

ДРОБЛЕНИЕ БИЗНЕСА: РИСКИ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

18 мая | вебинар



Форштретер Эмма Леонидовна

действительный член ИПБ
России, аттестованный
преподаватель Минфина России в
области бухгалтерского учета и
отчетности, аттестованный
консультант по налогам и сборам.

ГРУППА
АСП[®]
ИТ КОМПАНИЙ

ЭЛЕКТРОННЫЕ
СЕРВИСЫ



Начало

ДЕЛО ZENDEN

Статья 54.1 НК РФ

Пределы
осуществления прав
по исчислению
налоговой базы и
(или) суммы налога,
сбора, страховых
взносов

- Статья дополнительно включена с 19 августа 2017 года **Федеральным законом от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»**

Статья 54.1 НК РФ

Пределы
осуществления прав
по исчислению
налоговой базы и
(или) суммы налога,
сбора, страховых
взносов

- 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

Пределы
осуществления прав
по исчислению
налоговой базы и
(или) суммы налога,
сбора, страховых
взносов

Налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога при соблюдении одновременно следующих условий:

- основной целью совершения сделки (операции) **не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;**
- 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.

**Письмо ФНС
России от
10.03.2021 №
БВ-4-7/3060@**

О практике
применения статьи
54.1 Налогового
кодекса Российской
Федерации

- VIII. Оценка моделей ведения хозяйственной деятельности в рамках группы лиц, в которую входят налогоплательщики, применяющие специальные налоговые режимы
- При оценке бизнес-моделей ведения хозяйственной деятельности в рамках группы лиц, часть из которых применяют специальные налоговые режимы (упрощенную систему налогообложения, ~~систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности~~), необходимо исходить из следующего.

**Письмо ФНС
России от
10.03.2021 №
БВ-4-7/3060@**

О практике
применения статьи
54.1 Налогового
кодекса Российской
Федерации

Необходимо оценивать:

- ведется ли налогоплательщиком и иными лицами соответствующая деятельность самостоятельно и на свой риск с использованием собственных достаточных трудовых, производственных и иных ресурсов с принятием управленческих решений органами управления налогоплательщика
- или, напротив, от имени нескольких формально самостоятельных субъектов осуществляется организационно единая деятельность, координируемая одними и теми же лицами, с задействованием общих материально-технических и (или) трудовых ресурсов и (или) средств индивидуализации.

Письмо ФНС России от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@

О практике
применения статьи
54.1 Налогового
кодекса Российской
Федерации

- При выявлении схем «дробления бизнеса» доначисление сумм налогов осуществляется с целью возмещения ущерба бюджетам публично-правовых образований таким образом, как если бы налогоплательщик не допускал нарушений.
- Это означает необходимость определения действительных налоговых обязательств налогоплательщика, на основании обстоятельств, которые подлежат установлению налоговым органом с учетом имеющихся у него сведений и документов и при содействии налогоплательщика в их установлении, учитывая как вменяемые доходы, так и соответствующие расходы, налоговые вычеты по налогу на добавленную стоимость, налоги, уплаченные в рамках специальных налоговых режимов.

Алексей Рябов,
доцент,
Общественный
представитель
Уполномоченного при
Президенте РФ по
защите прав
предпринимателей

- *«Пока в НК РФ не уточнят критерии дробления бизнеса, компании не смогут отбиться от необоснованных претензий инспекторов. К такому выводу пришли бизнес-омбудсмены, когда рассматривали дело ZENDEX»*

Борис Титов,
уполномоченный при
Президенте РФ по
защите прав
предпринимателей

- *«ZENDEX стал символом кампании по борьбе с дроблением бизнеса, и к его судьбе сегодня с настороженностью присматриваются все сетевики... Если ZENDEX не отстоит свою правоту в суде, любого франчайзи теперь с легкостью могут признать «блудным сыном» и насильно приписать к компании — владельцу бренда. А последний, в свою очередь, неожиданно для себя получит огромное доначисление налогов. Эта проблематика должна быть четко описана в Налоговом кодексе. Дробление бизнеса — настолько важный вопрос, что он должен решаться не на «понятийной» основе»*

Юрий Михайлов,
уполномоченный по
защите прав
предпринимателей в
Новгородской области

- *«Предприниматель не может быть признан независимым и зависимым одновременно. Законодательство не содержит такого понятия, как «частично зависимый», «зависимый в части какого-то товара»... Вывод ИФНС о взаимозависимости и подконтрольности по отношению к налогоплательщику является незаконным и необоснованным»*

2022 год

- Бизнес-омбудсмены считают, что пока критерии дробления остаются размытыми, налоговики смогут приписывать компаниям схемы без достаточных доказательств. Например, в деле ZENDEN инспекторы так и не обнаружили центр формирования прибыли от предполагаемой схемы. Это не мешает им требовать от ООО «Дом одежды» почти **миллиард доначислений**. Без подробного описания принципов дробления в НК РФ компании не смогут отбиться от необоснованных претензий. В ФНС дело ZENDEN не комментируют, но в сентябре обещали выпустить письмо о подходах к дроблению.

2023 год

- Опровергнуть обвинения в дроблении станет сложнее, даже если они основаны на предположениях налоговиков. Компания ZENDEN проиграла в кассации и планирует оспаривать решение в Верховном суде.

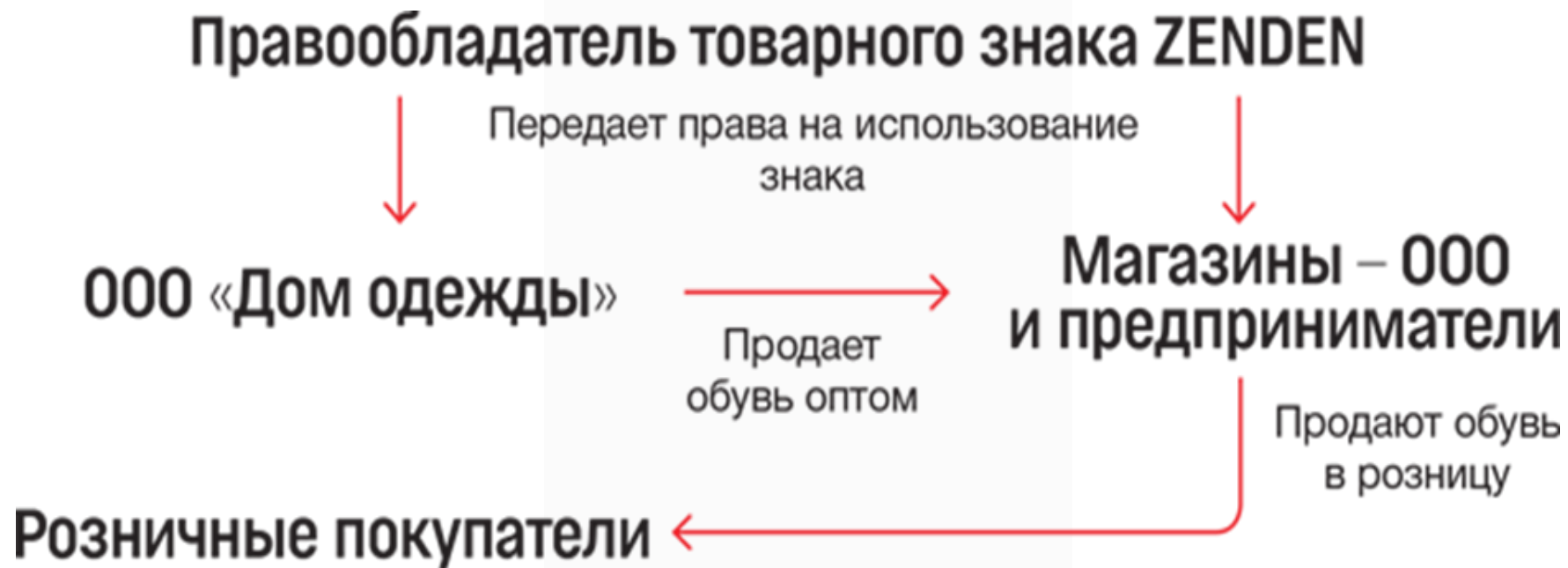
Постановление
Арбитражного суда
Волго-Вятского
округа от 25.04.2023
№ А11-15678/2019

- Работать под одним брендом с компаниями и ИП на спецрежимах рискованно, если без такого сотрудничества ваш бизнес был бы прибыльнее. Налоговики видят здесь умышленный уход от налогов и зацепку для поиска схемы дробления. В случае с ООО «Дом одежды» (торговая марка ZENDEN) догадка налоговиков «а что было бы, если...» привела к доначислениям на сумму **без малого 1 млрд руб.**

Дело ZENDEN

- ZENDEN до сих пор судится по проверке за 2013–2015 годы. С компании требуют **почти миллиард.**
- В июле 2022 года при очередном рассмотрении инспекторы убедили суд встать на их сторону, хотя и не привели доказательств номинальности контрагентов (**решение Арбитражного суда Владимирской области от 28.07.2022 № А11-15678/2019**).

Дело ZENDEN



Дело ZENDEX

- Компания за проверяемый период получила 1,4 млрд руб. прибыли. Она заплатила около 600 млн руб. налога на прибыль и НДС. Ее налоговая нагрузка составила 3,1 процента при средней по отрасли — 3,7 процента.
- У 22 предпринимателей совокупная прибыль была почти такой же, как у компании, — 1,3 млрд руб. Но при этом они заплатили лишь 80 млн руб. налогов по спецрежимам. Налоговая нагрузка бизнесменов составила 0,9 процента.
- Контролеры сложили прибыль 22 предпринимателей и компании и получили 2,7 млрд руб. Если бы компания сама платила налоги с этой суммы, ее нагрузка бы выросла с 3,1 до 5,5 процента. Суд сделал вывод, что компания намеренно вывела часть выручки на бизнесменов.

Дело ZENDEN

- Инспекторы приплюсовали ООО «Дом одежды» доходы 22 предпринимателей и настаивали, что у компании все стандартные приметы дробления бизнеса. Здесь и общий товарный знак, и централизованный контроль за денежным потоком, поставками и ассортиментом, и массовая миграция сотрудников между контрагентами, и единая форменная одежда продавцов, и десятки других.
- Налоговики пришли к выводу, что предприниматели торгуют в розницу не самостоятельно, а подконтрольны ООО «Дом одежды».

**Решение от 8 сентября 2020 года
в пользу компании**

Предприниматели сами арендовали помещения, заключали договоры, нанимали сотрудников, платили налоги – это следует из материалов проверки

17 из 22 бизнесменов занимались также иной деятельностью помимо продажи товаров ZENDEN

Компания не занижала цены для 22 предпринимателей – она поставляла им товар и по более высоким ценам, чем другим покупателям

Всего 28 сотрудников мигрировали между компанией и предпринимателями – 3 процента штата, это не массовая миграция



**Решение от 28 июля 2022 года
в пользу инспекции**

Доводы, что предприниматели вели самостоятельную деятельность, не соответствуют материалам проверки

Все предприниматели торговали товарами компании в фирменных магазинах ZENDEN

Средняя наценка на товар для сторонних покупателей – 74,5 процента, для 22 предпринимателей – 27,7 процента

Помимо 28 работников еще 73 переходили от одного предпринимателя к другому – миграция массовая

Дело ZENDEN

Ключевые аспекты, почему доводы ООО «Дом одежды» неубедительны в споре:

- усиленный контроль над предпринимателями (через базу 1С с определением порядка закупок и т. п.),
- перекрестное финансирование,
- управление «внутригрупповыми поставками»,
- переток персонала, пусть и небольшой, в рамках одинаковой деятельности.

Дело ZENDEN

- ZENDEN продолжит свое многолетнее противостояние с налоговиками. В ООО «Дом одежды» не согласны с решением и готовят апелляционную жалобу.
- В решении суд сосредоточил внимание на предположении инспекторов об умышленном снижении налогов. А высокодоходная компания, которая платит миллиарды налогов, сможет доказать обратное. **Правда, не все юристы надеются на успех.**



Продолжение

**Постановление
Арбитражного суда
Уральского округа от
17.12.2021 №№
Ф09-9209/2021, А76-
51975/2020**

- Суть претензий налогового органа по итогам выездной налоговой проверки сводилась к тому, что фактически Свердлик К.М. при смене должности с коммерческого директора на должность управляющего юридическим лицом продолжал осуществлять функции коммерческого директора, и соответственно смена правовой формы руководства обществом «ГК «М-Стил» носила формальный характер и имела целью выведение из оборота налогоплательщика денежных средств, а также неправомерное уменьшение налогового бремени.
- В частности, налоговым органом указывалось, что в связи с изменением структуры управления обществом затраты последнего по оплате услуг Свердлика К.М. возросли многократно: Свердлик К.М., будучи коммерческим директором общества, получал ежемесячную заработную плату в размере **39 042 руб.**, а при выполнении функций по договорам о передаче полномочий единоличного исполнительного органа Свердликом К.М. было получено вознаграждение за 2015 и 2017 годы **39 000 000 руб.**

**Постановление
Арбитражного суда
Уральского округа от
17.12.2021 №№
Ф09-9209/2021, А76-
51975/2020**

- При этом налоговым органом добыты и представлены суду доказательства того, что функции, выполняемые Свердликом К.М. в обществе, оставались неизменными. Указанное лицо, несмотря на изменение формы управления юридическим лицом, продолжало исполнять те обязанности, которые были ранее возложены на него трудовым договором.
- Перечисление налогоплательщиком денежных средств в адрес Свердлика К.М. происходило не по факту предъявления актов выполненных работ, как того требуют положения соответствующих договоров, а бессистемно; стоимость услуг по управлению обществом рассчитывалась с валового дохода, а не с чистой прибыли; переменная часть вознаграждения не была обусловлена успешностью деятельности управляющего.

Постановление Пленума ВС РФ от 29.05.2018 № 15

Пункт 18

При разрешении вопроса, имелись ли между сторонами трудовые отношения, суд вправе принимать любые средства доказывания, предусмотренные процессуальным законодательством.

К таким доказательствам, в частности, могут быть отнесены письменные доказательства:

- оформленный пропуск на территорию работодателя;
- журнал регистрации прихода-ухода работников на работу;
- документы кадровой деятельности работодателя: графики работы (сменности), графики отпусков, документы о направлении работника в командировку, о возложении на работника обязанностей по обеспечению пожарной безопасности, договор о полной материальной ответственности работника;

Постановление Пленума ВС РФ от 29.05.2018 № 15

Пункт 18

- расчетные листы о начислении заработной платы, ведомости выдачи денежных средств, сведения о перечислении денежных средств на банковскую карту работника;
- документы хозяйственной деятельности работодателя: заполняемые или подписываемые работником товарные накладные, счета-фактуры, копии кассовых книг о полученной выручке, путевые листы, заявки на перевозку груза, акты о выполненных работах, журнал посетителей, переписка сторон спора, в том числе по электронной почте;
- документы по охране труда, как то: журнал регистрации и проведения инструктажа на рабочем месте, удостоверения о проверке знаний требований охраны труда, направление работника на медицинский осмотр, акт медицинского осмотра работника, карта специальной оценки условий труда), свидетельские показания, аудио- и видеозаписи и другие.

**Определение ВС
РФ от 27.02.2017
№ 302-КГ17-382**

- Условием заключения договоров возмездного оказания услуг с привлекаемыми к деятельности общества физическими лицами являлась их регистрация в качестве ИП.
- При прекращении отношений оказания услуг обществу ИП прекратили свою предпринимательскую деятельность и снялись с регистрационного учета.
- Все ИП применяют упрощенную систему налогообложения с объектом налогообложения «доходы» согласно заявлениям, поданным ими в месяц регистрации в качестве ИП.

Определение ВС РФ от 27.02.2017 № 302-КГ17-382

- В ходе проверки налоговым органом также установлено, что декларации по налогу, уплачиваемому в связи с применением УСН, за 2011, 2012, 2013 годы за ИП представлялись в налоговый орган централизованно по телекоммуникационным каналам в один период по доверенностям предпринимателей Обществом за подписью законного представителя Общества Жабина О.В. В декларациях по УСН объект «доходы», в основном, соответствуют сумме доходов, полученных от Общества.
- Следовательно, **действительным экономическим смыслом деятельности привлекаемых Обществом предпринимателей являлось осуществление по существу трудовой деятельности в качестве наемных работников.**

Взаимодействие контролирующих органов

Соглашение Роструда, ФНС России от 25.11.2016 № ММВ-23-2/24@

«Об информационном взаимодействии между Федеральной службой по труду и занятости и Федеральной налоговой службой в целях получения информации о хозяйствующих субъектах, не осуществивших налоговые отчисления за начисленную заработную плату и страховые взносы в установленные сроки»

Обязательства Роструда

При установлении в ходе контрольно-надзорных мероприятий фактов подмены трудовых договоров гражданско-правовыми договорами (далее – ГПД) либо фактов незаключения договоров Роструд направляет в ИФНС по адресу нахождения организации сообщение и соответствующие материалы.

Взаимодействие контролирующих органов

Соглашение Роструда, ФНС России от 25.11.2016 № ММВ-23-2/24@

«Об информационном взаимодействии между Федеральной службой по труду и занятости и Федеральной налоговой службой в целях получения информации о хозяйствующих субъектах, не осуществивших налоговые отчисления за начисленную заработную плату и страховые взносы в установленные сроки»

Обязательства ФНС России

Использует поступившие от Роструда материалы по фактам осуществления работниками трудовой деятельности в соответствии с ГПД, фактически регулируемыми трудовые отношения, или без договоров, при осуществлении полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства РФ о налогах и сборах.

Взаимодействие контролирующих органов

ГИТ и ФНС в целях взаимодействия могут формировать совместные рабочие группы

Источник: пункт 3.4 Соглашения Роструда, ФНС России от 25.11.2016 № ММВ-23-2/24@

**Определение ВС
РФ от 14.02.2019
№№ А70-
13715/2017, 304-
КГ18-25124**

- Налоговики вправе решать, какой из договоров заключила компания: гражданский или трудовой.
- Им даже не нужно обращаться в суд, чтобы переqualифицировать контракты. Так решил Верховный суд.

**Определение ВС
РФ от 14.02.2019
№№ А70-
13715/2017, 304-
КГ18-25124**

- Налоговики проверят, кто из сотрудников компании зарегистрировался как предприниматель.
- Если среди контрагентов у бизнесмена нет никого, кроме работодателя, инспекторы сами переквалифицируют гражданскую сделку в трудовые отношения.
- Заказчика оштрафуют как налогового агента за неполную уплату НДФЛ с дохода сотрудника.
- Налоговики также доначислят взносы, когда посчитают вознаграждение зарплатой.

**Определение ВС
РФ от 14.02.2019
№№ А70-
13715/2017, 304-
КГ18-25124**

- Инспекторы докажут налоговую схему, если бизнесмены выполняли на заказ работы или оказывали услуги, которые совпадают с их функцией по трудовому договору с компанией.
- Если при этом бизнесмен поручил учет своих операций бухгалтерам компании, не смог представить собственные экземпляры первички, это тоже подтвердит схему.
- Налоговики убедятся в ней, тем более когда выяснят, что одновременно с расторжением трудового договора бывшие сотрудники снимались с учета как предприниматели.

**Определение ВС
РФ от 14.02.2019
№№ А70-
13715/2017, 304-
КГ18-25124**

- Компания рискует, если ИП безвозмездно пользуются ее помещением, инструментами и пр.
- Налоговики используют опыт трудинспекторов и признают гражданские сделки трудовыми контрактами, если платить исполнителю дважды в месяц независимо от объема работ. Оспорить выводы контролеров и доначисления не получится, даже если сами предприниматели решат заступиться за компанию. Также суд не примет их доводы о том, что доначисления заказчику привели к двойному налогообложению.

Судебные перспективы

Положительная судебная практика

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 21.07.2022 № 301-ЭС22-4481

**Определение
Судебной
коллегии по
экономическим
спорам ВС РФ от
21.07.2022 № 301-
ЭС22-4481**

- Основанием для начисления налогов, пеней и штрафов послужил вывод налогового органа о создании обществом «ОптимаСтрой» схемы уклонения от налогообложения путем формального привлечения взаимозависимых индивидуальных предпринимателей Широкова Ю.И., Широковой Е.Ю., Широковой Ф.З., Маранова С.А. и Горохова А.В. к операциям по реализации прав на объекты строительства, фактически не осуществляющих самостоятельной финансово-хозяйственной деятельности, применяющих УСН, что позволило обществу «ОптимаСтрой» разделить доходы от осуществления своей деятельности с целью сохранения возможности применения специального налогового режима.

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.07.2022 № 301- ЭС22-4481

- В рамках рассматриваемых правоотношений общество посредством формального привлечения взаимозависимых предпринимателей искусственно создавало условия для применения УСН, заключая договоры на участие в долевом строительстве многоквартирных домов ниже себестоимости. При этом впоследствии объекты долевого строительства по договорам уступки прав требований (цессии) передавались в адрес конечных дольщиков по цене значительно превышающей стоимость приобретения объектов предпринимателями; фактически передачу прав на объекты общество осуществляло самостоятельно; применение схемы позволило обществу вывести часть доходов на взаимозависимых лиц и уклониться от налогообложения.

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.07.2022 № 301- ЭС22-4481

- При этом налоговый орган располагал сведениями и документами, которые позволяли определить налоговые обязательства общества «ОптимаСтрой» по общей системе налогообложения с учетом налогов, исчисленных и уплаченных каждым предпринимателем за спорные налоговые периоды, по которым объединены их доходы. Вместе с тем при определении размера недоимки эти сведения инспекцией фактически во внимание не приняты, что могло привести к произвольному завышению сумм налогов, пени и штрафов, начисленных по результатам проверки.

**Определение
Судебной
коллегии по
экономическим
спорам ВС РФ от
21.07.2022 № 301-
ЭС22-4481**

- Суммы налогов, уплаченные участниками группы в отношении дохода от искусственно разделенной деятельности, должны учитываться при определении размера налоговой обязанности (недоимки) по общей системе налогообложения налогоплательщика - организатора группы.

**Постановление
Арбитражного суда
Западно-Сибирского
округа от 21.01.2022
№ А70-8901/2021**

- Общество с целью создания условий для сохранения права применения специального налогового режима участвовало в схеме «дробление бизнеса» путем создания группы формально независимых юридических лиц (7 управляющих компаний: ООО «УК «Суходолье», ООО «УК «Линейная», ООО «УК «На Федорова», ООО «УК «Нефтяник», ООО «УК «На Сперанского», осуществляющих деятельность по управлению эксплуатацией жилого фонда, содержанию и ремонту общего имущества многоквартирных домов (далее – МКД), и ООО «Чистим», осуществляющего деятельность по уборке мест общего пользования МКД и прилегающей к ним территории), по каждому из которых формально соблюдены условия для применения УСН, но которые фактически являются единицами (подразделениями) одного бизнеса.

**Постановление
Арбитражного суда
Западно-Сибирского
округа от 21.01.2022
№ А70-8901/2021**

- Возможность достижения того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения других предусмотренных или не запрещенных законом операций, **не является основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.**

**Постановление
Арбитражного суда
Западно-Сибирского
округа от 21.01.2022
№ А70-8901/2021**

- Суд кассационной инстанции соглашается с выводами судов о том, что деятельность, выражающаяся в совершении действительных хозяйственных операций с реальными результатами, **не может быть признана формальной только в интересах доначисления налоговыми органами сумм налогов, пеней и штрафов.**

Отрицательная судебная практика

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<p>При рассмотрении дел о переквалификации договоров гражданско-правового характера в трудовые суды, поддерживая выводы налогового органа и признавая обоснованность переквалификации, руководствовались следующими обстоятельствами, подтверждёнными документально:</p> <ul style="list-style-type: none">- закрепление в предмете договора трудовой функции (выполнение работником лично работ определенного рода, а не разового задания заказчика);- отсутствие в договоре конкретного объема работ (значение для сторон имеет сам процесс труда, а не достигнутый результат);	<p>Определение Верховного суда РФ от 27.02.2017 № 302-КГ17-382 (дело № А58-547/2016), Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда от 06.02.2020 по делу № А43-5895/2019, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.07.2021 по делу № А33-36428//2018)</p>

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<ul style="list-style-type: none">- договором установлена ежемесячная в определенной сумме оплата труда;- выполнение работы по трудовому договору предполагает включение работника в производственную деятельность Общества;- в течение календарного года размер вознаграждения не меняется (необходимо учитывать, что формирование вознаграждения за фактически отработанные дни противоречит правилам вознаграждения по договорам гражданско-правового характера);- трудовой договор предусматривает подчинение работника внутреннему трудовому распорядку, его составным элементом является выполнение в процессе труда распоряжений работодателя, за ненадлежащее выполнение которых работник может нести дисциплинарную ответственность;	<p>Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.09.2020 № Ф03-3529/2020 по делу № А51-23858/2019, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2020 по делу № А03-20987/2018, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.06.2020 № Ф06-61089/2020, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.03.2019 по делу № А28-1147/2018</p>

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<ul style="list-style-type: none">- договоры носят не разовый, а систематический характер и заключаются на год или до окончания календарного года;- договорами возложена материальная ответственность на фактического исполнителя работ;- из условий договора следует, что обеспечен контроль со стороны работодателя;- обеспечение работодателем работника условиями труда;- условием заключения договоров, с привлекаемым к деятельности Общества физическими лицами являлась их регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, при этом при прекращении получения денежных средств от работодателя, индивидуальные предприниматели прекращали деятельность и снимались с учета;	

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<ul style="list-style-type: none">- инфраструктурная зависимость (работы осуществляются материалами, инструментами, оборудованием и на территории Общества);- централизованное предоставление отчетности в налоговый орган по телекоммуникационным каналам в один период либо по доверенности сотрудниками Общества	

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<p>К доказательствам наличия трудовых отношений между сторонами гражданско-правового договора, в частности, могут быть отнесены:</p> <ul style="list-style-type: none">- письменные доказательства (например, оформленный пропуск на территорию работодателя, журнал регистрации прихода-ухода сотрудников на работу);- документы кадровой деятельности работодателя (графики работы (сменности), графики отпусков, документы о направлении работника в командировку, возложении на него обязанностей по обеспечению пожарной безопасности, договор о полной материальной ответственности работника);	<p>Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2018 № 15</p>

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<ul style="list-style-type: none">- расчетные листы о начислении заработной платы, ведомости выдачи денежных средств, сведения о перечислении денежных средств на банковскую карту работника;- документы хозяйственной деятельности работодателя (заполняемые или подписываемые работником товарные накладные, счета-фактуры, копии кассовых книг о полученной выручке, путевые листы, заявки на перевозку груза, акты о выполненных работах, журнал посетителей, переписка сторон спора, в том числе по электронной почте);- документы по охране труда (журнал регистрации и проведения инструктажа на рабочем месте, удостоверения о проверке знания требований охраны труда, направление работника на медицинский осмотр, акт медицинского осмотра работника, карта специальной оценки условий труда), свидетельские показания, аудио- и видеозаписи и др.	Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2018 № 15

Письмо ФНС России от 15.04.2022 № ЕА-4-15/4674@

Предмет спора	Судебная практика
<p>Суд поддержал доводы налогового органа о создании налогоплательщиком незаконной схемы минимизации налогообложения, заключая договоры гражданско-правового характера со своими работниками, зарегистрированными индивидуальными предпринимателями.</p> <p>Суды обратили внимание, что непосредственным заказчиком услуг был работодатель, местом оказания услуг являлся его офис, индивидуальные предприниматели не оплачивали аренду помещений, техники и другого оборудования.</p> <p>Работники находились на территории организации 40 часов в неделю и выполняли свои должностные обязанности, при этом организация ежемесячно выплачивала индивидуальным предпринимателям денежное вознаграждение независимо от фактического выполнения работ и составления подтверждающих документов</p>	<p>Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.02.2019 № 304-КГ18-25124 по делу № А70-13715/2017</p>

Администрирование

Выявить притворность гражданско-правового договора могут в ходе проверки:

- налоговые инспекторы;
- представители ПФР и ФСС;
- представители трудовой инспекции, если сотрудник обратится с жалобой о неправомерном заключении с ним ГПД вместо трудового договора.

Гражданско-правовые отношения с самозанятыми

Информация ФНС России от 26.11.2019 №

Гражданско-правовые
договоры между
работодателями и
самозанятыми могут
быть
переквалифицированы
в трудовые

- По закону самозанятые не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам.
- Однако налоговые органы выявляют случаи, когда самозанятые, заключая с организациями (индивидуальными предпринимателями) договоры на оказание услуг, фактически работают у них. При этом работодатели минимизируют обязательства по уплате страховых взносов и не исполняют обязанности налогового агента по удержанию и перечислению НДФЛ.

Информация ФНС России от 26.11.2019 №

Гражданско-правовые договоры между работодателями и самозанятыми могут быть переквалифицированы в трудовые

- Выявление признаков трудовых отношений является основанием для проверки и привлечения работодателя к ответственности за нарушение трудового и налогового законодательства. В частности, в соответствии с КоАП предусматривается **приостановление деятельности на срок до 90 суток**. Кроме того, выплаченные самозанятым доходы, фактически получаемые в рамках трудовых отношений, подлежат обложению НДФЛ и страховыми взносами.
- При наличии признаков трудовых отношений между работодателем и самозанятым работодатель может избежать негативных последствий в виде доначислений НДФЛ и страховых взносов, а также пени и штрафов, представив соответствующие налоговые декларации (расчеты).

ФНС и Роструд рассказали о проверках компаний с самозанятыми

Если проверка подтвердит, что компания подменяет трудовые отношения гражданско-правовыми, штраф грозит (части 4 и 5 ст. 5.27 КоАП РФ):

- руководителю в сумме **10 - 20 тыс. руб.;**
- компании в сумме **50 - 100 тыс. руб.**

За повторное нарушение руководителя **дисквалифицируют на 1 - 3 года**, а компания заплатит штраф в сумме **100 - 200 тыс. руб.**

ФНС и Роструд рассказали о проверках компаний с самозанятыми

- Кроме того, придется пересчитать все налоги и взносы с первого дня работы с самозанятым. Причем заплатить НДФЛ придется именно вашей компании.
- Теперь при доначислении налога по итогам налоговой проверки допускается уплата налога за счет средств налогового агента (**п. 9 ст. 226 НК РФ**).
- При этом у псевдосамозанятого дохода не возникнет — ему ничего доплачивать не придется. Такая поправка действует **с 1 января 2020 года**.

ФНС и Роструд рассказали о проверках компаний с самозанятыми

Самозанятый не вправе оказывать услуги экс-работодателю два года после увольнения (**подп. 8 п. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ**). Кроме того, платить налог на профессиональный доход не могут те физлица, которые (**п. 2 ст. 4 Закона № 422-ФЗ**):

- занимаются продажей подакцизных товаров;
- перепродают товары;
- заработали в течение года более 2,4 млн руб.

**Письмо ФНС
России от
17.03.2022 №
СД-4-2/3289@**

О налоговых
преимуществах,
установленных для
IT-бизнеса

Меры налоговой поддержки IT-отрасли распространяются на компании, как созданные до введения нового регулирования, так и после вступления новых норм в силу:

- пониженные ставки по налогу на прибыль организаций для лиц;
 - пониженные тарифы страховых взносов.
-
-
-

Письмо ФНС России от 17.03.2022 № СД-4-2/3289@

О налоговых
преимуществах,
установленных для
IT-бизнеса

- Сама по себе реорганизация юридического лица, в результате которой создается отдельное юридическое лицо (разделение, выделение), осуществляющее деятельность в сфере информационных технологий, **не может рассматриваться налоговыми органами как искажение фактов хозяйственной жизни** и квалифицироваться как применение схемы уклонения от налогообложения («дробление бизнеса», необоснованное получение налоговых льгот и пр.).

**Письмо ФНС
России от
17.03.2022 №
СД-4-2/3289@**

О налоговых
преимуществах,
установленных для
IT-бизнеса

- В отсутствие искажений фактов хозяйственной жизни правомерность получения экономической выгоды в виде налоговых льгот, не может ставиться налоговыми органами под сомнение.
- Получение такой экономической выгоды полностью соответствует целям ее введения - налоговой поддержки IT-отрасли.

Чек-лист: признаки дробления бизнеса

- Разделение единого бизнеса между несколькими формально самостоятельными лицами. Собственники крупных предприятий могут маскировать их под небольшие, разделяя на несколько организационных бизнес-единиц в виде юридических лиц и ИП. Цель — использование специальных налоговых режимов, предусмотренных для поддержки малого бизнеса. В эту группу риска входят компании, применяющие УСН: сетевые организации или ИП, рестораны, аптеки, АЗС.

Чек-лист: признаки дробления бизнеса

- Искусственное выделение отдельной организации. Компании могут создавать специальное юрлицо, которому полагаются налоговые преференции в силу тех или иных причин, и затем перераспределить прибыль в это юрлицо. Например, регистрируют компанию в регионе с минимальной ставкой налога по УСН.

Письменно предупредите руководителя об опасной схеме

Генеральному директору
ООО «Компания»
Астахову И.И.

23 мая 2022 г.

СЛУЖЕБНАЯ ЗАПИСКА

Обращайтесь
лично к руково-
дителю, который
выдвинул опасную
идею

Уважаемый Иван Иванович!

Безопаснее не опи-
сывать саму схему,
чтобы не подстав-
лять руководство

Повторю свою позицию, изложенную на совещании от 16 мая 2022 года о наличии существенных налоговых рисков в случае реализации итоговой идеи, выработанной на совещании. Суды в последние годы максимально негативно относятся к подобным схемам финансово-экономического сотрудничества с контрагентами и практически всегда принимают позицию налоговых органов (см. письмо ФНС от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@, определение Верховного суда от 19.05.2021 № 309-ЭС20-23981).

Предупредите
о возможных
потерях

При этом средняя сумма доначислений по выездным проверкам организаций составляет 54,4 млн руб. (nalog.gov.ru> «Деятельность»>«Статистика и аналитика»>«Данные по формам статистической налоговой отчетности»>«Отчеты о результатах осуществления налогового и иных видов контроля»>«2-НК»). При негативном развитии событий компании, вероятно, придется заплатить такую сумму в бюджет.

Предлагаю Вам отказаться от озвученной на совещании идеи. Считаю, что можно выработать иные, более безопасные механизмы оптимизации финансово-экономических показателей деятельности нашей организации.

Главный бухгалтер ООО «Компания»

Н.А. Соколова



Ответы на вопросы



Спасибо за внимание

EMMA.FORSHTRETER@GMAIL.COM