

Ольга Ястребкова,
руководитель
юридического
департамента
ООО «Кузьминых,
Евсеев и Партнеры»



Павел Зюков,
старший партнер,
руководитель
налоговой практики
юридической компании
Coleman Legal Services

В каких ситуациях можно не признавать реализацию и не платить НДС

Налоговую выгоду дает отсрочка уплаты или неуплата НДС. Для этого компания искусственно отодвигает дату реализации или же оформляет передачу товаров, работ, услуг так, чтобы реализации не было. Эксперты рассмотрели несколько спорных ситуаций и не сошлись во мнении по начислению НДС. Кто из них прав, решили посетители сайта «ПНП» nalogriap.ru.

Компания организует работающим сверхурочно сотрудникам питание в виде шведского стола. Расходы не уменьшают налогооблагаемую прибыль. Возникает ли объект обложения НДС?

Нет, объект обложения не возникает, в входной НДС можно вычесть

Компания не передает работникам продукты в силу гражданско-правовой сделки. Они потребляют их на рабочем месте. Можно говорить о том, что организация приобретает продукты для обеспечения производственного процесса. Поэтому не происходит безвозмездной передачи и норма о начислении НДС по данному

Да, нужно начислить НДС и принять к вычету входной налог

В данном случае налоговики будут настаивать на начислении НДС сразу по двум основаниям. Минфин России считает, что возникает объект обложения НДС по безвозмездной передаче (абз. 2 подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ, письмо от 08.07.14 № 03-07-11/33013). Косвенно эту позицию подтвердил Пленум ВАС РФ

основанию не применяется (абз. 2 подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ).

Кроме того, фактически передача не осуществляется вообще. Использование продуктов можно рассматривать аналогично использованию работниками в процессе осуществления трудовой деятельности электроэнергии, воды, канцелярских принадлежностей. Поэтому не применяется и норма о передаче товаров для собственных нужд (подп. 2 п. 1 ст. 146 НК РФ). К таким выводам пришел ФАС Московского округа (постановления от 24.08.10 № КА-А40/9611-10, от 05.02.09 № КА-А40/13283-08).

Согласны: 59% читателей

(п. 12 постановления от 30.05.14 № 33). Он указал, что не признается обложением только передача питания в виде обязательных и предусмотренных законом гарантий и компенсаций.

Реализации не будет при отсутствии персонализированного учета при передаче продуктов работникам. Но в этом случае Минфин России против учета на расходах в целях налогообложения прибыли (письма от 11.06.15 № 03-07-11/33827, от 11.02.14 № 03-04-05/5487, от 04.03.08 № 03-03-06/1/133). Тогда возникает объект обложения НДС в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 146 НК РФ.

Согласны: 41% читателей

Заказчик не истребует от подрядчика возвратные отходы по сле переработки сырья. Нужно ли начислять НДС?

Нет, если не оформлять передачу возвратных отходов

Если не происходит фактической передачи возвратных отходов, то реализации нет. Такой вывод сделал АС Московского округа (постановление от 16.03.16 № Ф05-20777/2015). В рассмотренном деле подрядчик не передавал отходы заказчику. А заказчик не передавал их обратно подрядчику. Стороны договора не оформляли акты приема-передачи отходов, не выставляли счета-фактуры. Подрядчик оприходовал отходы к себе на баланс и учел в составе внереализационных доходов их стоимость без отражения ее в расчетах с заказчиком. Суд решил, что реализации не было.

Да, безвозмездная передача имущества признается реализацией

Собственник сырья — заказчик (п. 1 ст. 713 ГК РФ). Ему же принадлежат любые остатки этого сырья. А значит, при их передаче подрядчику происходит смена собственника. Безвозмездная передача признается реализацией в целях исчисления НДС. А значит, заказчик должен начислить НДС на рыночную стоимость возвратных отходов (п. 1 ст. 39, абз. 2 подп. 1 п. 1 ст. 146, п. 2 ст. 154 НК РФ). При реализации на эту сумму возвратные отходы должны оцениваться по цене реализации (подп. 2 п. 6 ст. 254 НК РФ, письмо Минфина России от 26.04.10 № 03-03-06/4/49).

В данном случае можно говорить о том, что подрядчик незаконно присвоил возвратные отходы. Но налоговый орган не вправе заставить заказчика потребовать возврата отходов подрядчиком. А раз у заказчика не появилось имущество в виде отходов, передавать нечего.

Согласны: 64% читателей

Заказчик без объяснения причин полгода отказывается подписывать акт приемки-сдачи работ. Должен ли подрядчик начислить НДС?

Нет, если акт не принят, то результат работ не считается переданным

Реализацией работ считается передача заказчику их результата. Без реализации нет объекта обложения НДС (п. 1 ст. 39, подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ).

По закону заказчик обязан принять работу (п. 1 ст. 702, п. 1 ст. 720, п. 1 ст. 753 ГК РФ). В учете хозяйственных операций отражаются на основании надлежаще оформленных документов с подписями сторон (ч. 1, 2 ст. 9 Федерального закона от 06.12.11 № 402-ФЗ). До передачи работ или их предоплаты не возникает момент определения налоговой базы по НДС (п. 1 ст. 167 НК РФ). Таким образом, до подписания заказчиком акта приемки-сдачи работ подрядчик может не начислять НДС. Данный вывод отражен в постановлениях АС Московского от 01.04.16 № Ф05-3306/2016, ФАС Северо-Западного от 30.01.14 № А21-3671/2013, Центрального от 04.08.14

Рыночную цену можно определить по той стоимости, по которой эти возвратные отходы должны быть оприходованы (письмо Минфина России от 04.10.12 № 03-07-11/402). Правильная калькуляция позволит снизить их стоимость и оптимизировать начисленный НДС.

Согласны: 36% читателей

Заказчик без объяснения причин полгода отказывается подписывать акт приемки-сдачи работ. Должен ли подрядчик

Да, на основании односторонне подписанного акта

Подрядчик должен оформить документы в одностороннем порядке, указав, что заказчик уклоняется от приемки результатов работ. И на основании этих документов признавать передачу результатов работ и реализацию.

Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается (п. 1 ст. 310 ГК РФ). Закон устанавливает последствия отказа заказчика от принятия работ. При строительном подряде подрядчик вправе подписать акт приемки-сдачи работ в одностороннем порядке. В акте он делает отметку о том, что заказчик уклоняется от подписания акта. Односторонний акт приемки-сдачи результата работ может быть признан недействительным судом. Но для этого суд должен признать мотивы неподписания акта заказчиком обоснованными (п. 4 ст. 753 ГК РФ). Об этом напомнил Тринадцатый ААС в постановлении

№ А48-2601/2013 округов. Минфин России разъяснил, что налоговая база по НДС определяется на дату подписания акта. А в случае уклонения заказчика от принятия работ на основании иного акта, например вступившего в силу решения суда (письма от 03.12.15 № 03-03-06/70541, от 18.05.15 № 03-07-РЗ/28436, от 02.02.15 № 03-07-10/3962, от 31.12.14 № 03-03-06/1/68990).

Согласны: 58% читателей

Компания взыскала неосновательное обогащение с лица, но законно пользовавшегося ее имуществом (складом). Возникает ли объект обложения НДС?

Нет, возмещение ущерба не облагается НДС

Возмещение стоимости неосновательного обогащения представляет собой возмещение ущерба (ст. 15, п. 1 ст. 1102, п. 2 ст. 1105 ГК РФ). А возмещение ущерба не облагается НДС. ВС РФ согласился с тем, что неосновательное обогащение нельзя признавать платой за услугу (определение от 09.03.16 № 305-КГ15-18119, от 29.12.15 № 302-КГ15-16753).

Взыскание неосновательного обогащения говорит о том, что собственник не передавал имущество в аренду. И реализации нет (подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ). С этим согласен и Минфин России (письма от 25.10.13 № 03-07-11/45200, от 28.10.13 № 03-07-11/45656).

Согласны: 58% читателей

от 24.11.11 № А56-5793/2011. До момента признания судом недействительными актов приемки-сдачи выполненных работ они считаются переданными заказчику (письмо Минфина России и ФНС России от 21.05.15 № ГД-4-3/8626@). Акт может не подписывать, только пока подрядчик предпринимает какие-либо действия, направленные на приемку результатов работы заказчиком.

Согласны: 42% читателей

Компания взыскала неосновательное обогащение с лица, но законно пользовавшегося ее имуществом (складом). Возникает ли объект обложения НДС?

Да, если оно рассчитано исходя из стоимости пользования объектом

Практика противоречива. Неосновательное обогащение по существу — это аренда плата, если оно исчисляется исходя из ее размера. Это тоже выводы ВС РФ (определение от 11.09.15 № 305-КГ15-6506). Такое решение принято в отношении расходов, но возможно изменение практики и по НДС. Тем более что Минфин России теперь допускает иное толкование (письмо от 07.04.16 № 03-07-11/19709). Неосновательное обогащение может быть связано с оплатой фактического использования объекта аренды. А в этом случае полученные суммы увеличивают налоговую базу по НДС (подп. 2 п. 1 ст. 162 НК РФ).

Согласны: 42% читателей

Опрос проводился на сайте www.nalogplan.ru.