

Экономия на налогах не может быть деловой целью!

КАК СНИЗИТЬ РИСКИ ПРИ ДРОБЛЕНИИ БИЗНЕСА?



Анна Владимировна АРХИПОВА, налоговый юрист, аттестованный налоговый консультант, член Палаты налоговых консультантов (г. Москва), руководитель налоговой практики ООО «Первая Ростовская Налоговая Консультация», преподаватель программы подготовки налоговых консультантов

Споры с налоговым органом по «схемам дробления бизнеса» занимают почетное второе место среди налоговых споров. Как правило, каждый бизнес имеет в составе несколько ООО или ИП на различных системах налогообложения, включая специальные режимы, поэтому многие налогоплательщики рискуют стать недобросовестными в связи с применением этого способа оптимизации налогообложения.

Несмотря на риски, роскошь отказаться от применения спецрежимов может позволить себе далеко не каждый предприниматель. Бизнес разрастается стихийно и иногда довольно быстро. На кого оформлять ИП или фирму? Ответ очевиден: на близких родственников, членов семьи; если таковых не имеется, то на своих же собственных работников. В результате налоговый орган видит схему по дроблению бизнеса и доначисляет налоги, собрав в совокупности доходы всех родственных компаний и ИП. Как правило, такая компания утрачивает право на применение спецрежима, потому что превышает какой-либо из лимитов по количеству сотрудников либо по доходу за налоговый период. В результате получается, что налоговый орган доначисляет НДС и налог на прибыль.

Учитывая отсутствие определений «схема», «дробление бизнеса» в нормативно-правовых актах, необходимо помнить, что налоговый орган пытается квалифицировать полученную налогоплательщиком налоговую выгоду как необоснованную в соответствии с критериями, изложенными в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». Применительно к схемам дробления бизнеса суды со ссылкой на Постановление Пленума ВАС № 53 проявлением недобросовестности налогоплательщика считают создание (выделение) юридического лица исключительно для уменьшения налоговой нагрузки без цели ведения фактической предпринимательской деятельности.

Судебная практика

Для того чтобы избежать ошибок, допущенных налогоплательщиками и стоивших им больших денег, проанализируем судебную практику по этому вопросу.

Довольно часто компании, для того чтобы сохранить право применять ЕНВД, искусственно делят один магазин на несколько отдельных помещений, торговая площадь которых по отдельности не превышает 150 кв.м. Такую же операцию проводят в общепите: в этом случае разделяют зал обслуживания посетителей. Этот же способ используют для уменьшения средней численности сотрудников компании. Если количество работников приближается к предельному показателю в сто человек, начинаются организационно-штатные мероприятия по переводу или увольнению сотрудников. При этом очень часто на бумаге разделили, а в реальной жизни забыли. И все организации и ИП на специальных режимах осуществляют деятельность как единый организм. Как правило, отсутствуют перегородки между залами обслуживания, но присутствуют общая кассовая зона, общий склад, общая кухня, общий персонал.

Если разделили на бумаге – надо разделять в жизни. Очень желательно, чтобы ИП не были членами семьи, бывшими работниками, взаимозависимыми лицами. Между залами должны быть перегородки, кассы разные, персонал разделен. Если весь персонал работает в одном здании, хорошим решением будет различная униформа

«Довольно часто компании, для того чтобы сохранить право применять ЕНВД, искусственно делят один магазин на несколько отдельных помещений»

сотрудников, работающих в разных организациях.

Приведем пример ошибки налогоплательщика, повлекшей крупные доначисления. В группу компаний входило 20 взаимозависимых лиц, которые были зарегистрированы по тому же юридическому адресу, что и налогоплательщик, к которому были предъявлены претензии. Каждая из компаний осуществляла розничную продажу конкретной группы товаров. Для этого каждое общество арендовало у налогоплательщика торговый зал, площадь которого составляла чуть менее 150 кв.м. (149, 147, 148).

По мнению налогового органа, арендные правоотношения в данном случае были фиктивными. На самом деле компания самостоятельно торговала через магазин, площадь которого значительно превышала 150 кв.м. **Поэтому компания не имела права на ЕНВД. Какие доказательства легли в основу правоты налоговых органов?**

В магазине был один вход, торговые площади компаний, входящих в эту группу, никак не были обособлены, существовала возможность свободного перемещения покупателей по общему торговому залу. Кассиры работали по совместительству в разных юрлицах. Помимо этого, на одной полке магазина находились товары, принадлежавшие разным юридическим лицам. На основании указанных обстоятельств проверяющие сочли, что магазин представлял собой единый объект и ни одна из его зон не являлась самостоятельной торговой точкой.

Другое выигранное налоговым органом дело - № А12-24270/2014, по которому ВС РФ вынес Определение от 27.11.2015 № 306-КГ15-7673. На основе этого дела ФНС России в письме от 19.01.2016 N СА-4-7/465@ дала разъяснения инспекциям на местах о том, как формировать доказательственную базу по делам, связанным с дроблением бизнеса. Налоговый спор обошелся налогоплательщику в 268 млн рублей доначисленных налогов и 95 млн рублей пеней и штрафов. Суть спора в следующем: между ООО «МАН», будем называть его супермаркет, и ИП Бочаровым были

заключены договоры поручения, по которым ИП Бочаров поручал ООО «МАН» совершать сделки по оформлению купли-продажи товара, принадлежавшего ИП, в торговых отделах ООО «МАН». За

«ФНС России в письме от 19.01.2016 N СА-4-7/465@ дала разъяснения инспекциям на местах о том, как формировать доказательственную базу по делам, связанным с дроблением бизнеса»

2010 – 2011 годы супермаркет продал товаров, принадлежавших ИП Бочарову, на сумму более 3,5 млрд рублей, и эти суммы учитывались предпринимателем в рамках спецрежима ЕНВД.

Налоговый орган посчитал, что договор поручения носил формальный характер, ИП Бочаров был подконтролен ООО «МАН» и доход предпринимателя фактически являлся доходом ООО. **Какие же доводы убедили суд в этом?**

1. Реализация товаров осуществлялась на торговых площадях ООО «МАН», а торговая площадь предпринимателя не представляла собой отдельную торговую точку.
2. Торговые залы были оформлены в едином фирменном стиле сети магазинов ООО «МАН», в которых находились как товары предпринимателя, так и товары супермаркета.
3. Кассовые линии принадлежали ООО «МАН».
4. Расчеты с покупателями производили работники ООО «МАН».
5. Выручка учитывалась через единое программное обеспечение кассовой техники.
6. Товары ООО «МАН» и товары ИП Бочарова поступали на склад супермаркета, при этом доставка, разгрузка товара и его хранение осуществлялись силами супермаркета ввиду отсутствия соответствующих работников у ИП Бочарова.
7. В документах, представленных поставщиками, в графе «Груз принял» - подписи и расшифровки подписей физических лиц, являвшихся сотрудниками ООО «МАН».
8. Свидетели – поставщики ИП Бочарова также подтвердили, что товар привозили на склад супермаркета. Поставщики подтвердили, что хотели работать с супермаркетом, но решение о том, что необходимо заключить договор с ИП Бочаровым, им навязывало ООО «МАН».
9. Все работники писали заявление о приеме на работу в ООО «МАН» и впоследствии считали себя работниками ООО «МАН», однако некоторые из них были приняты к ИП.
10. Заработная плата выдавалась всем работникам администратором магазина.
11. Вся документация ИП Бочарова находилась в офисе ООО «МАН».
12. Адрес и номера контактных телефонов ООО «МАН» и ИП Бочарова совпадали.
13. Система банк-клиент была установлена на ПК в офисе ООО «МАН» и использовалась сотрудниками общества,

IP-адреса совпадали.

14. Анализ банковских выписок показал, что 90 процентов денежных средств, поступавших на счет ИП Бочарова, зачислялись от ООО «МАН».

А вот пример дела, которое выиграл налогоплательщик - № А11-7003/2013, Определение ВС № 301-КГ16-3373 от 22.04.2016 года. Налоговый орган проверил ООО «Владимир-ОПТОН» и доначислил налог на прибыль и НДС, потому что решил, что Общество применило схему дробления бизнеса в целях исключения из налоговой базы доходов, полученных от розничной торговли моторным топливом на автозаправочных станциях (АЗС). Дело в том, что ООО «Владимир-ОПТОН» применяло ОСН и осуществляло оптовую и розничную торговлю моторным топливом на 6 автозаправочных станциях. В собственности ООО «Владимир-ОПТОН» находились АЗС, которые затем на основании договоров аренды были переданы обществам с ограниченной ответственностью «Тайм», «Стандарт», «Вектор», «Авангард», «Вега», «Астра», которые покупали топливо у ООО «Владимир-ОПТОН» и применяли УСН. Все эти организации были взаимозависимыми. Суды сделали выводы о том, что разделение видов деятельности на оптовую и розничную торговлю имело своей целью оптимизировать хозяйственную деятельность. Кроме того, налоговый орган ссылаясь на то, что организации, реализующие топливо АЗС в розницу, были подконтрольны Обществу, документооборот между звеньями в цепочке поставщиков до указанных организаций являлся формальным. Однако суд отклонил доводы инспекции о том, что дробление бизнеса не имело экономического смысла, так как деятельность ООО «Владимир-ОПТОН» не являлась убыточной, налоговая база по налогу на прибыль за 2012 год составила 13 млн рублей, за 2011 год - 9 млн рублей. Целью разделения являлась оптимизация хозяйственных процессов. Основной задачей ООО «Владимир-ОПТОН» в рамках разделения бизнеса являлось приобретение и

«При защите дробления бизнеса надежнее всего показать деловую цель»

содержание основных средств, налогоплательщик осуществлял также оптовую торговлю топливом, его складирование, погрузочно-разгрузочные работы, деятельность по диспетчеризации поставок, что не осуществляли организации, которые находились на УСН. Для осуществления данных видов деятельности у ООО «Владимир-ОПТОН» имелись основные средства, склад ГСМ, нефтебаза, разрешения на соответствующие виды деятельности, в том числе на эксплуатацию взрывопожароопасных объектов. Разделение бизнеса было обусловлено также уменьшением риска имущественного взыскания с организаций, непосредственно осуществлявших торговлю топливом, заключением муниципальных и государственных контрактов на оптовую поставку топлива и кредитных договоров исключительно с ООО «Владимир-ОПТОН».

Что показывает анализ вышеперечисленных дел? При защите дробления бизнеса надежнее всего показать деловую цель. При принятии решений в пользу налогоплательщиков главным аргументом является реальное ведение хозяйственной деятельности выделенными обществами или зарегистрированными предпринимателями. Важно показать, что каждый предприниматель ведет свою деятельность, принимает своих работников, платит им заработную плату, арендует для своей хозяйственной деятельности имущество.

Какие деловые цели помогут обосновать дробление бизнеса?

1. Улучшение бизнес-процессов. Например, выведение из головной компании непрофильных для нее видов деятельности, которые в то же время не являются основным видом деятельности компании.
2. Распределение бизнеса по видам деятельности, даже если все они являются доходными, высоко рентабельными и основными.
3. Распределение бизнеса по региональному признаку.
4. Создание нового бренда или расширение использования товарного знака.
5. Распределение бизнеса по видам деятельности, но уже с точки зрения увеличения ответственности, заинтересованности и мотивации первых лиц созданных компаний.
6. Распределение бизнеса по типам потребителей: опт отдельно от розницы, крупные покупатели отдельно от мелкооптовых, покупатели, которым нужен/не нужен НДС.
7. Защита от рейдерства.
8. Сокращение затрат или предотвращение банкротства организации.

9. Отделение производства товаров от конечной реализации товаров.
10. Минимизация бизнес-рисков. Например, риска потери лицензируемого бизнеса в конкретном регионе.

Экономия на налогах не может быть деловой целью!

Как снизить риски при дроблении бизнеса?

1. Вновь созданные налогоплательщики не должны отвечать критериям взаимозависимости.
2. Необходимо избегать открытия счетов в одном банке.
3. Следует позаботиться о наличии письменного заключения об экономическом эффекте в связи с дроблением бизнеса, подготовленного сторонними экспертами, оказывающими услуги финансового консультирования.
4. Продумать схему трудовых отношений работников всех компаний с учетом анализа вышеприведенных судебных дел.
5. Позаботиться о наличии у каждого самостоятельного налогоплательщика отдельной материальной (производственной, торговой или технической) базы.
6. Финансовая самостоятельность вновь созданных организаций должна быть очевидна (они должны самостоятельно оплачивать текущие расходы, арендные и/или коммунальные платежи и т.п.).
7. У организаций должны быть разные IP-адреса, телефоны, сайты.
8. К разукрупнению бизнеса надо готовиться заранее, а не в том квартале, когда ваша старая организация может превысить лимиты по УСН или ЕНВД.

Подводя итоги, можно обратиться к латинскому утверждению «Praemonitus, praemunitus», что означает: «Кто предупрежден, тот вооружен». Надеюсь, что читатели этой статьи не будут замечены в схемах по дроблению бизнеса.