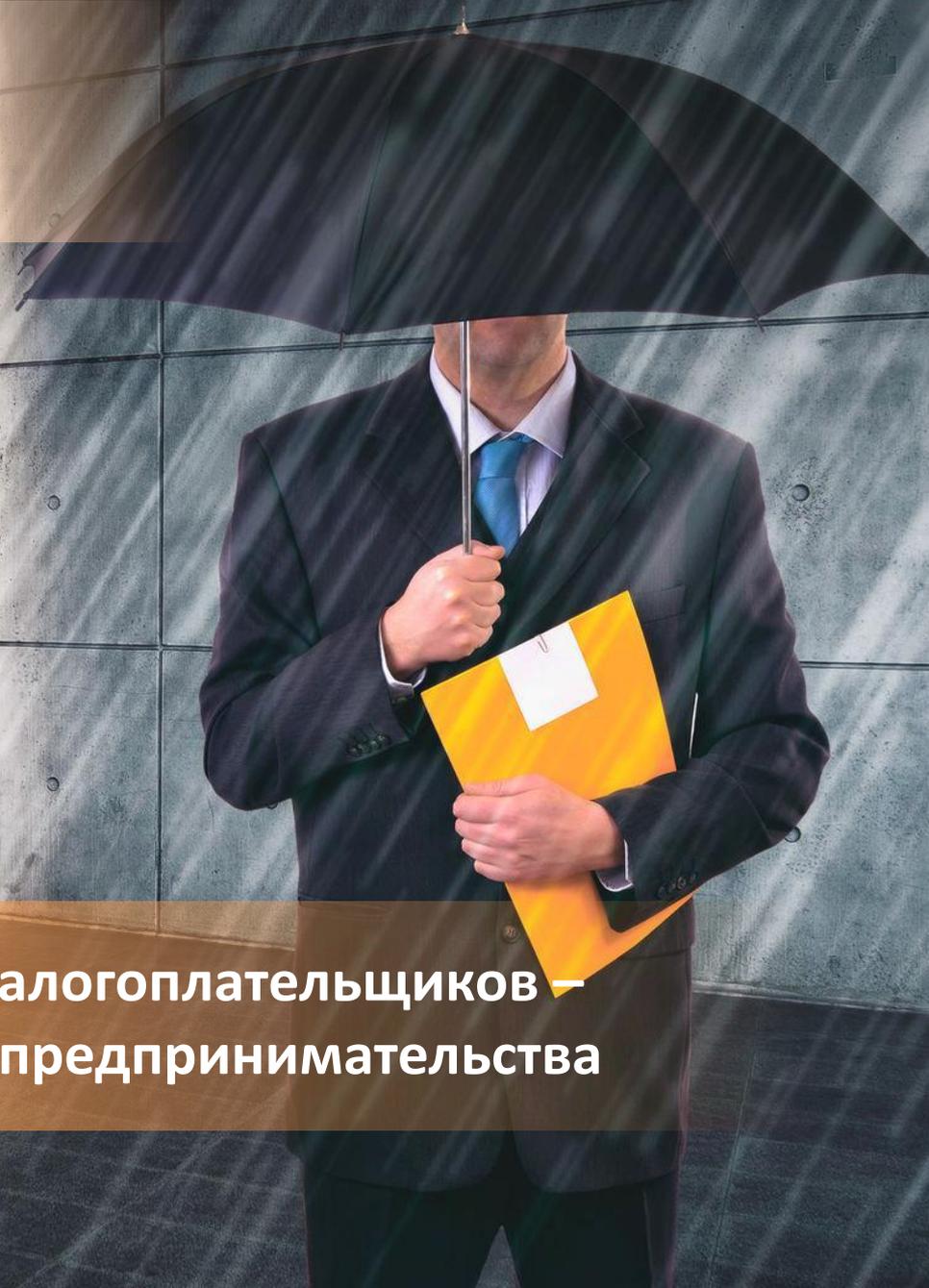




Корпорация
МСП



**Должная осмотрительность налогоплательщиков –
субъектов малого и среднего предпринимательства**

Заключение договора с контрагентом, имеющим признаки **недобросовестного налогоплательщика**, может быть истолковано налоговым органом как участие в схемах минимизации налогового бремени. При этом налоговый орган делает вывод, что субъект предпринимательской деятельности **не проявил должной осмотрительности** при выборе контрагента, а **налоговая выгода**, полученная в результате взаимодействия с таким контрагентом, является **необоснованной**.

В законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах не определены понятия "должная осмотрительность налогоплательщика", "недобросовестность налогоплательщика" и "необоснованная налоговая выгода", однако их содержание раскрывается в ряде судебных актов и разъяснениях Федеральной налоговой службы (далее – ФНС России). Эти понятия применяются в практике налоговых органов и арбитражных судов.

Так, в [постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006](#) № 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 53) и ряде писем ФНС России были описаны схемы уклонения от налогов и признаки, свидетельствующие о недобросовестности налогоплательщиков.

Вывод налогового органа о признании налогоплательщика недобросовестным как правило влечёт:

- проведение **выездной налоговой проверки**;
- признание **необоснованным включения затрат в состав расходов** при расчете налога на прибыль;
- **доначисление налога** на прибыль;
- **отказ в возмещении НДС, применении налогового вычета по НДС**;
- **начисление пеней** за неуплату налогов;
- отказ в применении специальных налоговых режимов;
- **привлечение к налоговой ответственности** (в частности, наложение штрафа на основании [статьи 122](#)

[Налогового кодекса РФ](#)).



Таким образом, правильная **оценка** субъектами малого и среднего предпринимательства (далее – МСП) своих **контрагентов** с точки зрения выстраивания финансовых отношений и **минимизация рисков, связанных с возможным признанием таких отношений основанием для признания субъекта МСП недобросовестным налогоплательщиком**, имеют важное значение для ведения бизнеса, в первую очередь на стадии его формирования и становления.

Задачей данного материала является **практическое раскрытие понятия должной осмотрительности налогоплательщика**, описание возможных рисков признания предпринимателя недобросовестным налогоплательщиком и критериев оценки таких рисков субъектами МСП при заключении договоров с контрагентами.

Важно знать

Судебные акты и разъяснения ФНС России, в которых раскрываются понятия "должная осмотрительность налогоплательщика", "недобросовестность налогоплательщика" и "необоснованная налоговая выгода"

- [определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О](#)
- [постановление пленума ВАС от 12.10.2006 № 53](#)
- [постановление президиума ВАС РФ от 14.02.2012 № 12093/11](#)

Приказ ФНС [от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@](#)

Письма ФНС:

- [от 11.02.2010 № 3-7-07/84](#)
- [от 24.05.2011 № СА-4-9/8250](#)
- [от 17.10.2012 № АС-4-2/17710](#)
- [от 23.01.2013 № АС-4-2/710@](#)
- [от 31.10.2013 № СА-4-9/19592](#)
- [от 24.07.2015 № ЕД-4-2/13005@](#)
- [от 09.10.2015 № ЕД-4-2/17621](#)



Признаки налоговой недобросовестности контрагента

В судебных актах и разъяснениях ФНС России сформулированы признаки налоговой недобросовестности. К основным признакам относятся:

- отсутствие сведений о контрагенте в [ЕГРЮЛ / ЕГРИП](#) (либо исключение таких сведений на момент совершения сделки);
- [адрес "массовой" регистрации](#);
- отсутствие информации о фактическом месте нахождения контрагента, его производственных или торговых площадях;
- наличие [дисквалифицированных лиц](#) в составе исполнительных органов контрагента;
- отсутствие документального подтверждения полномочий представителя контрагента.

Вместе с тем, существуют и иные признаки, которые требуют проведения дополнительного анализа, например – построение контрагентом деятельности на основе заключения договоров с "цепочками" перекупщиков без наличия разумных экономических причин.

Одним из самых распространенных видов налоговой недобросовестности является использование так называемых "**фирм-однодневок**", которые имеют следующие **признаки**:

- не обладают фактической самостоятельностью на рынке;
- созданы без цели ведения предпринимательской деятельности;
- не имеют доходов либо фиксируют отрицательный финансовый результат своей деятельности, либо не представляют налоговую отчетность.

Суть схемы с участием "фирм-однодневок" сводится к искусственному включению их в цепочку хозяйственных связей. При этом противоправная цель достигается в результате согласованных действий налогоплательщика и подконтрольной ему "фирмы-однодневки", которая является формально обособленной.

ФНС России отслеживает появление новых схем, используемых для минимизации налогового бремени и, информирует об их признаках налоговые инспекции, а также налогоплательщиков, призывая проявлять должную осмотрительность, чтобы не вступить в договорные отношения с недобросовестными контрагентами, использующими такие схемы.



Данные схемы приведены [в письме ФНС России от 31.10.2013 № СА-4-9/19592](#)

- Заключение договоров с подконтрольными фирмами, не осуществляющими реальной финансово-хозяйственной деятельности, с целью завышения сумм налоговых вычетов по НДС и увеличения расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль
- Увеличение стоимости товаров для искусственного завышения сумм налоговых вычетов по НДС и увеличения расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, при наличии реальных хозяйственно-финансовых операций по приобретению товара
- "Дробление" бизнеса с целью применения ЕНВД (занижение численности работников путем распределения их на несколько организаций)
- Использование подконтрольных организаций в целях минимизации ЕСН
- Совершение хозяйственных операций, формально соответствующих требованиям законодательства, однако не имеющих разумной деловой цели, за исключением получения необоснованной налоговой выгоды



Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков

[Приказом ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@](#) "Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок" утверждены **Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков (Приложение № 2 к Приказу), которые используются налоговыми органами при отборе налогоплательщиков для проведения выездных налоговых проверок.**

Обнаружение налоговым органом любого из этих критериев — основание для проведения выездной налоговой проверки, поскольку предполагается, что указанные критерии свидетельствует о риске совершения налогового правонарушения.

Основная часть из этих критериев предназначена для оценки налогоплательщиками, в том числе субъектами МСП, собственных способов ведения финансово-хозяйственной деятельности (с целью минимизации риска проведения выездной налоговой проверки), а для проявления должной осмотрительности при выборе контрагентов рекомендуется использовать критерий № 12 "**Ведение деятельности с высоким налоговым риском**".



1. Налоговая нагрузка

Налоговая нагрузка у контрагента ниже среднего уровня (по отрасли / виду деятельности)

Налоговая нагрузка – соотношение суммы уплаченных налогов (по данным ФНС) и оборота /выручки (по данным Росстата).

Расчеты средних уровней налоговой нагрузки по основным видам экономической деятельности приведены в [Приложении 3](#) к Приказу от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@. По состоянию на конец марта 2017 данные в этом приложении указаны только за 2006–2015 годы. До момента их обновления рекомендуется использовать данные за последний предшествующий год, в отношении которого показатели утверждены.

При анализе данного показателя налоговый орган изучает лицевые счета налогоплательщиков, которые ведутся в налоговом органе.

Пояснения, данные по запросу налогового органа, содержащие объективные причины низкой налоговой нагрузки, снижают риск включения налогоплательщика в план выездных налоговых проверок.



2. Убытки

Убытки в течение двух лет или более

Учитывается не только длительность периода фиксации, но и размер убытков. При наличии существенных убытков налоговый орган может запросить соответствующие пояснения.

3. Налоговые вычеты

Вычеты по НДС составляют 89 % или более от суммы начисленного налога (за 12 месяцев)

Данный критерий используется налоговыми органами чаще других. Превышение данного показателя влечет риск отказа в применении налогового вычета по НДС и доначисления налога.

4. Соотношение расходов и доходов

Темп роста расходов опережает темп роста доходов

Несоответствие темпов роста расходов по сравнению с темпом роста доходов (по данным налоговой отчетности) и темпов роста расходов по сравнению с темпом роста доходов (по данным финансовой отчетности).*

**по налогу на прибыль организаций*



3. Заработная плата

Среднемесячная зарплата на работника ниже среднего уровня по данному виду экономической деятельности в субъекте Российской Федерации

Может свидетельствовать об уклонении от уплаты НДФЛ.

Информацию о средних уровнях зарплаты по видам деятельности можно получить из следующих источников:

- сайты территориальных отделений [Росстата](#) или издаваемые им сборники;
- сайты управлений [ФНС](#) России в субъектах Российской Федерации;
- по запросу в [ФНС](#) России или [Росстате](#).

Зарплата на уровне МРОТ или прожиточного минимума также может привлечь внимание налогового инспектора.



5. Применение специальных налоговых режимов

Показатели, предоставляющие право на применение специального налогового режима, приближались к предельному значению (менее 5 %) два и более раза за календарный год

Предельные значения для применения специальных налоговых режимов установлены в Налоговом кодексе РФ (далее – НК РФ).

Упрощенная система налогообложения:

- средняя численность работников не более 100 человек
- доходы не превышают 150 млн. рублей
- остаточная стоимость не превышает 150 млн. рублей
- доля участия других организаций не более 25 %
- среднесписочная численность инвалидов среди работников составляет не менее 50 %, а их доля в фонде оплаты труда – не менее 25 %.

Единый налог на вмененный доход:

- количество транспортных средств, предназначенных для оказания услуг по перевозке пассажиров и грузов – не более 20;
- средняя численность работников не более 100 человек;
- доля участия других организаций не более 25 %;
- среднесписочная численность инвалидов среди работников составляет не менее 50 %, а их доля в фонде оплаты труда – не менее 25 %.

Единый сельскохозяйственный налог - доля дохода от реализации сельскохозяйственной продукции, от оказания услуг сельскохозяйственным товаропроизводителям, от выполненных работ (услуг) для членов сельскохозяйственных потребительских кооперативов составляет не менее 70 %.

6. Профессиональные налоговые вычеты по НДФЛ

Сумма расхода ИП за календарный год максимально приближается к сумме его дохода (профессиональные налоговые вычеты превышают 83 % суммы дохода)

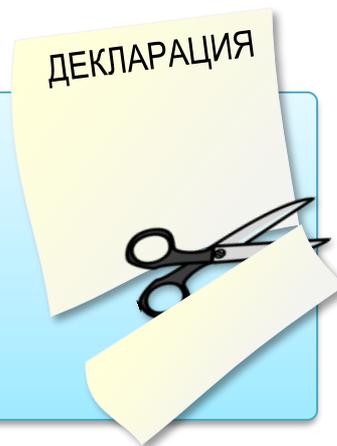
Профессиональные налоговые вычеты предусмотрены статьёй 221 НК РФ и применяются индивидуальными предпринимателями, а также лицами, которые занимаются частной практикой, выполняют работы по договорам гражданско-правового характера или получают авторские и другие вознаграждения.

7. Налоговая выгода (уменьшение размера налоговой обязанности)

Обстоятельства, свидетельствующие о получении необоснованной налоговой выгоды, указанные в постановлении Пленума ВАС № 53

Построение финансово-хозяйственной деятельности на основе заключения договоров с контрагентами-перекупщиками или посредниками ("цепочки контрагентов") без наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели)

Так, налоговая выгода может быть признана необоснованной, если будет установлено, что главной целью деятельности контрагента являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность.



8. Взаимодействие с ФНС России

Непредставление:

- пояснений на уведомление ФНС России о вызове налогоплательщика (содержащего требование представить в течение пяти дней пояснения о выявленных ФНС России несоответствиях или исправить ошибку в налоговой отчетности)
- запрошенных ФНС России документов бухгалтерского и налогового учета и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов (в том числе подтверждающих получение доходов, осуществление расходов и уплату (удержание) налогов)*

Данный критерий не должен применяться при наличии объективных причин непредставления пояснений в пятидневный срок (например, технический сбой, болезнь не привлекающего работников ИП и т.п.).

** утрата указанных документов в результате форс-мажорных обстоятельств (пожар, затопление, наводнение, порча и пр.) не относится к объективным причинам, поскольку такие документы должны быть восстановлены*



8. "Миграция" между налоговыми органами

2 и более случая снятия с налогового учёта и постановки на учёт в связи с изменением места нахождения

Данный критерий применяется, когда заявление об изменении места нахождения юридического лица представляется при проведении выездной налоговой проверки и предполагает изменение налоговой инспекции.

9. Уровень рентабельности

Значительное отклонение (ниже на 10% и более) уровня рентабельности (по данным бухгалтерского учета) от среднего для данной сферы деятельности уровня рентабельности (по данным статистики)

Расчет рентабельности продаж и активов по основным видам экономической деятельности приведен в [Приложении № 4](#) к Приказу от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@. По состоянию на конец марта 2017 г. данные в этом приложении указаны только за 2006–2015 годы. До момента их обновления рекомендуется использовать данные за последний предшествующий год, в отношении которого показатели утверждены

10. Ведение деятельности с высоким налоговым риском

Финансово-хозяйственная деятельность ведётся с использованием способов, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды. Признаки участия в схемах по уходу от налогов приводятся в [Приказе от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@](#).

Информация о способах ведения деятельности с высоким налоговым риском должна размещаться на официальном сайте ФНС России www.nalog.ru в разделе "Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков" (на конец марта 2017 такой раздел на сайте ФНС России отсутствует)



"Фирмы-однодневки"

Заключение договора с контрагентом, имеющим признаки "фирмы-однодневки", является для налогового органа основанием для проведения проверки и квалификации такого договора как сомнительного.

Признаки "фирм-однодневок":

- отсутствие личных контактов между участниками цепочек поставки
- отсутствие документа о полномочиях руководителя (представителя) контрагента, копии его паспорта
- отсутствие информации о фактическом местонахождении контрагента, его складских, производственных или торговых площадей
- отсутствие рекламы контрагента, рекомендаций, сайта и т.п.
- продажа аналогичных товаров (работ, услуг) по более низким ценам
- отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ.



Основания признания осмотрительности ненадлежащей. Необоснованная налоговая выгода

Риск признания контрагента "фирмой-однодневкой" повышает наличие следующих обстоятельств:

- контрагент, имеющий указанные признаки, выступает в роли **посредника**;
- условия договора, **не соответствуют обычаям делового оборота** (длительные отсрочки платежа, поставка крупных партий товаров без предоплаты или гарантии оплаты, штрафные санкции несопоставимы с последствиями нарушения сторонами договоров, расчеты через третьих лиц, расчеты векселями и т.п.);
- **отсутствие очевидных свидетельств возможности реального выполнения контрагентом условий договора** (копий документов, подтверждающих наличие у контрагента производственных мощностей, необходимых лицензий, квалифицированных кадров, имущества и т.п.), а также наличие обоснованных сомнений в такой возможности у контрагента (с учетом времени, необходимого на доставку или производство товара, выполнение работ или оказание услуг);
- **приобретение через посредников товаров, производство и заготовление которых традиционно производится физическими лицами**, не являющимися предпринимателями (сельхозпродукция, металлолом и другое вторичное сырье, продукция промыслов и т.п.);
- **отсутствие реальных действий плательщика** (его контрагента) по взысканию задолженности. Рост задолженности на фоне продолжения поставки в адрес должника крупных партий товаров или существенных объемов работ (услуг);
- **выпуск, покупка/продажа контрагентами векселей, ликвидность которых не очевидна или не исследована**, а также выдача/получение **займов без обеспечения** (особенно при отсутствии условий о процентах по долговым обязательствам любого вида, а также сроки погашения указанных долговых обязательств больше трех лет);
- **существенная доля расходов по сделке с "проблемными" контрагентами** в общей сумме затрат налогоплательщика, при этом отсутствие экономического обоснования целесообразности такой сделки при одновременном отсутствии положительного экономического эффекта от ее осуществления.

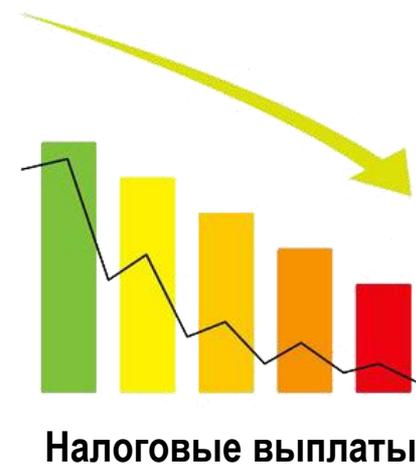
Чем больше из перечисленных признаков одновременно присутствуют во взаимоотношениях налогоплательщика с контрагентами, тем выше риск, что налоговая выгода, полученная в результате взаимодействия с ними, будет признана необоснованной.



Налоговая выгода

Понятие "налоговая выгода" в законодательстве о налогах и сборах не определено. В связи с этим в [постановлении Пленума ВАС РФ № 53](#) указано, что под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие:

- *уменьшения налоговой базы;*
- *получения налогового вычета;*
- *получения налоговой льготы;*
- *применения более низкой налоговой ставки;*
- *получения права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.*



Основания признания осмотрительности ненадлежащей. Необоснованная налоговая выгода

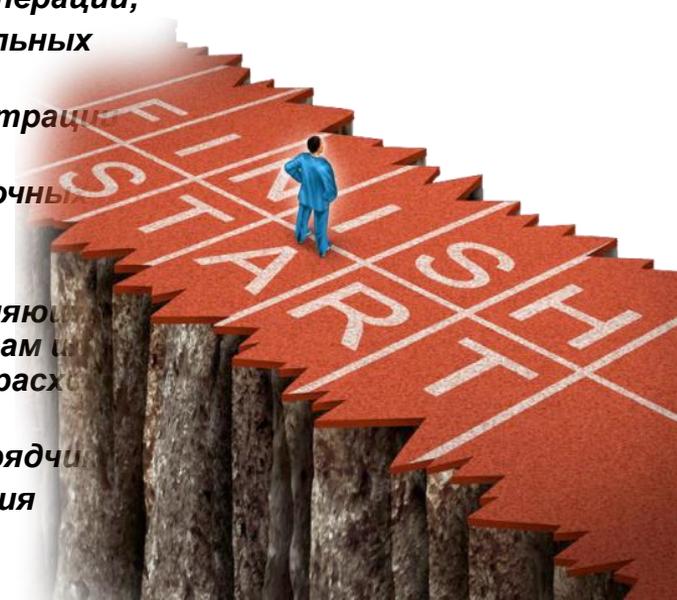
В указанном постановлении перечислены основания, которые могут использоваться судами при рассмотрении указанной категории дел. Так, для признания налоговой выгоды необоснованной должно быть доказано следующее:

- для получения данной выгоды налогоплательщик представил неполные, недостоверные и (или) противоречивые сведения, например, установлена недостоверность документов в связи с их подписанием от лица контрагента неустановленными лицами, а также от лица несуществующего хозяйствующего субъекта - фиктивного контрагента.
- * *Налоговый орган должен доказать, что, исходя из обстоятельств совершения и исполнения соответствующей сделки, налогоплательщик знал (должен был знать) об указании контрагентом недостоверных сведений или о подложности представленных документов;*
- для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера);
- налоговая выгода получена вне связи с осуществлением реальной экономической деятельности. Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной экономической деятельности, однако сама налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели;
- невозможность реального осуществления налогоплательщиком операций (указанных в документах на получение налоговой выгоды) с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;
- отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;
- учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;
- совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета;
- деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей (факт нарушения контрагентом своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды).

Дополнительные критерии признания налоговой выгоды необоснованной

Кроме того, в арбитражной и налоговой практике выработаны **дополнительные признаки**, которые сами по себе не могут служить основанием **для принятия решения о признании налоговой выгоды необоснованной**, но могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими в пользу такого решения (в совокупности и взаимосвязи с иными указанными выше обстоятельствами):

- **создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, ликвидация или реорганизация контрагента сразу после сомнительной сделки;**
- **взаимозависимость участников сделок;**
- **разовый или неритмичный характер хозяйственных операций, совершение нехарактерных для заявленного вида деятельности операций по банковским счетам;**
- **осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика;**
- **осуществление расчетов с использованием одного банка;**
- **осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций;**
- **совпадение должностных лиц налогоплательщика и его контрагента;**
- **использование посредников при осуществлении хозяйственных операций;**
- **непредставление налоговой отчетности либо заявление минимальных налоговых обязательств;**
- **отсутствие трудовых и материальных ресурсов по месту регистрации контрагента или филиала;**
- **несоответствие данных, относящихся к исполнителю, в отгрузочных документах перевозчика и путевых листах;**
- **отсутствие отчетов по оказанным консультационным услугам;**
- **наличие в цепочке контрагентов лиц, в реальности не осуществляющих деятельность (отсутствие движения денежных средств по счетам и неперечисление на оплату обычных для функционирующего лица расходов);**
- **наличие в договоре условия о согласовании генподрядчиком с налогоплательщиком выбираемых для исполнения работ субподрядчиков;**
- **разумное экономическое обоснование необходимости приобретения налогоплательщиком соответствующего количества товара.**



Основания признания осмотрительности ненадлежащей. Необоснованная налоговая выгода

Доказательством налоговой недобросовестности обычно признаётся совокупность взаимосвязанных фактов, из которых следует, что налогоплательщик своими действиями преследовал цель по получению необоснованной налоговой выгоды.

Для признания налогоплательщика действовавшим без должной осмотрительности налоговый орган должен доказать, что **налогоплательщик должен был знать о нарушениях, допущенных контрагентом**, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности, например, осуществлены согласованные действия налогоплательщика и контрагента в целях получения необоснованной налоговой выгоды.

Зависимость может быть юридической, экономической или иной, но налоговый орган должен представить документальные доказательства преднамеренности и согласованности действий, приводящих к необоснованному уменьшению налоговых обязательств.



Как снизить риски внеплановой налоговой проверки

1. **Не участвовать в схемах уклонения от налогообложения**, а при обнаружении указанных признаков у контрагентов, с которыми договор уже заключён и операции по нему проведены - подготовить пояснения и документы для представления налоговому органу.

При высоком риске назначения выездной налоговой проверки:

- исключить сомнительные операции при расчете налоговых обязательств за соответствующий период;
- подать [уточненную налоговую декларацию](#) с пояснительной запиской по форме, рекомендуемой ФНС ([приложение N 5](#) к Приказу от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@).

2. **При подготовке крупной сделки или наличии признаков налоговой недобросовестности контрагента – проводить тщательную проверку**, в том числе используя способы, описанные в данном материале.

При этом следует **документировать** принятые меры. Полученные документы могут быть предъявлены налоговому органу или суду в качестве доказательств проявления должной осмотрительности.

В качестве **документов, подтверждающих соблюдение налогоплательщиком должной степени осмотрительности** и осторожности при выборе контрагента, могут служить:

- **Выписка из ЕГРЮЛ или ЕГРИП на бумажном носителе.** На такой выписке указана дата выдачи, которая будет свидетельствовать о том, что проверка проводилась непосредственно перед заключением договора. При заполнении заявления на получение выписки целесообразно перечислить, какие сведения о потенциальном контрагенте вы хотите получить, например: способ образования организации, сведения об учредителях организации, кто может представлять контрагента без доверенности, информация о лицензиях и т.д.;
- **Документы и их копии**, полученные у контрагента по запросу, **заверенные контрагентом**

Важно знать

На стадии переговоров будущие контрагенты могут просить представить устав или другие документы, подтверждающие те или иные факты: полномочия представителя, происхождение продукции и её соответствие определённым требованиям, финансовые показатели компании за определённый период, наличие лицензий, определённого имущества или оборудования, переход прав на результаты интеллектуальной деятельности и др. Особый интерес представляют письменные документы, подтверждающие наличие материально-технических и трудовых ресурсов, необходимых для исполнения обязательств по планируемому договору. Перечень документов, которые могут быть истребованы организацией у контрагентов в рамках проявления должной осмотрительности, в значительной степени зависит от отрасли и особенностей финансово-хозяйственной деятельности участников переговоров, а также – от обычаев делового оборота.

