

Причина спора: Компания не начисляла ЕСН на компенсацию за неиспользованный отпуск, который не превышал 28 календарных дней

Кто выиграл: Компания

Цена вопроса: 312 351 рубль

Аргументы, которые сработали: Компенсация не предусмотрена договором и не уменьшает прибыль. Значит, не облагается ЕСН (п. 1 и 3 ст. 236 НК РФ)

Документ: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.11.08 № А28-2693/2008-69/29

Если положенный отпуск составляет 28 календарных дней, то компенсация за неиспользованный отпуск обоснована только при увольнении сотрудника. Это видно из статей 126 и 127 ТК РФ. Такая компенсация признается законодательно установленной. Она уменьшает базу по налогу на прибыль (п. 8 ст. 255 НК РФ) и не облагается ЕСН (подп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ). С нее следует заплатить только НДФЛ (п. 3 ст. 217 НК РФ).

На практике компенсациями заменяют и часть 28-дневного отпуска, не использованную работающим сотрудником. Такая выплата не предусмотрена законодательством. Следовательно, она не учитывается при налогообложении прибыли. Зато и ЕСН не начисляется, указал ФАС Волго-Вятского округа, ссылаясь на пункт 3 статьи 236 НК РФ. Этот подход косвенно поддерживают и специалисты Минфина России (письмо от 11.10.07 № 03-03-06/2/189).

Формально замена части 28-дневного отпуска на компенсацию нарушает трудовое законодательство. Работодателю угрожает статья 5.27 КоАП РФ (штраф для организации - от 30 до 50 тыс. руб.). Применяют ее крайне редко, но нельзя исключать вероятность претензии. Поэтому безопаснее готовить график отпусков (или вводить его задним числом) и в соответствии с ним направлять работника в отпуск. В отдельных компаниях отпуск оформляется только на бумаге, фактически сотрудник продолжает трудиться, а потом берет отпуск по неофициальному согласованию с администрацией. Или же получает дополнительную плату за отработанное время благодаря поощрительным выплатам либо оформлению второго договора.

НА ПРИМЕРЕ. С 1 февраля компания направляет сотрудника в отпуск. Но тот же день с ним заключается договор возмездного оказания услуг, где прописываются обязанности физлица, близкие к штатным задачам. Так, гражданин получает и отпускные, и вознаграждение по гражданско-правовому договору, продолжая работать на предприятии. Трудовой кодекс не запрещает заключать гражданско-правовые договоры во время отпуска. Конечно, постоянное использование такой схемы вызывает вопросы у трудовой инспекции, но мы говорим о разовых ситуациях.

Претензии могут возникнуть и у налоговиков. С выплат по гражданско-правовому договору не взимается ЕСН, зачисляемый в ФСС России (максимальная ставка - 2,9 процента). Но инспекторы могут заявить, что в рассмотренном случае гражданско-правовой договор лишь маскировка трудового и соцналог надо начислять полностью. Здесь нельзя прогнозировать решение суда, поскольку обязанности по двум договорам очень похожи. Поэтому с выплат по анализируемому гражданско-правовому договору лучше определить ЕСН во все внебюджетные фонды. В том числе в ФСС России.

Также обратим внимание на постановления ФАС Уральского округа от 20.02.08 № Ф09-11449/07-С2 и ФАС Западно-Сибирского округа от 20.10.08 № Ф04-6350/2008(13755-А81-37). Там компания заключала с гражданами срочные трудовые договоры. По окончании их срока действия работника увольняли, выплачивая компенсацию за неиспользованный отпуск. ЕСН не взимался на основании подпункта 2 пункта 1 статьи 238 НК РФ. Инспекция доначислила налог, но проиграла суд. Чиновники не доказали, что срочный трудовой договор нужен только для того, чтобы выплатить необлагаемую компенсацию и незаконно снизить ЕСН. Нет и систематичности заключения срочных трудовых договоров. Не опровергнута и необходимость оформления именно срочных договоров, указали судьи. Причины их введения должны быть приведены в самом договоре (ст. 57 ТК РФ). Это, к примеру, может быть сезонность работ, их временный характер (продолжительность таких работ не должна превышать двух месяцев), заранее определенный объем работ.

Есть случаи, когда можно не объяснять причины заключения срочного трудового договора. Они перечислены в статье 59 ТК РФ (прием на работу главного бухгалтера, совместителя, пенсионера...). Субъекты малого предпринимательства, где работают не более 35 человек (или 20 - в розничной торговле и бытовом обслуживании), также вправе не объяснять эти причины.

Решения судов по похожим спорам

В подобных спорах арбитраж обычно поддерживает налогоплательщика, и мы

исключили графу с решениями в пользу ИФНС. Только ФАС Центрального округа указал на необходимость начисления ЕСН (постановление от 09.07.07 № А54-4138/2006-С21). По его мнению, налог надо рассчитывать, поскольку спорная компенсация не признается законодательно установленной. А лишь такие суммы освобождаются от ЕСН (подп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ).

Спорная сумма действительно не считается законодательно установленной. Но с нее все равно не нужно начислять ЕСН, поскольку она не уменьшает облагаемую прибыль. Значит, работодатель вправе использовать льготу, предусмотренную в пункте 3 статьи 236 НК РФ. Это признал и ВАС РФ (определение от 29.01.08 № 230/08).

Чиновники полагают, что пункт 3 статьи 236 НК РФ не распространяется на работающих по спецрежимам (УСН и ЕНВД). Но такое ограничение незаконно, поскольку его нет в кодексе. Пункт 3 статьи 236 Налогового кодекса действует для всех компаний и предпринимателей, включая применяющих спецрежимы (см. также определение от 25.08.08 № 10789/08 и «АНП» № 10, 2008, стр. 21).

Округ

В пользу налогоплательщиков

Волго-Вятский

В постановлении, выдержки из которого приведены на стр. 83, суд поддержал налогоплательщи

Западно-Сибирский

Статья 126 ТК РФ не допускает замену компенсацией той части отпуска, которая не превышает

Компенсации за неиспользованный отпуск не облагаются ЕСН

Автор: Administrator
02.11.2012 15:24 -

Московский

На затраты относятся только компенсации, начисленные по трудовому законодательству (п. 8 ст.

Поволжский

Компенсация не уменьшает базу по налогу на прибыль и не облагается ЕСН (постановление от 0

Уральский

Спорные компенсации не уменьшают прибыль и освобождены от ЕСН (постановление от 29.04.0

Остальные округа

Нет решений