

Дробление бизнеса: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Симонов Игорь Борисович

Адвокат, партнер Московской коллегии адвокатов «Князев и партнеры»



Что такое «Дробление бизнеса»?

Создание искусственной ситуации, при которой видимость действий нескольких лиц прикрывает фактическую деятельность одного налогоплательщика.

Применяются инструменты, используемые в гражданско-правовых отношениях, формально соответствующие действующему законодательству.

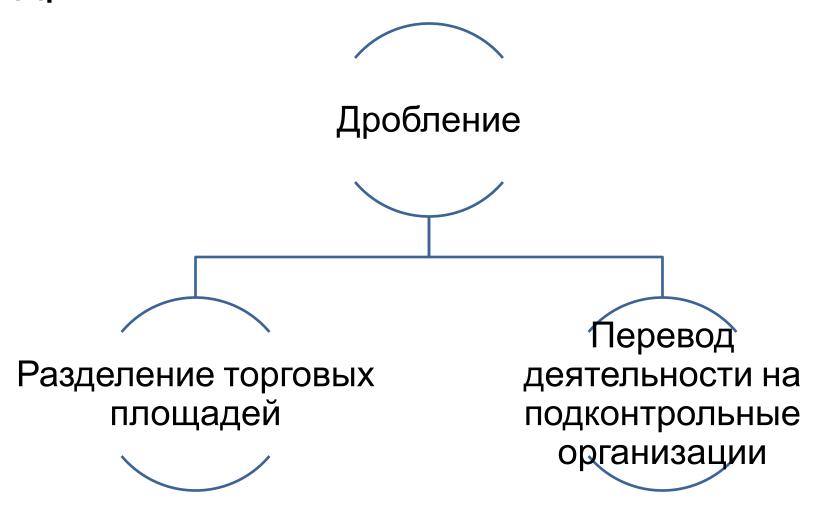


Письмо ФНС России от 11.08.2017 N CA-4-7/15895@.





Схемы дробления бизнеса







Признаки:

- фактическое управление деятельностью участников схемы одними лицами;
- единые для участников схемы службы, осуществляющие: ведение бухгалтерского учета, кадрового делопроизводства, подбор персонала, поиск и работу с поставщиками и покупателями, юридическое сопровождение, логистику и т.д.;
- представление интересов по взаимоотношениям с государственными органами и иными контрагентами (не входящими в схему дробления бизнеса) осуществляется одними и теми же лицами;
- показатели деятельности, такие как численность персонала, занимаемая площадь и размер получаемого дохода близки к предельным значениям, ограничивающим право на применение специальной системы налогообложения;





Признаки:

- дробление одного производственного процесса;
- идентичность осуществляемого вида деятельности;
- несение расходов друг за друга;
- формальное перераспределение персонала;
- использование участниками схемы одних и тех же вывесок, обозначений, контактов, сайта в сети «Интернет»;
- распределение между участниками схемы поставщиков и покупателей, исходя из применяемой ими системы налогообложения.





За последние 4 года арбитражными судами было рассмотрено более 400 дел о дроблении бизнеса на сумму, превышающую 12,5 млрд руб.





Методические рекомендации ФНС – СКР по доказыванию умысла При совершении налоговых правонарушений. Обзор направлен письмом ФНС от 13.07.2017 № ЕД-4-2/13650@





Деловая цель:

- если компании (а также ИП) входят в группу взаимозависимых лиц, то это еще не означает, что они не вправе пользоваться спецрежимами.
- для обоснования этого права, поскольку речь идет о снижении налоговой нагрузки, т.е. получении налоговой выгоды, – документально подтвердить бизнес-логику (деловую цель) и реальность обособления.





Варианты основной (Деловой) цели:

- выделение новых направлений;
- диверсификация рисков;
- выделение непрофильных активов;
- увеличение общего количества клиентов по группе, территории покрытия, количества персонала, основных средств и т.д.





Формальный перевод деятельности на подконтрольные организации и ИП:

от 05.02.2020 N 301-ЭС19-27038 (ООО «Фирма ЗИС»)

производство и реализация мяса и пищевых субпродуктов





Формальный перевод деятельности на подконтрольные организации и ИП:

от 28.10.2019 N 305-ЭС19-9789 (ИП Пяташов М.Е.) производство и реализация ювелирных изделий





Формальный перевод деятельности на подконтрольные организации и ИП:

от 25.03.2020 N 306-ЭС20-2708 (ООО «Агромарка») оптовая и розничная торговля семенами и удобрениями





Расчет налоговых обязательств



ВС РФ от 20.12.2018 г. N 306-КГ18-13128, от 16.04.2019 г. N 302-КГ18-22744, от 28.10.2019 N 305-ЭС19-9789, АС Центрального округа -А62-2519/2018, A48-2167/2017.





Самостоятельность деятельности



АС Центрального округа -А36-12484/2017; АС Уральского округа -А60-14635/2017, А76-27603/2017.





Деловая цель

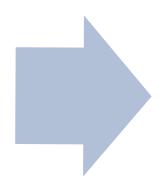


АС Уральского округа -A60-14635/2017; A76-27603/2017, A76-34350/2017; АС Северо-Кавказского округа -A53-7070/2018, A53-2638/2017, A53-12471/2018, A53-16343/2018.





Отсутствие единого производственного процесса



АС Центрального округа -A62-2519/2018, АС Уральского округа -A47-14417/2018, A34-9659/2017.





Исторический аспект



АС Центрального округа - A36-12484/2017; Уральского округа -A60-14635/2017; АС Северо-Кавказского округа - A53-7070/2018, АС Западно-Сибирского округа - A67-476/2017.





Отсутствует причинение ущерба бюджету



АС Уральского округа -A71-17006/2016; АС Северо-Кавказского округа -A53-23398/2019, A53-12471/2018; АС Северо-Западного округа -A42-4119/2016.





Статья 54.1 НК РФ (Федеральный закон № 163-ФЗ)

1. Не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.





Статья 54.1 НК РФ

- 2. При отсутствии обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, по имевшим место сделкам (операциям) налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога в соответствии с правилами соответствующей главы части второй настоящего Кодекса при соблюдении одновременно следующих условий:
- 1) основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;
- 2) 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.





Статья 54.1 НК РФ

3. В целях пунктов 1 и 2 настоящей статьи подписание первичных учетных документов неустановленным или неуполномоченным лицом, нарушение контрагентом налогоплательщика законодательства о налогах и сборах, наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных не запрещенных законодательством сделок (операций) не могут рассматриваться в качестве самостоятельного основания для признания уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога неправомерным.





Защита прав Налогоплательщика:

О самостоятельности новых лиц могут свидетельствовать принятие ими на себя рисков, выполнение реальных функций, достаточно самостоятельные управленческие решения, появление новых контрагентов.





Защита прав Налогоплательщика:

- Необходимость определения налоговой базы с учетом не только полученных участниками схемы доходов, но и понесенных ими расходов, а также на применяемую налоговыми органами методику начисления налогов.
- Это можно рассматривать как признание необходимости полной налоговой реконструкции в случае «принудительной налоговой консолидации» искусственно раздробленного бизнеса.
- <u>HO!!!!</u> Сомнения насчет обязанности налоговых органов такую реконструкцию проводить возникли в связи с недавним разъяснением налоговой службой ст. 54.1 НК, в котором о реконструкции не упоминается.





Судебные акты о реконструкции:

- п. 14 Обзора Верховным судом судебной практики по спорам о налоговом контроле цен и недостаточной капитализации
- Определения КС от 04.07.2017 N 1440-O, "это, в свою очередь, предполагает доначисление суммы налогов и сборов, подлежащих уплате в бюджет так, как если бы налогоплательщик не злоупотреблял правом".
- Полная налоговая реконструкция предусмотрена п. 7 Постановления Пленума ВАС от 12.10.2006 № 53
- <u>ч. 2 ст. 170</u> ГК, согласно которой притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна; к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.





Судебные акты о реконструкции:

- Постановление от 06.07.2010 № 17152/09 по делу ОАО «Молочный завод «Сыктывкарский»;
- постановления Президиума ВАС от 19.07.2011 № 1621/11, от 25.06.2013 № 1001/13;
- СКЭС ВС РФ подтвердила в Определении от 30.11.2016;



