацией, если доходы от активных операций (реализации товаров, работ или услуг, отчуждения имущественных прав) в действительности представляют собой скрытую форму выплаты пассивного дохода (дивидендов, процентов, роялти и аналогичных платежей) и подлежали отражению в учете в таком качестве.

## Обзоры: налоговые споры

В рассматриваемой ситуации доход является пассивным (отсутствует встречное предоставление со стороны канадского контрагента), возник на территории РФ, Общество в нарушение подп.10 п.1 ст. 309 НК РФ не исполнило обязанность налогового агента по удержанию и уплате налога у источника.

- ❑ Необходимо учитывать наличие вступивших в законную силу судебных актов по делам № А28-10008/2013 и №А50-4544/2014, которыми документооборот по операциям с канадским контрагентом был признан искусственно созданным.
- ❑ Наличие решения Верховного суда Канады провинции Квебек, по которому с компании-исполнителя взысканы денежные средства в виду неисполнения обязательства по оказанию услуг, не может быть принято во внимание, так как налогоплательщик обратился в суд без цели действительного взыскания задолженности.
- ❑ Иностранная компания-контрагент зарегистрирована в провинции Квебек (Канада) формально, согласно письму налогового агентства Канады не имеет активов и доходов, ее руководитель отрицает какую-либо связь с ней.

### Наши выводы

Чем интересен и одновременно опасен как прецедент данный судебный спор?

По сути на уровне высшей судебной инстанции подтвержден следующий подход: любое перечисление денежных средств иностранному контрагенту при признании неподтвержденным документально факта оказания услуг, выполнения работ может быть признано фактом выплаты пассивного дохода (скрытого распределения дивидендов), так как отсутствует встречное предоставление (факт оказания услуг) со стороны контрагента.

При этом дальнейшая судьба перечисленных денежных средств исследоваться не должна, то есть фактического получателя дохода устанавливать необязательно, достаточно факта перечисления российской компанией, которая в данном случае признается налоговым агентом и обязана удержать налог у источника.

Указанный подход вполне соотносится с расширением сферы применения концепции фактического получателя дохода как части концепции необоснованной налоговой выгоды и подхода, сформированного в ст. 54.1 НК РФ, в рамках которых основным предметом доказывания становится наличие деловой цели.