



Возвратная финансовая помощь: еще раз о главном

В период, когда многие субъекты хозяйствования находятся под существенным влиянием экономических кризисных явлений, особо актуальным является финансовая помощь от лиц, желающих (а по сути – заинтересованных) хоть каким-то образом поддержать таких субъектов хозяйствования на плаву.

И сегодня остановимся на особенностях заключения договора, на основании которого предоставляется возвратная финансовая помощь, а также поговорим об основных нюансах отражения операции ее предоставления в налоговом учете сторон такого договора.

Оформляем договор правильно

Определение возвратной финансовой помощи дано в Налоговом кодексе Украины (далее – НКУ). Так, пп. 14.1.257 данного Кодекса определено, что таковой считается сумма средств, поступившая налогоплательщику в пользование по договору, который не предусматривает начисление процентов или предоставление других видов компенсаций в виде платы за пользование такими средствами, и обязательная к возврату.

Юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение прав и обязанностей, является договор. Поскольку возвратная финансовая помощь – исключительно налоговое понятие, практика идет по пути оформления данных правоотношений договором займа, как наиболее близких по своей сути.

Нормативное регулирование данного вида сделок представлено главой 60 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ). Согласно ст. 1046 ГКУ по договору займа одна сторона (заемодатель) передает в собственность второй стороне (заемщику) денежные средства или иные вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется вернуть заемодателю такую же сумму денежных средств (сумму займа) или такое же количество вещей того же рода и того же качества.

Говоря в данном контексте о займе (возвратной финансовой помощи), предоставляемом денежной форме, нельзя не остановиться на вопросе его **возврата в другой форме**, – неденежной (то есть погашения задолженности по договору займа товарами, работами, услугами). Сразу скажем, такое действие будет противоречить положениям ст. 1046 ГКУ и сути договора займа. Иными словами, если заем предоставлялся денежными средствами, то возвращен должен быть деньгами, а взять деньги, но вер-

нуть имущество равноценное стоимости закон запрещает.

Продолжим. Сторонами договора займа являются заемодатель и заемщик. В то же время законодатель не устанавливает каких-либо условий либо ограничений относительно того, кто может выступать в данных правоотношениях заемодателем и заемщиком, следовательно, отталкиваясь от принципа свободы договора, считаем, что **сторонами могут быть любые физические или юридические лица**.

Заключая сделку, стороны обязательно должны соблюдать **письменную форму** договора. Этого требует законодатель в ч. 1 ст. 1047 ГКУ, указав, что договор займа заключается в письменной форме, если его сумма не менее чем в 10 раз превышает установленный законом размер не облагаемого налогом минимума доходов граждан (т.е. 170 грн.). А в случаях когда заемодателем является юридическое лицо – независимо от суммы (в соответствии с предписаниями общей нормы ст. 208 ГКУ, согласно которой сделки между юридическими лицами следует заключать в письменной форме). При этом договоры между субъектами хозяйствования могут заключаться упрощенным способом – обменом письмами, телеграммами, путем подтверждения к исполнению заказов (ст. 181 Хозяйственного кодекса Украины, далее – ХКУ).

Договор займа является реальным (то есть заключенным) с момента передачи денежных средств. В случае частичного получения предмета займа договор считается заключенным на сумму фактически полученных средств, а не с момента передачи всей суммы займа, заранее оговоренной сторонами. Такой правовой позиции придерживается Высший хозяйственный суд Украины (постановление от 13.07.10 г. по делу № 14/192-09-5131). Следовательно, в договоре целесообразно указать, что договор вступает в силу **не с момента его подписания, а с момента передачи суммы возвратной финансовой помощи или ее части** (внесения их наличными в кассу предприятия или зачисления на текущий счет).

Также стороны обязаны достичь всех **существенных условий** договора. Так, по общему правилу, регламентированному ст. 180 ХКУ, стороны обязаны согласовать в договоре предмет, цену и срок действия договора.

Итак, **предметом** данного договора являются денежные средства или иные вещи, определенные родовыми признаками, которые заемодатель передает в собственность заемщику.

Его **экономическая суть** заключается в возможности пользования чужими деньгами. Вспомнив



триаду прав: владение, пользование и распоряжение, которые в комплексе составляют право собственности, следует отметить, что в юридическом понимании заем сводится не только к пользованию денежными средствами, а и, в первую очередь, к распоряжению ими (что предполагает использование их в хозяйственной деятельности, приобретение на них товаров, оплату ими работ, услуг).

Понятие вещей, определенных родовыми признаками, содержится в ч. 2 ст. 184 ГКУ, в соответствии с которой таковой считается вещь, если она имеет признаки, присущие всем вещам того же рода, и измеряется числом, весом, мерой. Возможность не только пользоваться денежными средствами, но и распоряжаться ими **отличает договор займа от договора ссуды**. Последний предусматривает передачу вещи в пользование на установленный срок, предметом которого могут быть лишь индивидуально определенные вещи, и, соответственно, не могут быть вещи, определенные родовыми признаками, а также денежные средства.

Следовательно, правовой режим возвратной финансовой помощи, заложенный в его понятие нормами пп. 14.1.257 ст. 14 НКУ и заключающийся исключительно в пользовании такими денежными средствами, ограничивает пользователя в распоряжении ими, что, безусловно, сводит на нет целесообразность заключения такого договора. Считаем, что такое ограничение установлено в налоговом законодательстве несколько ошибочно, однако на практике это не препятствует передаче денежных средств именно в собственность для распоряжения ими заемщиком.

Статьей 1048 ГКУ определено, что заимодатель имеет право на получение от заемщика процентов от суммы займа, если иное не установлено договором или законом. «Иное» как раз и установлено законом, а именно положениями пп. 14.1.257 ст. 14 НКУ. Следовательно, **в договоре целесообразно указывать**, что пользование денежными средствами является безвозмездным, не предусматривает начисление процентов или предоставление других видов компенсаций в виде платы за пользование ими.

Напомним, что в случае недостижения сторонами согласия по всем существенным условиям договора такой договор считается незаключенным в соответствии с ч. 8 ст. 181 ХКУ. Однако сложившаяся судебная практика конкретизирует указанную норму закона.

Так, Верховный Суд Украины считает, что **исполнение договора сторонами не дает оснований считать его незаключенным**. Как отмечается в **постановлении ВСУ от 10.02.09 г.**, такое обстоятельство также исключает возможность применения к спорным правоотношениям положений ч. 8 ст. 181 ХКУ, в соответствии с предписаниями которой оп-

ределение договора как незаключенного (такого, который не состоялся) может иметь место только на стадии заключения хозяйственного договора в случае, если стороны не достигли согласия по всем его существенным условиям, а не по результатам выполнения этого договора сторонами.

Высший хозяйственный суд Украины также пояснил, что требования, установленные ст. 638 ГКУ (достижение сторонами всех существенных условий договора), **касаются стадии его заключения, а не выполнения**. Более того, незаключенный договор, то есть такой, которого не существует, не порождает никаких прав и обязанностей и не может считаться недействительным, в то время как действия лица, направленные на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, являются сделкой и, соответственно, ст. 11 ГКУ является основанием для возникновения прав и обязанностей (**постановление ВХСУ от 14.02.12 г. по делу № 16/106-11**). Следовательно, суды исходили из того, что факт исполнения договора должником и принятие этого исполнения кредитором **свидетельствует о согласовании сторонами существенных условий уже в процессе самого исполнения**.

Особого внимания заслуживает **решение Хозяйственного суда Днепропетровской области от 22.03.12 г. по делу № 7/5005/1315/2012**, в котором изначально истцом заявлялись требования о признании договора займа заключенным и взыскании суммы возвратной финансовой помощи. Истец ссылался на то, что направил ответчику проект договора о предоставлении такой помощи, а последний уклонился от подписания данного договора. В дальнейшем истец перечислил денежные средства на расчетный счет ответчика с обозначением в платежном поручении назначения платежа: «Возвратная финансовая помощь согласно договору». Ответчик денежные средства принял и использовал их в своей хозяйственной деятельности, вернуть отказался. Суд отметил, что *сам по себе факт отсутствия между сторонами договора займа в письменной форме, содержание которого было бы зафиксировано в одном или нескольких документах, в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны, или путем выражения воли сторон с помощью телетайпного, электронного или иного технического средства связи, не влечет за собой его недействительности или ничтожности. Имеющиеся в материалах дела платежные поручения о перечислении истцом ответчику денежных средств с назначением платежа – возвратная финансовая помощь, выписки по банковскому счету ответчика, которыми подтверждается получение от истца средств с соответствующим назначением платежа, отсутствие письменных возражений ответчика относительно другого назначения полученных им средств, с учетом*



положений ч. 2 ст. 1047 ГКУ подтверждают заключение между истцом и ответчиком договора займа, соответственно, на сумму перечисленных по этим платежным поручениям денежных средств.

Следовательно, факт выполнения договора о предоставлении возвратной финансовой помощи и внесения денежных средств может подтверждаться бухгалтерской первичной документацией, а именно:

- кассовым чеком – в случае внесения денежных средств наличными в кассу субъекта хозяйствования;
- платежными поручениями – в случае перечисления денежных средств в безналичной форме на текущий счет субъекта хозяйствования и другими документами.

Поэтому принудительный возврат суммы возвратной финансовой помощи путем обращения в судебные органы возможен в случае надлежащего подтверждения заключения договора о предоставлении такой помощи и подтверждения его выполнения (передача денежных средств заемщику). Так, **ВХСУ в постановлении от 06.03.12 г. по делу № 16/101-11** отметил, что предоставление финансовой помощи в качестве возвратной влечет обязанность пользователя вернуть денежные средства. Высший административный суд Украины отметил, что необходимым условием признания финансовой помощи безвозвратной является, в первую очередь, наличие договора о возвратной финансовой помощи и соответствующие суммы, которые переданы по такому договору (**определение ВАСУ от 09.08.11 г. № К-19160/08**).

Налогообложение

Налог на прибыль

По общему правилу пп. 136.1.20 НКУ факт получения возвратной финансовой помощи не влечет увеличения дохода налогоплательщика. Не считая полученные на таком основании денежные средства доходом вполне логично, ведь они подлежат обязательному возврату.

При этом налоговым законодательством определены случаи, когда суммы такой помощи включаются в доход ее получателя, а особенности возникновения налоговых последствий данной операции зависят от сроков (налогового периода) возврата полученной суммы и налогового статуса заимодавца.

Если заимодатель – неплательщик налога на прибыль

Согласно пп. 135.5.5 НКУ **в состав прочих доходов** при исчислении налога на прибыль **включаются суммы возвратной финансовой помощи**, полученной налогоплательщиком в отчетном налоговом периоде, которые остаются невозвращенными

на конец такого отчетного периода. Причем заимодателем здесь выступает:

- либо лицо, **не являющееся плательщиком этого налога** (в том числе нерезидент);
- либо лицо, согласно НКУ **имеющее льготы по этому налогу**, в том числе право применять ставки налога ниже установленных п. 151.1 ст. 151 данного Кодекса.

В случае если в будущих отчетных налоговых периодах налогоплательщик возвращает такую финансовую помощь (ее часть) лицу, ее предоставившему, такой налогоплательщик **увеличивает сумму расходов** на эту (ее часть) по результатам отчетного налогового периода, в котором произошел такой возврат. При этом доходы такого налогоплательщика не увеличиваются на сумму условно начисленных процентов, а налоговые обязательства лица, предоставившего возвратную финансовую помощь, не изменяются как при ее выдаче, так и при ее обратном получении.

При этом расходы обязательно должны подтверждаться первичными документами: расходным кассовым орденом, выпиской банка и т.п.

Таким образом, в стандартной ситуации налогоплательщик, получив возвратную финансовую помощь, обязан относить в состав прочего дохода данную сумму, полученную им в отчетном налоговом периоде, не возвращенную на конец отчетного периода. И при возврате такой суммы – отражать расходы. Если же предприятие получит и вернет такую финансовую помощь в одном и том же налоговом периоде (т.е. квартале) – никаких налоговых последствий такая операция иметь не будет.

Проще говоря, предприятие, взявшее беспроцентный заем у лиц, не являющихся плательщиками налога на прибыль (в том числе у физического лица - директора, не являющегося его учредителем, нерезидентов, других физических лиц, физических лиц-предпринимателей, юридических лиц на упрощенной системе налогообложения) и не вернувшее его на конец отчетного периода, в котором он получен, отражает сумму долга в составе прочих доходов.

Подчеркнем: **в состав прочих доходов следует включать только НЕвозвращенную на конец отчетного периода сумму возвратной финансовой помощи или ее части.**

Например, в июле 2011 года предприятие (плательщик налога на прибыль на общих основаниях) взяло у физического лица - директора, который не является его учредителем, возвратную финансовую помощь в размере 100 тыс. грн. В августе предприятие вернуло директору 40 тыс. грн., а в сентябре – еще 25 тыс. грн.

Итак, в состав прочих доходов при исчислении налога на прибыль по итогам третьего квартала следует включать невозвращенную сумму в размере 35 тыс. грн.



Особое регулирование порядка налогообложения возвратной финансовой помощи будет в случае, когда такая помощь предприятию предоставляется его **учредителем**. Так, согласно абз. 4 пп. 135.5.5 НКУ в состав прочих доходов при исчислении налога на прибыль **НЕ включаются** суммы возвратной финансовой помощи, полученные от учредителя/участника (в том числе нерезидента) такого налогоплательщика, **в случае возврата такой помощи не позднее 365 календарных дней со дня ее получения**.

Другими словами, если финансовая помощь получена от учредителя (участника) - неплательщика налога на прибыль и возвращается в пределах 365 календарных дней со дня ее получения, то такие суммы **не подлежат отражению в налоговом учете ее получателя**. Более того, условные проценты также не начисляются.

В случае если предприятие не вернет своему учредителю сумму финансовой помощи по истечении 365 календарных дней, такая сумма **попадет в состав прочих доходов** и будет участвовать в расчете суммы налога на прибыль. В будущих отчетных налоговых периодах платательщик налога, возвращая такую финансовую помощь либо ее часть лицу, ее предоставившему, **увеличит сумму расходов** на сумму такой возвратной финансовой помощи (ее части) по результатам отчетного налогового периода, в котором произошел такой возврат. При этом условные проценты также не начисляются.

Учитывая то, что отчетным периодом для исчисления налога на прибыль является квартал, то просрочить отведенные законом «льготные» 365 календарных дней без каких-либо налогово-прибыльных последствий можно только в период, находящийся в пределах одного квартала, в котором истекают эти 365 календарных дней.

Пример: 01.03.11 г. между предприятием - плательщиком налога на прибыль и его учредителем заключается договор займа, предметом которого является предоставление возвратной финансовой помощи в сумме 70 тыс. грн. В договоре устанавливается срок возврата финансовой помощи: в течение 365 календарных дней. Сумма финансовой помощи вносится двумя частями.

Первая часть в размере 50 тыс. грн. вносится 01.04.11 г., следовательно, предельный срок возврата данной суммы по договору – 30.03.12 г. Для того, чтобы 50 тыс. грн. не были включены в состав доходов, данную сумму необходимо вернуть до 30.03.12 г. включительно. Предприятию, просрочившему один день и вернувшему учредителю 50 тыс. грн. не 30.03.12 г., а 31.03.12 г., придется включить данную сумму в состав прочих доходов при исчислении на-

лога на прибыль в первом квартале 2012 г., поскольку истек 365-дневный срок, и в состав прочих расходов, поскольку происходит возврат такой суммы.

При этом следует также иметь в виду, что договорные обязательства в таком случае будут нарушены. Поэтому целесообразно не предусматривать изначально в договоре займа какие-либо штрафные санкции за просрочку возврата суммы такой финансовой помощи (ее части).

Вторая часть суммы финансовой помощи в размере 20 тыс. грн. вносится 04.04.11 г. Предельный срок возврата данной суммы по договору – 02.04.12 г.

Однако нарушение договорных обязательств предприятием перед своим участником – ничто по сравнению со сложностью изъятия из его хозяйственного оборота суммы, которую необходимо ему вернуть и не уплатить с этой суммы налог на прибыль. Поэтому «потянуть» с возвратом (при этом, безусловно, нарушив договорные обязательства) можно только до 30.06.12 г. В таком случае 20 тыс. грн. подлежат включению в состав прочих доходов в отчетном периоде (втором квартале), поскольку истек 365-дневный срок, и в состав прочих расходов в связи с их возвратом. Поэтому ни сумма в 50 тыс. грн. в первом отчетном квартале, ни сумма в 20 тыс. грн. во втором не подлежат обложению налогом на прибыль.

Именно такого мнения придерживается одна из районных налоговых инспекций, изложив данную позицию в индивидуальной налоговой консультации, предоставленной на запрос налогоплательщика. Конечно же, НКУ определено, что налоговые консультации, предоставленные отдельным плательщикам налога по их запросу, имеют индивидуальный характер. Однако исходя из того, что ГНИ входят в единую систему органов государственной налоговой службы Украины, есть все основания полагать, что аналогичную консультацию предоставит и любое другое структурное подразделение ГНС Украины на соответствующий запрос. Об этом, конечно же, следует подумать налогоплательщику заранее, до истечения 365-дневного срока, чтобы в критических ситуациях аргументированно подтвердить свою позицию.

Отдельно следует остановиться на особенностях применения положений абз. 4 пп. 135.5.5 НКУ, а именно на сфере их распространения. В тексте данной нормы речь идет **исключительно об учредителе или участнике**, выступающем заимодателем, который:

- может быть как резидентом, так и нерезидентом;

- не является плательщиком налога на прибыль.

Обращаясь к действующему законодательству, увидим, что НКУ оперирует именно такими терми-



нами, и категория «участник» и «учредитель» употребляется применительно к хозяйственным обществам. Однако несмотря на отсутствие должного законодательного урегулирования, и сейчас среди субъектов хозяйствования немалую долю занимают малые, частные и другие предприятия. В то же время в соответствии со ст. 65 ХКУ высшим органом управления предприятия является его собственник. Считаем, что понятие «участник», «учредитель», упоминаемое в налоговом законодательстве, следует толковать в широком смысле.

Если заимодатель – плательщик налога на прибыль

Согласно п. 135.1 НКУ сумма возвратной финансовой помощи, полученная плательщиком налога на прибыль на общих основаниях от лица, имеющего такой же налоговый статус (то есть от лица, уплачивающего данный налог по ставке, установленной п. 151.1 НКУ), **не включается в доходы, которые учитываются при исчислении объекта обложения налогом на прибыль**. Если плательщик налога не возвращает такую сумму на конец отчетного периода такому заимодателю, в состав доходов отчетного периода, которые учитываются при исчислении объекта налогообложения, включается сумма процентов, условно начисленных на сумму возвратной финансовой помощи, оставшейся невозвращенной на конец такого отчетного периода.

Условные проценты рассчитываются в соответствии с пп. 14.1.257 НКУ и относятся в состав безвозвратной финансовой помощи. Соответственно, сумма условно начисленных процентов подлежит включению в доход налогоплательщика в период их начисления согласно пп. 135.5.4 НКУ.

Пример: 04.04.11 г. предприятие по договору получило от плательщика налога на прибыль на общих основаниях возвратную финансовую помощь в сумме 75 тыс. грн. Часть этой суммы предприятие вернуло: 20.04.11 г. – 30 тыс. грн. и 20.05.11 г. – 7 тыс. грн. На конец второго квартала долг предприятия составил 38 тыс. грн. Сумма условных процентов, подлежащих включению в состав прочих доходов при исчислении налога на прибыль за второй квартал, рассчитывается следующим образом: $(38000 \times (7,75\% / 365 \times 87)) = 701,96$ грн.

Итак, вопрос налогообложения возвратной финансовой помощи, полученной от плательщика налога на прибыль на общих основаниях, не затрагивает налогово-прибыльный учет у заемщика: у него не будет ни дохода в момент получения такой помощи, ни расходов при ее возврате. Этот вывод основан на положениях пп. 14.1.257, 135.5.4 НКУ.

Если получатель – плательщик ЕН

До вступления в силу НКУ вопрос налогообложения возвратной финансовой помощи у плательщиков единого налога в силу отсутствия четкого законодательного урегулирования всегда был камнем преткновения во взаимоотношениях «налогоплательщик – налоговый орган» и склонялся к фискальной позиции.

Сейчас же он приобрел определенную четкость: положениями пп. 3 п. 292.11 НКУ напрямую установлено, что в состав дохода не включаются суммы финансовой помощи, предоставленной на возвратной основе, но при условии, если она получена и возвращена в течение 12 календарных месяцев со дня получения. Иными словами, если такая сумма возвращена в пределах года, то доход не возникает, в противном случае отражается доход.

НКУ не установлено, когда именно заемщику следует отразить этот доход, если договор займа заключен на срок в пределах 12 месяцев или более. Поэтому позволим себе сделать следующий вывод: наличие (либо отсутствие) налоговых последствий при возврате суммы возвратной финансовой помощи определяется исходя из того, **когда произошел ее фактический возврат**, то есть независимо от того, какой срок возврата определен договором. Если по истечении 12 месяцев сумма помощи сохраняет статус невозвращенной, то по результатам квартала, на который приходится окончание таких 12 месяцев, и следует отразить доход (в случае возврата помощи частями в составе дохода будет подлежать отражению только часть, оставшаяся на соответствующую дату невозвращенной).

НДС

Предоставление возвратной финансовой помощи **не попадает под обложение НДС**, не являясь поставкой товаров (услуг), место предоставления которых – таможенная территория Украины (пп. 14.1.185, 14.1.191, п. 185.1 НКУ).

Подводя итог, следует отметить важность правильного оформления договора о предоставлении возвратной финансовой помощи, от чего, безусловно, зависит дальнейшая судьба правоотношений налогоплательщика и контролирующих органов и, как следствие, отсутствие оснований для применения последними каких-либо фискальных процедур к участникам такой сделки.

Юлия ОСАДЧАЯ
адвокат
ЮК «Правозащита Украина»