
Законодательство о КИК и перспективы офшорного бизнеса

Вебинар 3. Что делать?

Законодательство о КИК. Что делать?

- Тракты и законодательство о КИК
- Возможные варианты действий пользователей офшорных компаний в связи с принятием законодательства о КИК
- Ликвидация офшорных структур, смена резидентства, реструктуризация

Что делать?

- В связи с принятием поправок в налоговое законодательство, касающихся КИК и иностранных компаний-резидентов РФ возникает вопрос, что же теперь делать многочисленным российским пользователям офшорных структур?

Что делать?

- До настоящего времени использование таких контролируемых структур для аккумуляции дохода без налогообложения в РФ было делом совершенно законным и потому безопасным. В результате использование офшорных компаний приобрело широчайшие масштабы.

Что делать?

- Теперь все в одночасье меняется. Использование офшоров формально не запрещено, но налоговые последствия использования офшорной схемы получения дохода по новому закону будут не лучше, а, возможно, и хуже, чем в случае прямого получения дохода резидентом. А ведь к этому еще надо добавить стоимость содержания офшорных компаний.

Что делать?

- Что же делать предпринимателям со своими офшорами? Сразу можно сказать, что универсального ответа на этот вопрос, приятного для пользователей офшоров, не существует. Нет волшебного средства, которое можно было бы применить, после чего оставить все как есть и жить как раньше, по-прежнему не платя налогов в России.

Что делать?

- Закон, как и законодательства о КИК других стран, сконструирован таким образом, чтобы исключить возможности его обхода. Закон, правда, довольно несовершенен, но есть все основания полагать, что суды будут интерпретировать его спорные положения не в пользу налогоплательщика (как предписывает НК), а, наоборот, в пользу налоговых органов.

Что делать?

- Стоит отметить, что в первом варианте законопроекта не было слова «траст», в связи с чем у некоторых предпринимателей и консультантов возникли надежды, что ситуацию можно будет спасти, передав офшорные активы в траст. Однако в окончательном варианте закон это слово появилось, причем в таком контексте, который развеял подобные надежды.

Что делать?

- Представители Минфина заявляли о намерении разделить трасты на «хорошие» и «плохие», первые из которых не попадут под налоги в РФ, а вторые попадут. Однако если такое намерение и было, реализовать его не удалось. Внимательное прочтение текста закона не дает оснований полагать, что траст может быть эффективен как средство правомерного избежания налогообложения по закону о КИК. Может быть, Минфин все же предложит более либеральную формулировку позднее.

Что делать?

- В результате на сегодняшний день предприниматель стоит перед выбором, по сути, одного из двух путей.

Что делать?

- Либо (первый путь) оформить все офшоры на нерезидентов, продолжая их негласно контролировать, но не платя налогов в РФ, в надежде, что никто об этом не узнает. Этот вариант неправомерен, и мы его всерьез обсуждать не будем.

Что делать?

- Возможно, какое-то время он и будет работать в случае небольших масштабов бизнеса, пока налоговые органы будут оттачивать практику применения нового закона на крупнейших налогоплательщиках. Но очевидно, что этот вариант создает неустранимые риски как со стороны налоговых и правоохранительных органов РФ, так и со стороны недобросовестных «номиналов», не говоря уже о разного рода рейдерах.

Что делать?

- Либо (второй путь) остаться в законном поле и реструктурировать свои офшорные активы таким образом, чтобы устранить ставшие ненужными звенья и по возможности минимизировать расходы и налоги, исчисленные с учетом нового законодательства. Здесь возможны варианты, которые мы и обсудим.

Избежание статуса резидента для иностранных компаний

- Напомним, что закон предусматривает два различных статуса иностранных компаний, прибыль которых попадает под налогообложение в РФ.
- Это
 - (1) иностранные компании, резидентные в РФ и
 - (2) контролируемые иностранные компании.

Избежание статуса резидента для иностранных компаний

- По-видимому, большинство ныне существующих офшорных компаний являются на самом деле даже не КИК, а просто резидентами РФ. Это влечет последствия, обычно крайне нежелательные для пользователя компании: необходимость постановки на налоговый учет в РФ, подачи полноценной российской отчетности и уплаты налогов.

Избежание статуса резидента для иностранных компаний

- Чтобы избежать статуса резидента, необходимо, чтобы совет директоров собирался за границей, исполнительный орган находился за границей, а также «главные должностные лица» организации действовали за границей. Объем последнего термина не вполне ясен, но следует учитывать, что выдача российским бенефициаром указаний иностранным директорам, по-видимому, может привести к признанию бенефициара таким «должностным лицом» организации, даже если формально он не имеет какой-либо должности в ней.

Избежание статуса резидента для иностранных компаний

- Так или иначе, принципиально возможно избежать статуса резидента РФ для иностранной компании, если передать за рубеж функции по управлению ее бизнесом. В большинстве ситуаций имеет смысл это сделать. Хотя возможны и другие ситуации, когда важно, чтобы отношения участников регулировались иностранным правом, но налоговая резидентность компании не критична. Тогда можно оставить компанию резидентом РФ, с подачей соответствующих уведомлений и т.п.

Избежание статуса резидента для иностранных компаний

- Далее мы исходим из того, что иностранные компании не имеют статуса резидента РФ.

Избежание статуса КИК

- Избавиться от статуса КИК далеко не так просто. Даже если резидент не управляет бизнесом компании, она может получить статус КИК в результате того, что он контролирует распределение ее прибыли. Как же избежать возникновения такого статуса и соответствующего налогообложения в РФ?

Ликвидация

- Наиболее радикальный вариант – ликвидация всех офшорных структур и передача активов непосредственно резидентам РФ, юридическим и физическим лицам. Это может означать необходимость уплаты налога в РФ на доход в виде внезапно появившегося у резидента имущества.

Ликвидация

- Однако законом предусмотрены особые правила на период до 1 января 2017 года. В этом периоде при ликвидации КИК полученное от нее имущество не облагается налогом в составе дохода или прибыли ее участника - российского контролирующего лица. Это можно считать своеобразной формой налоговой амнистии при репатриации накопленных на офшорах средств.

Ликвидация

- Заметим, что в законе такое освобождение предоставляется только прямым участникам КИК. Если контролирующее лицо не является прямым участником, схема перераспределения активов может стать более сложной, но все же в указанном периоде его можно осуществить в безналоговом режиме.

Смена резидентства

- Примерно столь же радикальный вариант – смена налогового резидентства предпринимателя. Для этого ему необходимо уехать из России и затем проводить в ней менее 183 дней за каждые 12 месяцев. В этом случае предприниматель теряет статус налогового резидента РФ, а контролируемые им компании – статус Кик по российскому законодательству.

Смена резидентства

- Однако при этом следует помнить, что предприниматель может стать резидентом той страны, куда он выехал. Отметим, что даже постоянный переезд из страны в страну не всегда решает эту проблему. В некоторых странах для приобретения статуса резидента не нужно проживать там много дней в году, достаточно, например, иметь там недвижимость для постоянного проживания.

Смена резидентства

- А ведь в других странах тоже есть свои законы о КИК, иногда более жесткие, чем российский. Так что последствия переезда в другую страну стоит тщательно просчитать с участием налоговых специалистов из этой другой страны.

Реструктуризация

- Этот вариант предусматривает сохранение резидентства предпринимателя и предоставление российским налоговым органам о всех своих КИК, если таковые останутся в структуре транснационального бизнеса. При этом предполагается предпринять те или иные шаги по оптимизации структуры бизнеса.

Устранение лишних звеньев

- В свете нового законодательства многие традиционно применяемые офшорные структуры могут стать избыточными. Так, часто используемые офшорные компании-кошельки для хранения личных средств во многом теряют смысл. Не изолируя доходы резидента от российского налогообложения, они теперь требуют подачи дополнительной отчетности в российский налоговый орган.

Устранение лишних звеньев

- В некоторых случаях наличие лишних звеньев может оказаться вредным в налоговом смысле. Так, если кипрская компания получает дивиденды из РФ, с этих дивидендов в РФ взимается налог у источника. Если кипрская компания является КИК, этот налог подлежит зачету при уплате налога на прибыль КИК в России.

Устранение лишних звеньев

- Однако если, допустим, кипрская компания далее распределяет полученные средства в виде дивидендов на холдинговую компанию на БВО, вычет этой компании на БВО не передается. Кипрская компания не имеет налоговой базы по закону о КИК, но имеет вычет, а компания на БВО имеет налоговую базу, но не имеет налогового вычета. В результате может оказаться, что эффективная ставка налога окажется выше, чем при прямом владении. Эту проблему можно решить ликвидацией лишнего звена – компании на БВО.

Признание статуса фактического владельца дохода

- Проблему налога у источника в РФ можно также решить иным образом: путем признания статуса бенефициарного владельца дивидендного дохода (лица, имеющего фактическое право на этот доход) за российским резидентом. Тогда налоги в РФ взимаются по ставкам, применимым к резидентам, даже когда выплата производится на иностранную компанию.

Дробление владения

- Возможный вариант избежания применения законодательства о КИК – изменение структуры владения бизнесом таким образом, чтобы
 - никто из российских резидентов не владел (прямо, косвенно, через номиналов и т.д.) долей более 10 (тогда все они вместе могут владеть даже долей более 50%), или
 - все резиденты вместе не владели долей более 50% (тогда один резидент может владеть до 25% (в 2015 г. – до 50%)).

Дробление владения

- При этом следует иметь в виду, что критерием образования КИК является не только численная доля владения, но и фактическое «осуществление контроля», так что сама по себе малая доля не является гарантией неприменимости закона о КИК. Нужно еще, чтобы резиденты РФ не оказывали решающего влияния на решения о распределении прибыли компании.

Уменьшение дохода каждой КИК

- Если доход каждой КИК в структуре бизнеса меньше 10 млн. руб. (2015 г. – 50 млн.; 2016 г. – 30 млн.), то налогообложения не возникает. В принципе, можно изменить структуру таким образом, чтобы на каждую КИК приходился доход менее порогового значения (в том числе за счет увеличения количества КИК).

Уменьшение дохода каждой КИК

- При этом следует иметь в виду, что искусственное дробление компаний, не оправданное бизнес-целями, может быть признано российским судом недобросовестным, что влечет доначисление налога со всеми вытекающими последствиями.

Изменение страны регистрации компаний

- Если компания зарегистрирована в стране-члене Евразийского экономического союза (ЕАЭС), она не попадает под законодательство о КИК. Соответственно, в некоторых (хотя, конечно, далеко не во всех) ситуациях имеет смысл подумать об использовании компаний, зарегистрированных в Белоруссии, Казахстане или Армении.

Изменение страны регистрации компаний

- Также возможно использование компаний из стран, где остаточно высокий уровень налогов (не менее 75% российского уровня), есть налоговое соглашение с РФ, и страна не находится в «черном списке». При этом речь идет не о номинальной, а об эффективной ставке, так что налоговая экономия от использования такой компании вряд ли будет существенной.

Изменение структуры дохода КИК

- Если не менее 80% доходов КИК – «активные» (промышленное производство и т.п.), ее прибыль не облагается налогом в РФ. Соответственно, в определенных случаях может иметь смысл перевести пассивные доходы непосредственно на резидентов, чтобы вывести из-под российского налога активную часть прибыли КИК.

Изменение структуры дохода КИК

- Отметим, что если такая освобожденная от налога КИК распределяет дивиденды другой КИК, не освобожденной от налога (например, немецкая производственная компания распределяет дивиденды кипрской холдинговой компании), то доходы могут попасть под налог по российскому закону о КИК на уровне получающей дивиденды компании (Кипр). Если идея состоит в том, чтобы избежать российского налога, прибыль следует аккумулировать на уровне производственной компании.

Использование НКО и безотзывных трастов

- В некоторых случаях определенная часть структур международной корпорации может не быть предназначена для распределения прибыли участникам. В этом случае могут использоваться НКО, которые не попадают под законодательство о КИК. То же относится к безотзывным трастам, не распределяющим средств бенефициарам.

Использование НКО и безотзывных трастов

- Следует учитывать, что в случае фактического распределения НКО прибыли контролирующим ее лицам налоговые последствия в РФ могут быть пересмотрены.

Вывод

- Как видим, спектр возможных приемов оптимизации налогообложения в связи с новым законодательством о КИК довольно многообразен, но ни один из приемов не является универсальным. Не существует единого для всех решения. Каждый международный бизнес следует анализировать индивидуально, чтобы определить, какие именно приемы можно применить в данном случае, каковы возможные альтернативы и связанные с ними риски.

Сроки

- 1 января 2015 г.
 - Поправки в НК вступают в силу.
- До 1 апреля 2015 г.
 - Подача уведомление о (прямом или косвенном) участии в иностранной компании или структуре (в т.ч. траст) без образования юридического лица (более 10%).
- До 20 марта 2016 г.
 - Подача уведомления о КИК за 2015 г.

Сроки

- 2016 г.
 - Прибыль КИК включается в налоговую базу резидента.
- До 1 января 2017 г.
 - Ликвидация в «льготном режиме» иностранных компаний (без признания статуса резидента РФ)
 - Ликвидация в «льготном режиме» КИК (нет налога на полученное участником имущество)
- До 28 марта/30 апреля 2017 г.
 - Подача резидентом (юридическое/физическое лицо) декларации с включением прибыли КИК за 2015 г.

Сроки

- 2017 г.
 - Уплата налога на прибыль КИК за 2015 г.
- 1 января 2018 г.
 - Окончание «переходного периода».
Штрафы взимаются в полном объеме.
- 1 января 2018 г.
 - Окончание «переходного периода».
 - Штрафы, уголовная ответственность – по обычным правилам

Roche & Duffay

- Email : roche.duffay@pobox.com
- Web: www.roche-duffay.ru
- www.facebook.com/roche.duffay
- Tel: +7 495 926-2990 or 790-2660