С. Н. Зайцева

К тому же согласно Гражданскому кодексу (**ст. 779** и **807**) возмездное оказание услуг и предоставление займа – тоже разные понятия. Впрочем, данный факт при наличии своего определения услуги в НК РФ не имеет значения. Тем не менее, ссылаясь именно на гражданское законодательство, ВАС (правда, в контексте налога на прибыль) высказал мнение, что предоставление займа не обладает признаками услуги для целей налогообложения (**Постановление Президиума ВАС РФ от 03.08.2004 № 3009/04**). Поскольку определение услуги для целей налогообложения в НК РФ одно, причислять заем к услуге неправильно.

Однако такая постановка вопроса явно вызовет споры с контролирующими органами. На чьей стороне при этом окажется суд? Несмотря на имеющиеся положительные (для налогоплательщика) судебные постановления[6], вероятность проигрыша тоже велика.

Автор настоящей статьи придерживается мнения, что наименее безопасен подход, изложенный в **Определении от 13.10.2011 № ВАС-12760/11**. Здесь высшие арбитры, соглашаясь с нижестоящими инстанциями, указали: предоставление займа **не является оказанием финансовых услуг**, вместе с тем доходы, полученные организацией в виде процентов по договору займа, должны учитываться **аналогично порядку учета платы за оказанные финансовые услуги** по предоставлению займов в денежной форме.

Наши дальнейшие рассуждения будут строиться именно на этом утверждении.

О налоговых вычетах

Итак, мы исходим из того, что наряду с основным видом деятельности (облагаемой НДС операцией) налогоплательщик выдает займы юридическим лицам на возмездной основе. В этой связи у него возникает обязанность вести раздельный учет таких операций для целей раздельного учета сумм налога, подлежащих и не подлежащих вычету.

«Входной» НДС по покупке, предназначенной «для того и другого», идет в зачет в определенной части (другая, напомним, включается в стоимость покупки). Пропорцию, которая позволит произвести расчет, следует определить исходя из стоимости отгруженных товаров (работ, услуг, имущественных прав), операции по реализации которых подлежат налогообложению (освобождены от налогообложения), в общей стоимости (**за налоговый период[7]**) отгрузки (**п. 4 ст. 170 НК РФ**).

Пример 2

Выручка от основного (облагаемого НДС) вида деятельности организации за квартал составила 118 000 руб. (в том числе НДС – 18 000 руб.).

Проценты по выданному юридическому лицу займу за указанный промежуток времени – 10 000 руб.

Рассчитаем процент выручки, полученной от не облагаемой НДС операции (выдача займов): 10 000 / (118 000 - 18 000 + 10 000) = 9%.

Сумма «входного» («совместного») НДС по приобретению, предназначенному для облагаемых налогом и не подлежащих налогообложению операций, которую можно зачесть из бюджета, составит 91% общей суммы налога. А вот 9% этой суммы пойдут на тот же счет, куда определяется покупка.

Специальные возможности, предоставленные НК РФ

Совсем иначе может сложиться ситуация, если доля совокупных расходов на приобретение, производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции по реализации которых не подлежат налогообложению, не превышает 5% общей величины совокупных расходов на приобретение, производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав. Все суммы налога, предъявленные таким налогоплательщикам продавцами товаров (работ, услуг), имущественных прав в указанном налоговом периоде, подлежат вычету в соответствии

с порядком, предусмотренным **ст. 172 НК РФ**.

Иными словами, если доля расходов, приходящаяся на займы, незначительна по сравнению с «основными» расходами, налогоплательщик может не вести раздельный учет и весь «входной» НДС принимать к вычету.

В общем-то, на словах понятно. Но как только дело доходит до практики, возникает множество вопросов.

О моменте оказания услуги по предоставлению займа

Что следует считать моментом оказания услуги по предоставлению займа? К примеру, выдача займа приходится на один налоговый период, а получение процентов по нему (согласно условию договора займа) – на другой (а то и вообще через несколько периодов). Какие проценты – начисленные или полученные – выступают в качестве стоимости «отгруженных» услуг?

На наш взгляд, в случае предоставления займа оснований для признания дохода от оказанной услуги реже, чем каждый налоговый период, нет. Ведь услуга оказывается постоянно и, следовательно, доход должен отражаться в течение всего срока действия договора[8]. Иными словами, проценты для исчисления «пропорционального» НДС должны учитываться ежеквартально. Получается, что и счета-фактуры (с пометкой «Без НДС») надо оформлять по окончании каждого квартала (хотя в действительности такой подход вызывает сомнения).

Правило «пяти процентов» до и после октября 2011 года

Вопросы возникают и по расходной части, причем они актуальны как до, так и после **октября 2011 года**
.

От редакции

Дополнительно см. статью Н. В. Фирфаровой «Изменения произошли, но проблемы остались», № 6, 2012.

Дело в том, что Налоговым кодексом порядок и условия определения совокупных производственных расходов (ведения раздельного учета) не определены, а многочисленные изменения и корректировки НК РФ конкретики в него не вносят.

Порядок и условия определения совокупных производственных расходов (ведения раздельного учета) утверждаются налогоплательщиком самостоятельно.

Так, до обозначенной даты (октябрь 2011 года) **абз. 9 п. 4 ст. 170 НК РФ[9]** действовал в редакции, которая воспринималась (надо сказать, не беспочвенно) многими налогоплательщиками так: правило «пяти процентов» может применяться независимо от осуществляемых операций (будь то торговля, производство и т.д.), однако при определении пропорции в расчет нужно брать только **расходы на производство**. Поскольку таковых на выдачу займов нет и быть не может (иными словами, такие расходы равны нулю), налогоплательщик автоматически получает право представлять к вычету всю сумму «входного» НДС.

Данный вывод сторонники представленной позиции подкрепляют и правилами бухгалтерского учета, рассуждая так.

Для большинства организаций предоставление займов – пассивная операция, не требующая каких-либо ресурсов, прямых затрат. Общехозяйственные расходы (в определенной, относящейся к займам, части) также не причастны к производственным затратам. Так (см. проводки в начале данной статьи), в соответствии с **п. 3 ПБУ 19/02** займы относятся к финансовым вложениям. В соответствии с **п. 9 ПБУ 19/02** в фактические затраты на приобретение финансовых вложений общехозяйственные и иные аналогичные расходы не включаются, кроме случаев, когда они непосредственно связаны с приобретением финансовых вложений.

Обособленный учет процентных займов на счете 58 не предусматривает корреспонденции со счетом 26 «Общехозяйственные расходы» (см. **Инструкцию по применению Плана счетов**
).

Таким образом, вся сумма НДС по общехозяйственным расходам относится к операциям иным, чем оказание услуг по предоставлению займа в денежной форме, и налогоплательщик вправе воспользоваться налоговым вычетом в полной сумме (разумеется, при соблюдении всех необходимых для этого условий).

Причем в арбитражной практике есть судебные решения, подтверждающие правомерность подобных рассуждений – см. **Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2012 А41-483/11**
.

Схожие выводы сделаны и в **Постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2012 А41-35712/11**, где судьи резюмировали: расходы по аренде, расходы на информационные услуги, бензин, приобретение автотранспорта, расходы на канцелярские товары и коммунальные услуги являются расходами общехозяйственного назначения и не являются расходами, связанными с предоставлением займа (кстати, здесь же имеется ссылка на **Постановление ФАС МО от 22.02.2012 А41-23656/11**
, в котором выражена аналогичная позиция). Таким образом, доводы налогового органа об отсутствии у налогоплательщика раздельного учета сумм НДС и операций, облагаемых и не облагаемых налогом, являются ошибочными и неправомерными.

Еще один пример – **Постановление от 14.04.2011 КА-А40/2725-11[10]**, в котором ФАС МО, принимая во внимание учетную политику, принятую обществом, согласился с последним: расходы, связанные с предоставлением организацией другим компаниям займов, признаются прочими расходами, не относящимися к основному виду деятельности организации, и подлежат отражению на счете 91-2. Следовательно, расходы, учитываемые по дебету счета 90 (в составе – себестоимость покупных товаров, расходы на продажу, расходы на производство), не могут относиться к деятельности, связанной с осуществлением финансовых вложений. В этой связи довод инспекции о превышении обществом 5%-го барьера во внимание не принимается.

Несмотря на многочисленную арбитражную практику, подтверждающую, что у налогоплательщика есть шансы отстоять свою позицию, автор настоящей статьи очень настороженно относится к утверждению о том, что у организации **вообще отсутствуют** расходы на необлагаемые операции (в том числе и общехозяйственные). Причем судебных решений, где судьи занимают сторону налоговиков, тоже предостаточно.

Налогоплательщик не вправе предъявлять к налоговому вычету НДС, уплаченный в составе общехозяйственных расходов, в части (пропорции), приходящейся на операции, не признаваемые объектом налогообложения.

Так, ФАС СЗО в **Постановлении от 12.01.2012 А42-7307/2010** отметил: поскольку доходы общества, связанные с предоставлением займов, освобождены от обложения НДС, при учете своих общехозяйственных расходов налогоплательщик обязан был при исчислении НДС принимать к вычету либо учитывать в их стоимости суммы налога в той пропорции, в которой они используются для производства и (или) реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции по реализации которых подлежат налогообложению (освобождаются от налого-обложения). Данная позиция подтверждена **Постановлением Президиума ВАС РФ от 05.07.2011 1407/11**, в котором указано, что при совершении операций, не признаваемых объектом налогообложения, и операций, освобожденных от налогообложения, указанный налог (НДС) в бюджет не поступает, поэтому получение его из бюджета в форме налогового вычета противоречит положениям **гл. 21 НК РФ**.

Еще одна (впрочем, уже знакомая нам) ссылка – **Определение ВАС РФ ВАС-12760/11**, где судьи отклонили доводы организации об отсутствии у нее расходов на операции по выдаче займов. В этом деле, по мнению налогового органа, проценты, полученные по договорам займа, были неправомерно не учтены обществом в общей стоимости отгруженных товаров (работ, услуг) при расчете единой пропорции, применяемой для определения суммы налоговых вычетов при осуществлении облагаемых НДС и освобожденных от НДС операций (в том числе операций по предоставлению процентных займов в денежной форме), что послужило основанием для доначисления недоимки, пеней и налоговых санкций.

Но наиболее значимый аргумент, к которому апеллирует автор – **абз. 9 п. 4 ст. 170 НК РФ**, действующий с октября 2011 года в новой редакции. Если по одному направлению (что рассматриваемую норму вправе на законных основаниях применять и торговые организации) коррективы **гл. 21 НК РФ** весьма долгожданны, то по другому – лишь усугубили ситуацию. Во всяком случае новая формулировка (на наш взгляд) однозначно свидетельствует о том, что с IV квартала 2011 года правило «пяти процентов» может применяться в отношении любых операций, освобождаемых от НДС. При этом в расчет пропорции следует включать все расходы по операциям, облагаемым и не облагаемым НДС.

К сведению

В упомянутой нами статье «Изменения произошли, но проблемы остались» была дана ссылка на **Определение ВАС РФ от 28.04.2012 ВАС-2676/12**. Напомним, по данному делу рассматривался спор, в котором инспекция посчитала применение **абз. 9 п. 4 ст. 170 НК РФ** торговой организацией неправомерным. Тогда же мы пообещали ввести читателей в курс дела. Сообщаем: Президиум ВАС, которому было передано дело, поддержал налогоплательщика. В **Постановлении от 21.06.2012 2676/12** высшие судьи указали, что порядок, определенный **абз. 9 п. 4 ст. 170 НК РФ**, распространяется на всех плательщиков НДС независимо от видов экономической деятельности, а наличие экономических различий между расходами на производство и реализацию продукции расходами на приобретение и продажу товаров на решение вопросов налогообложения не влияет. Впрочем, как уже было отмечено, в настоящее время данный вопрос решен на законодательном уровне. А представленное судебное решение необходимо взять на вооружение тем налогоплательщикам (не производственникам), к которым пришла проверка и предъявила претензии о применении правила «пяти процентов».

Вместо заключения

Итак, мы постарались рассмотреть спорные вопросы, связанные с исчислением НДС в случае, если организация наряду с облагаемой НДС операцией выдает займы

юридическим лицам. Избежать возможных споров ей поможет ведение раздельного учета подобных операций, а также выставление счетов-фактур на сумму процентов по выданному займу.

Обратите внимание

За отсутствие счетов-фактур на суммы процентов по выданным другим компаниям займам организации могут быть предъявлены штрафы в размере 10 000 или 30 000 руб. по **ст. 120 НК РФ[11]**. Что касается неведения раздельного учета – здесь последствия могут быть более серьезными – отказ в вычете НДС по всем общехозяйственным расходам (**абз. 8 п. 4 ст. 170 НК РФ**).

Заметим также, если организация уже ведет раздельный учет по другим необлагаемым операциям и не включает проценты по займу в сумму выручки от таких операций, рассчитываемую для определения пропорции, это приведет к завышению налогового вычета. Размер завышения также может составить значительную величину, например при больших суммах общехозяйственных расходов.

В то же время организация вправе (если есть тому основания) применить правило «пяти процентов».

Если переложить сказанное на цифры, получим следующий пример.

Пример 3

За II квартал 2012 года организацией получен доход в виде: выручки от реализации услуг (облагаемая НДС операция) – 1 180 000 руб. (в том числе НДС – 180 000 руб.) начисленных процентов по предоставленным займам – 500 000 руб. Себестоимость оказанных услуг – 700 000 руб. Прямых расходов на предоставление займа не было.

Общехозяйственные расходы за II квартал составили: на аренду офисного помещения – 177 000 руб. (в том числе НДС – 27 000 руб.) на приобретение канцтоваров – 7 080 руб. (в том числе НДС – 1 080 руб.; на заработную плату административно-управленческого персонала (с начислениями) – 300 000 руб.

Определим долю начисленных процентов в общем доходе общества: 500 000 руб. / (1 180 000 - 180 000 + 500 000) руб. x 100% = 33,33%.

Общехозяйственные расходы компании, приходящиеся на операции по выдаче займов, составляют: (177 000 - 27 000 + 7 080 - 1 080 + 300 000) руб. x 33,33% = 151 985 руб.

В совокупных расходах компании эта сумма занимает: 151 985 руб. / (700 000 + (177 000 - 27 000 + 7 080 - 1 080 + 300 000) руб. x 100% = 13,14%.

Расчеты показали, что компания обязана вести раздельный учет сумм «входного» НДС по приобретенным покупкам, используемым для осуществления как не облагаемых так и «обремененных» НДС операций. Следовательно, суммы «входного» НДС нужно разделить.

Не подлежит вычету НДС:

- 9 000 руб. (27 000 руб. x 33,33%) по расходам на аренду офиса;
- 360 руб. (1 080 руб. x 33,33%) по расходам, связанным с приобретением канцелярских товаров.

Данные суммы, соответственно, идут на увеличение стоимости покупки, а оставшаяся часть налога подлежит вычету.

В бухгалтерских записях это выглядит так:

- по расходам на аренду офиса:

Дебет 26 Кредит 60 – 150 000 руб.;

Дебет 19 Кредит 60 – 27 000 руб.;

Дебет 26 Кредит 19 – 9 000 руб.;

Дебет 68 Кредит 19 – 18 000 руб. (27 000 - 9 000);

- по расходам, связанным с приобретением канцелярских товаров:

Дебет 26 Кредит 60 – 6 000 руб.;

Дебет 19 Кредит 60 – 1 080 руб.;

Дебет 26 Кредит 19 – 360 руб.;

Дебет 68 Кредит 19 – 720 руб. (1 080 - 360).

[1] Утверждено Приказом Минфина России от 10.12.2002 № 126н.

[2] Утверждено Приказом Минфина России от 06.05.1999 № 32н.

[3] Аналогичная позиция была высказана финансистами и ранее (письма от 28.04.2008 № 03 07 08/104, от 02.04.2009 № 03 07 07/27).

[4] Приложение 3 к Постановлению Правительства РФ от 26.12.2011 № 1137 (далее – Постановление № 1137).

[5] Приложение 5 к Постановлению № 1137.

[6] К примеру, в Постановлении от 21.12.2010 № КА-А40/14451-10 ФАС МО подчеркнул: обязательным признаком услуги является результат деятельности, не имеющий материального выражения, в то время как по договору займа деятельность не осуществляется. Значит, операции по предоставлению займов в денежной форме, осуществляемые налогоплательщиком, не обладающим статусом финансовой организации, реализацией услуг не являются. С учетом положений п. 5 ст. 38 и пп. 1 п. 3 ст. 39 НК РФ проценты, полученные по займам, не признаются ценой услуги. Указанные операции не являются ни облагаемыми, ни необлагаемыми (льготными), поскольку они не признаются объектом (базой) налогообложения в соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 146 НК РФ и не подпадают под действие гл. 21 НК РФ.

[7] Исключение (в части соответствующего квартального расчета) предусмотрено лишь для основных средств и нематериальных активов, принимаемых к учету в первом или втором месяцах квартала – в этом случае пропорцию определяют исходя из стоимости месячной отгрузки.

[8] По аналогичным услугам, оказываемым перманентно (предоставление в аренду помещений, оказание услуг связи и т. д.), например, позиция финансового ведомства заключается в необходимости определения налоговой базы каждый налоговый период (см. Письмо от 04.04.2007 № 03 07 15/47).

[9] Редакция данной нормы до октября 2011 года: «Налогоплательщик имеет право не применять положения п. 4 ст. 170 НК РФ к тем налоговым периодам, в которых доля совокупных расходов на производство товаров (работ, услуг), операции по реализации которых не подлежат налогообложению, не превышает 5% общей величины совокупных расходов на производство. При этом все суммы налога, предъявленные таким

налогоплательщикам продавцами используемых в производстве товаров (работ, услуг) в указанном налоговом периоде, подлежат вычету в соответствии с порядком, предусмотренным ст. 172 НК РФ».

[10] См. также постановления ФАС ПО от 13.03.2007 № А12-9675/06, от 21.09.2011 № А12-220/2011, ФАС ВСО от 01.06.2012 № А78-5482/2001.

[11] Стоит отметить, что судьи подходят к решению данного вопроса не столь категорично. Сторону налогоплательщика они могут занять в случае, если последний в течение налогового периода (квартала) не выставил лишь один счет-фактуру (действительно, в ст. 120 НК РФ речь идет о счетах-фактурах во множественном числе). Об этом свидетельствуют и примеры из арбитражной практики (см. постановления ФАС УО от 10.05.2005 № Ф09-1872/05 С2, ФАС СЗО от 25.02.2003 № А56-25760/02). Однако если организация не выставляет счета-фактуры постоянно, вряд ли стоит рассчитывать на положительное судебное решение.