

Арбитражная практика по применению концепции фактического получателя дохода

IV квартал 2017 года

Введение

При выплате дохода иностранному юридическому лицу (далее - Получателю) российское общество должно крайне ответственно подойти к оценке фактического права Получателя на распоряжение таким доходом.

Споры в арбитражных судах по вопросам подтверждения фактического права иностранного налогоплательщика на доход от источников в Российской Федерации не утихают, а большинство дел завершается отрицательными для российских налоговых агентов решениями, из которых, однако, можно сделать определённые выводы применительно к планированию и возможному пересмотру имеющейся структуры международного бизнеса.

Анализ отдельных принятых в четвёртом квартале текущего года судебных актов* позволяет делать выводы о сформировавшемся к настоящему моменту предмете доказывания в спорах данной категории.

Подобная практика существует как в отношении дивидендного, так и в отношении процентного дохода, полученного иностранными организациями.

[*] Решение Арбитражного суда Пермского края от 11.12.2017 по делу № А50-29761/2017; Решение Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.08.2017 по делу № А27-20527/2015

Обстоятельства, на которых основаны решения судов (1/2)

Деятельность Получателя

- Отсутствие в штате Получателя сотрудников в количестве, достаточном для осуществления уставной деятельности
- Руководитель Получателя отвечает критериям «массового руководителя». Сведения о его квалификации ничем не подтверждены
- Руководитель Получателя работает и получает вознаграждение в иных компаниях группы, в то время как сам Получатель не несёт свойственных любой предпринимательской деятельности расходов
- От лица Получателя на основании доверенности действуют лица, замещающие должности в связанных компаниях, зарегистрированных в других юрисдикциях

Распоряжение денежными средствами

- Порядка 99% дивидендного дохода, полученного от российского общества в течение нескольких дней транзитом перечисляется другим компаниям, зарегистрированным в низконалоговых юрисдикциях
- Дивидендный доход Получателя обналичивается с рублёвых счетов физическими лицами на основании доверенности
- На собрании акционеров (участников) представители Получателя голосуют в по инструкции

Обстоятельства, на которых основаны решения судов (2/2)

Активы

- Единственным видом активов Получателя являются доли в других обществах
- Большинство дочерних обществ Получателя не выплачивают дивиденды, не приносят доходов
- Не установлен иной источник получения денежных средств для выплаты дивидендов (*погашения займов и процентов*) своим акционерам, помимо дивидендов, полученных от российского общества
- Приобретение активов Получателя осуществлялось за счёт заёмных средств, полученных от участника, зарегистрированного в низконалоговой юрисдикции, либо путём совершения безденежных операций (*вклады в имущество, вексельные обязательства и др.*)

Иные обстоятельства

- Получатель не уплачивал налоги с дивидендного дохода в стране инкорпорации
- Отсутствуют расходы на осуществление обычной хозяйственной деятельности (*аренда офиса, заработная плата и др.*)
- Условия для получения льготы созданы Получателем незадолго до выплаты дивидендов (*например, вклад более 100 000 Евро согласно соглашению об избежании двойного налогообложения Россия-Кипр*)
- Локальными нормативными актами права Получателя на распоряжение дивидендным доходом были ограничены необходимостью получения резолюции от участника, зарегистрированного в низконалоговой юрисдикции

Сквозной подход

Зачастую российские налоговые агенты рассчитывая на сохранение за ними права на применение пониженной ставки принимают попытки к доказыванию наличия **фактического права на доход у вышестоящей компании структуры группы** (если такая компания инкорпорирована в государстве, подписавшем соглашение об избежании двойного налогообложения с Россией).

Однако, как правило, **суды отклоняют подобные доводы и облагают доход иностранного получателя по установленной НК РФ ставке** (15% для дивидендов и 20% для иных видов доходов) в силу отсутствия предусмотренной законом обязанности проверяющих по установлению фактического получателя дивидендов.

Для отказа в применении льготной ставки налоговым органам требуется лишь доказать, что организация, которой перечисляются денежные средства, не обладает фактическими полномочиями по их распоряжению.

Арбитражный спор (1/3)

В деле ООО «АК «Союзпушнина»*, налоговому органу удалось убедить суд в том, что деятельность Получателя носила технический характер. Контролёры указали на факты оформления документов от лица Получателя должностными лицами российского общества.

Также в основу решения были положены показания свидетеля, а точнее - их интерпретация, которая сводилась к тому, что компания Получатель «искусственно введена в структуру владения Обществом должностными лицами налогоплательщика».

Рассматриваемый судебный акт указывает на необходимость правильного определения не только предмета доказывания, но и способов получения таких доказательств.

[*] Решение Арбитражного суда Владимирской области от 17.11.2017 по делу № А11-9880/2016

Арбитражный спор (2/3)

В споре ООО «Русджам Стеклотара Холдинг» с налоговым органом* интерес представляет данное судом (*хотя и не новое в правоприменительной практике*) толкование положений статьи 312 НК РФ в редакции действовавшей до 01.01.2017 года.

По сути, налоговому агенту – российской организации была **вменена обязанность по сбору доказательств наличия фактического права Получателя на доход** при отсутствии соответствующих законоположений, предусмотренных действовавшим в период выплаты законодательством.

Как заключил суд, «право на получение дохода должно быть фактическим, а не формальным».

[*] Решение Арбитражного суда города Москвы от 11.10.2017 по делу № А40-73573/17-20-612

Арбитражный спор (3/3)

Интересен пример дела, рассмотренного Арбитражным судом Смоленской области*, где арбитр в решении дал оценку нормам национального налогового законодательства Республики Кипр (со ссылкой на источник в виде заключения кипрских аудиторов, представленного самим проверяемым лицом) в отношении обязанности по уплате местных налогов.

Суд проанализировал справку об уплаченных Получателем налогах в стране инкорпорации и не усмотрел их связь с полученным от российской компании процентным доходом.

[*] Решение Арбитражного суда Смоленской области от 10.11.2017 по делу № А62-3777/2017

Заключение

Рассмотренные примеры арбитражных споров демонстрируют сложившуюся тенденцию, в соответствии с которой **бремя доказывания в суде** правомерности применения пониженной ставки налога с дохода от источников в Российской Федерации **лежит на налоговых агентах** – российских компаниях.

Мы будем **отслеживать и информировать** Вас о дальнейших этапах развития правоприменительной практики в данной области.

В случае возникновения дополнительных вопросов, **будем рады** предоставить более **подробные разъяснения**.

Информация, содержащаяся в настоящей публикации актуальна по состоянию на 25 декабря 2017 года, носит справочный характер и не может служить основанием для вынесения профессионального суждения.

адвокатское
бюро

**ЮС
АУРЕУМ**

107113, Россия, Москва,
1-я Рыбинская ул., д. 3, этаж 5
Телефон: +7 495 221 16 61

@ JusAureum 2015