"Российский налоговый курьер", 2015, N 10

"МЫ ДОКАЗАЛИ, ЧТО РЕАЛИЗАЦИЯ МЕТАЛЛОЛОМА

БЕЗ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ЛИЦЕНЗИИ НЕ ОБЛАГАЕТСЯ НДС"

Ирина Стародубцева, аудитор-эксперт ООО "Афина".

Лом металлов получен в результате собственного производства.

Основная деятельность компании - ремонт техники, а не реализация.

Лом, образовавшийся после ремонта, можно продать без разрешения.

- К нам за помощью обратилась компания, которой по результатам выездной проверки налоговики отказали в применении льготы по НДС в отношении операций по реализации металлолома, образовавшегося в результате ремонта спецтехники ([пп. 25 п. 2 ст. 149](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=4229) НК РФ). Мы подготовили возражения на [акт](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=137486&dst=28) проверки и успешно оспорили доначисления инспекторов, которые составили несколько миллионов рублей.

**- Как налоговики обосновали свой отказ в применении освобождения от уплаты налога?**

- Контролеры заявили, что у организации отсутствовали лицензии на заготовку, хранение, переработку и реализацию лома черных металлов. А это основное условие, при соблюдении которого можно воспользоваться освобождением ([п. 6 ст. 149](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=100186) НК РФ).

Норма закона. Реализация лома металлов не облагается НДС только при наличии соответствующей лицензии

Реализация лома и отходов черных и цветных металлов на территории Российской Федерации не облагается НДС ([пп. 25 п. 2 ст. 149](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=4229) НК РФ). Но только при наличии соответствующих лицензий на осуществление такой деятельности ([п. 6 ст. 149](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=100186) НК РФ и [п. 34 ч. 1 ст. 12](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=173448&dst=100134) Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"). Иначе операции облагаются по ставке 18% ([п. 3 ст. 164](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=104356) НК РФ и [Письмо](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=QSBO&n=7358) Минфина России от 17.07.2013 N 03-03-05/27903).

**- Как вам удалось доказать, что право на использование льготы по НДС не зависит от наличия лицензии? Ведь в** [**п. 6 ст. 149**](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648&dst=100186) **НК РФ прямо установлено, что перечисленные в этой статье операции освобождаются от налогообложения при наличии соответствующих разрешений.**

- Наличие лицензии для применения льготного налогообложения является обязательным условием в случаях, когда вид деятельности компании подлежит обязательному лицензированию в соответствии с действующим законодательством (читайте также на с. 52).

Читайте на e.rnk.ru. Еще больше полезных материалов

Для осуществления отдельных видов деятельности организациям и предпринимателям необходимо получить соответствующую лицензию или допуск, выдаваемый саморегулируемой организацией ([ст. 12](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=173448&dst=100099) Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и Федеральный [закон](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=171328) от 01.12.2007 N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях").

Практика показывает, что зачастую учет платежей за лицензирование или вступление в СРО вызывает споры с налоговиками. Исполнителя, не имеющего специального разрешения, могут привлечь к административной ответственности и обвинить в незаконном предпринимательстве. Он рискует потерять льготы по НДС, установленные для определенных видов деятельности. А у заказчика возникают риски, что налоговики откажут в признании налоговых расходов и вычете НДС или обвинят в получении необоснованной налоговой выгоды.

Подробнее о том, во сколько компании обойдется приобретение лицензии или вступление в СРО, какая ответственность грозит за осуществление деятельности без лицензии или разрешения, а также каковы в этом случае налоговые последствия, читайте на сайте e.rnk.ru в [статье](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=PBI&n=190256) "Отсутствие лицензии или обязательного членства в СРО может привести к налоговым потерям у обеих сторон по сделке" // РНК, 2013, N 1-2.

Однако ни нормами Федерального [закона](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=173448) от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", ни [Положением](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100014) о лицензировании заготовки, переработки и реализации лома черных и цветных металлов, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 12.12.2012 N 1287 (далее - Положение о лицензировании), не установлено запрета на реализацию без лицензии металлолома, образовавшегося в связи с осуществлением ремонта специализированной транспортной техники.

**- То есть нюанс в том, что металлолом образовался именно в результате действий самой компании?**

- Да, Положение о лицензировании определяет порядок лицензирования деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных металлов, цветных металлов, осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, за исключением реализации лома черных и цветных металлов, образовавшегося у таких лиц в процессе собственного производства [(п. 1)](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100015).

Лицензируемая деятельность включает в себя заготовку, хранение, переработку и реализацию лома черных металлов ([пп. "а" п. 3](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100018) Положения о лицензировании). Под заготовкой понимается приобретение лома черных или цветных металлов у юридических и физических лиц на возмездной или безвозмездной основе и транспортирование его к месту хранения, переработки и (или) реализации ([п. 4](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100021) Положения о лицензировании).

Помимо [Положения](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100014) о лицензировании, на территории РФ действуют [Правила](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139128&dst=100010) обращения с ломом и отходами черных металлов и их отчуждения, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 11.05.2001 N 369 (далее - Правила). Эти Правила регламентируют организацию деятельности по приему лома на объектах по приему лома и отходов черных металлов ([разд. II](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139128&dst=100015) "Требования к организации приема лома и отходов черных металлов" и [III](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139128&dst=100028) "Порядок приема и учета лома и отходов черных металлов" Правил).

Таким образом, [Положение](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139116&dst=100014) о лицензировании и [Правила](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=139128&dst=100010) регламентируют такой самостоятельный вид деятельности, как заготовка, хранение, переработка и реализация лома черных металлов на соответствующих объектах по приему лома и отходов черных металлов.

**- А в** [**НК**](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=177648) **РФ существует понятие "собственное производство"?**

- Дефиниция "собственное производство" в налоговом законодательстве отсутствует. При этом в сложившейся арбитражной практике под собственным производством понимается осуществляемая в рамках [ОКВЭД](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=178809&dst=100013) предпринимательская деятельность юридического лица.

Так, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в споре о правомерности применения льготы по НДС при отсутствии лицензии отметил, что проведение работ по демонтажу оборудования и вывозу мусора является неотделимой частью деятельности предприятия ([Постановление](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=RAPS017&n=108088) от 13.05.2014 N 17АП-3996/2014-АК).

**- Получается, реализация черного лома для проверяемой компании - это не основной вид деятельности?**

- Основным видом деятельности проверяемой компании был ремонт специализированной транспортной техники. В процессе ремонта в соответствии с условиями договоров с заказчиком (заказчиком является транспортная компания, владелец специализированной транспортной техники) у налогоплательщика образовывались отходы лома, в том числе лом черных металлов (демонтированные рельсы), которые впоследствии организация реализовывала в специализированную организацию.

Компания приходовала на баланс детали, узлы и агрегаты, снятые с транспортной техники, которые не являются безвозмездно полученным имуществом. Механизм ценообразования (уменьшение цены по договору на ремонт специализированной транспортной техники) учитывает стоимость возвратных отходов (лома черных металлов).

Получается, проверяемый налогоплательщик получал металлолом в процессе собственного производства, то есть выполнения работ по ремонту специализированной транспортной техники, а не в рамках самостоятельного вида деятельности.

**- А есть ли судебная практика, подтверждающая такой подход?**

- Нам удалось найти аналогичный спор - Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга от 29.04.2014 N А56-73152/2013. В этом деле суд отметил следующее: "Возвратные материалы и конструкции становятся собственностью общества с момента подписания сторонами акта приемки выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ и затрат, а размер оплаты за выполненные заявителем работы уменьшается на сумму стоимости материалов и конструкций, фактически полученных от разборки зданий и сооружений". Это, по мнению суда, также свидетельствует о том, что общество не осуществляло самостоятельный вид деятельности по заготовке лома черных металлов (оставлено в силе [Постановлением](https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=RAPS013&n=149298) Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.08.2014 N А56-73152/2013).

Таким образом, нам удалось убедить инспекторов, что льготирование НДС при отсутствии лицензии в рассматриваемой ситуации было обоснованным.

Вышестоящий налоговый орган поддержал доводы компании и отменил решение по проверке.

Беседу ведет

А.Смехова

Корреспондент журнала

"Российский налоговый курьер"

Подписано в печать

24.04.2015