

решительный vs осторожный споры по НДС и прибыли



Александр Анищенко,
аудитор ООО
«Аудиторская фирма
«Атолл-АФ»»



Максим Ермаков,
директор ООО «Оценка.
Консалтинг. Аудит»

Как обосновать налоговую выгоду по проблемным контрагентам

Проблемный контрагент часто создает сложности не только с исполнением договора, но и с налогообложением. И в некоторых ситуациях компании приходится жертвовать своими интересами ради интересов бюджета. По мнению одного из экспертов, делать это далеко не всегда обязательно. Его более осторожный коллега указывает на возможные налоговые риски такого решения. Рисковать или нет, решают наши читатели.

Компания перечислила аванс и приняла к вычету НДС. Но контрагент исчез, и по истечении срока исковой давности задолженность списали. Нужно ли восстанавливать НДС?

Нет, НК РФ не содержит такого основания для восстановления

Компания не нарушила норму Кодекса, когда приняла к вычету НДС по выставленному контрагентом счету-фактуре. Следовательно, нет оснований считать эту сумму налога излишне возмещенной. И нет оснований для внесения исправлений в отчетность за прошлые периоды.

Да, не выполняются условия для вычета

Компания правомерно приняла к вычету НДС в периоде, когда перечислила аванс и получила счет-фактуру (п. 12 ст. 171 НК РФ). Но договор не исполнен, а кредиторская задолженность списывается. Значит, появились основания считать перечисленные суммы не связанными

В данном случае вычет осуществлялся не по приобретенным товарам, работам и услугам, а по перечисленному авансу. При этом договор не исполнен и не расторгнут, денежные средства не возвращены. Значит, нет оснований для восстановления НДС (подп. 3 п. 3 ст. 170 НК РФ). На связь обязанности по восстановлению НДС и исполнению обязательства или возврату денежных средств указал, в частности, Арбитражный суд Поволжского округа в постановлении от 03.09.14 № А72-13403/2013. А исходя из смысла статьи 206 ГК РФ, обязательство может быть исполнено и за пределами срока исковой давности. Значит, до установления факта ликвидации контрагента, оно даже не прекращено.

Согласны: 58% читателей

с оплатой приобретаемых товаров, работ, услуг, которые могут быть использованы для осуществления операций, облагаемых НДС. Не выполняется обязательное условие для вычета (п. 2, 8 ст. 171 НК РФ). И в периоде списания кредиторской задолженности компания должна восстановить принятый к вычету НДС.

К тому же компания учтет в составе расходов всю сумму задолженности, то есть с учетом НДС. Если его не восстановить, возникнет неосновательное обогащение за счет расхода в сумме возмещенного налога. Возможность исполнения обязательства после истечения срока исковой давности не имеет значения. В этом случае компания не восстановит НДС, поскольку уже сделала это ранее.

Согласны: 42% читателей

Компания получила аванс от покупателя и уплатила в бюджет НДС. Однако покупатель пропал, отгрузить ему товар не удалось. Списывать ли по истечении срока исковой давности кредиторскую задолженность с учетом НДС?

Нет, сумма уплаченного в бюджет НДС не является доходом

Сумма дохода (экономической выгоды) определяется исходя из суммы полученных денежных средств за вычетом суммы уплаченного в бюджет НДС, поскольку вернуть его компания не сможет (ст. 43 НК РФ, письма Минфина России от 10.02.10 № 03-03-06/1/58, от 07.12.12 № 03-03-06/1/635). Безопаснее уменьшить доход (постановление Федерального арбитражного суда

Да, при этом НДС учитывается как расход

Сумма внереализационного дохода определяется исходя из размера списываемого по истечении срока исковой давности обязательства перед кредитором (п. 18 ст. 250 НК РФ). Оно включает в себя НДС, полученный от покупателя и не возвращенный ему. У компании нет оснований для уменьшения дохода. Но поскольку налог уплачен в бюджет, эту сумму можно признать расходом (подп. 14 или

решительный vs осторожный споры по НДС и прибыли

Московского округа от 04.04.12 № А40-24625/11-90-105). Кроме того, суммы предъявленного покупателю НДС исключаются из состава доходов (абз. 5 п. 1 ст. 248 НК РФ) и запрещены в качестве расходов (п. 19 ст. 270 НК РФ).

Согласны: 46% читателей

подп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ, постановления федеральных арбитражных судов Северо-Западного от 24.10.11 № А42-9052/2010, Московского от 19.03.12 № А40-75954/11-115-241, Поволжского от 07.11.12 № А57-7766/2011 округов).

Согласны: 54% читателей

Иностранец оказал компании услуги на территории РФ. Компания их не оплатила, а по истечении срока исковой давности списывает кредиторскую задолженность. Должна ли компания перечислить НДС?

Нет, поскольку нет расчетов, то нет и обязанности по уплате НДС

Согласно абзацу 2 пункта 4 статьи 174 НК РФ, налоговый агент должен удерживать НДС для перечисления в бюджет из суммы, выплачиваемой контрагенту-иностранцу. В данном случае компания не оплачивает услуги. Соответственно, нет оснований считать, что она не удержала налог в ситуации, когда должна была сделать это. И нет оснований для применения выводов Пленума ВАС РФ, сделанных в пункте 2 постановления от 30.07.13 № 57, об уплате НДС за счет собственных средств. Зато в пункте 10 постановления Пленума ВС РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 от 11.06.99 сказано, что, если налоговый агент не выплачивает денежные средства, у него отсутствует обязанность удержания налога с иностранного контрагента. К тому же при уплате НДС за счет собственных средств в периоде списания долга не ясно как быть, если компания в будущем погасит

Да, НДС уплачивается за счет собственных средств

Объект налогообложения определяется по факту реализации (подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ). Раз она состоялась, то у налогового агента (компании) возникла и обязанность уплатить в бюджет НДС (п. 1, 2 ст. 161 НК РФ). Момент перечисления налога в бюджет связан с датой оплаты контрагенту (абз. 2 п. 4 ст. 174 НК РФ). Но это не означает, что при истечении срока исковой давности вместе с правом контрагента потребовать оплату исчезает обязанность уплатить налог. Исходя из пункта 2 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.13 № 57, уплата налога за счет собственных средств налогового агента допускается в случае неуплаты им налога. Таким образом, компания должна исчислить и уплатить в бюджет НДС равными долями не позднее 20-го числа каждого из трех месяцев, следующих за налоговым периодом, в котором списана

его. Ей придется исчислить НДС и уплатить в бюджет еще раз. А корректировка налога на ранее уплаченную сумму Налоговым кодексом не предусмотрена.
Согласны: 55% читателей

кредиторская задолженность (письмо Минфина России от 16.04.10 № 03-07-08/116). Эту сумму можно принять к вычету в общеустановленном порядке.
Согласны: 45% читателей

Должник по договору денежного займа передает в отступное имущество новому кредитору (цессионарию). Нужно ли начислять НДС?

Нет, исполнение обязательства должником не подлежит налогообложению

Да, такой переход права собственности тоже является реализацией

В названном пункте 9 постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.14 № 33 указано, что общепринятое прочтение понятия реализации применяется, если иное содержание этих понятий не предусмотрено положениями главы 21 НК РФ. В частности, как указал Федеральный арбитражный суд Уральского округа, подпункты 15 и 26 пункта 3 статьи 149 НК РФ являются специальными нормами по отношению к норме, изложенной в подпункте 1 пункта 1 статьи 146 НК РФ. Поэтому исполнение заемщиком обязательств перед новым кредитором по первоначальному договору не облагается НДС (постановления от 16.07.13 № Ф09-5740/13, от 28.11.13 № Ф09-13086/13). Аналогичный вывод содержится в постановлениях Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.12.13 № А81-5299/2012, от 29.11.11 № А03-4653/2011).

Согласны: 45% читателей

Согласно выводам Пленума ВАС РФ, сделанным в пункте 9 постановления от 30.05.14 № 33, при определении понятия реализации следует руководствоваться пунктом 1 статьи 39 НК РФ. Следовательно, любой переход права собственности является реализацией в целях применения статьи 146 НК РФ. Суды указывают, что положения пункта 3 статьи 149 НК РФ применимы только в случае возврата займа или кредита в денежной форме. А передача отступного не является исполнением должником первоначального обязательства (ст. 409 ГК РФ). Отступное передается взамен этого исполнения (постановления федеральных арбитражных судов Западно-Сибирского от 15.01.14 № А45-5760/2013, Поволжского от 30.10.12 № А65-27596/2011, от 31.07.12 № А65-33842/2011, Северо-Кавказского от 21.11.13 № А32-33165/2012 округов).

Согласны: 55% читателей

Опрос проводился на сайте www.nalogplan.ru.