

Requalification of incomes and transactions for the anti-abuse purposes in BRICS states

Переквалификация в целях
противодействия уклонению от
налогообложения: подходы государств
БРИКС

Раков Илья Андреевич, Институт права БРИКС
Ilya Rakov, BRICS law institute

**Развитие антиуклонительного режима государств БРИКС: собственный путь или путь ОЭСР? /
Anti-avoidance regimes improvement of BRICS: the own way or the way of OECD?**



Количество проблем возрастало совместно с разнообразием вызовов Правительствам государств-членов БРИКС, поступающих от международного бизнеса, способного быстро подстраиваться под изменяющуюся глобальную политическую и экономическую обстановку / Number of issues increased in conjunction with a variety of challenges that the governments of the Member States of the BRICS , coming from international business of abilities to adapt to the rapidly changing global political and economic environment .

Евразийский научно-исследовательский центр
сравнительного и международного финансового
права <http://eurasiatax.com>

Eurasian Research Centre
for Comparative and International Tax Law
<http://eurasiatax.com>

**Переквалификация статуса налогоплательщиков, доходов и операций налогоплательщиков и ее роль в гармонизации национальных антиуклонительных режимов государств-членов БРИКС /
Requalification of taxpayer's incomes and transactions and its role in harmonization of national anti-avoidance regimes**

- ❖ Применение нормы права, которая, по мнению государства, в лице налоговых администраций, не подлежит применению к рассматриваемым ситуациям (неверная юридическая квалификация) / *applying such rules of law which, according to the State, represented by the tax Administrations, shall not apply to the situation under consideration (an incorrect legal qualification of the relationship)*
- ❖ Использование неверной интерпретации действующих налоговых правовых норм / *Using the incorrect interpretation of existing tax legal norms;*
- ❖ Применение нормы права способами, признанными недопустимыми для добросовестного участника налоговых отношений (злоупотребление правами налогоплательщика) / *Application of the law in ways deemed unacceptable for bona fide participants of tax relations (abuse of the rights of the taxpayer)*



ПЕРЕКВАЛИФИКАЦИЯ
для целей налогообложения /
REQUALIFICATION
for tax purposes



ИЗМЕНЕНИЕ ИНТЕРПРИТАЦИИ
налогово-правовых норм / **CHANGING**
IN THE SCOPE OF INTERPRITATION
of the tax regulations



ИГНОРИРОВАНИЕ правовой
квалификации отношений,
предложенной налогоплательщика /
IGNORING legal qualification of
relations proposed by the taxpayer

Requalification for anti-avoidance proposes in BRICS

- 1) **Ignoring** in case of concept of “simulation” or **requalification** - (court doctrines: “substance over form”, “business purposes”), GAAR, special anti-avoidance rules (ex. “thin capitalization”)?
- 2) If requalification – in what way (according what ruling) and procedures?

Requalification interests to dividends (thin capitalization) for anti-avoidance proposes in BRICS

В случае переквалификации процентов, с точки зрения Модельной Конвенции ОЭСР - пункт 1 статьи 9 МК ОЭСР / In the point of OECD MTC – par. 1 Art 9 MTC OECD

В соответствии с которым в ситуации аффилированных лиц и условий сделок между ними, отличающихся от рыночных, «прибыль, которая могла бы быть начислена одному из предприятий, но из-за наличия этих условий не была начислена, может быть включена в прибыль этого предприятия и, соответственно, обложена налогом».

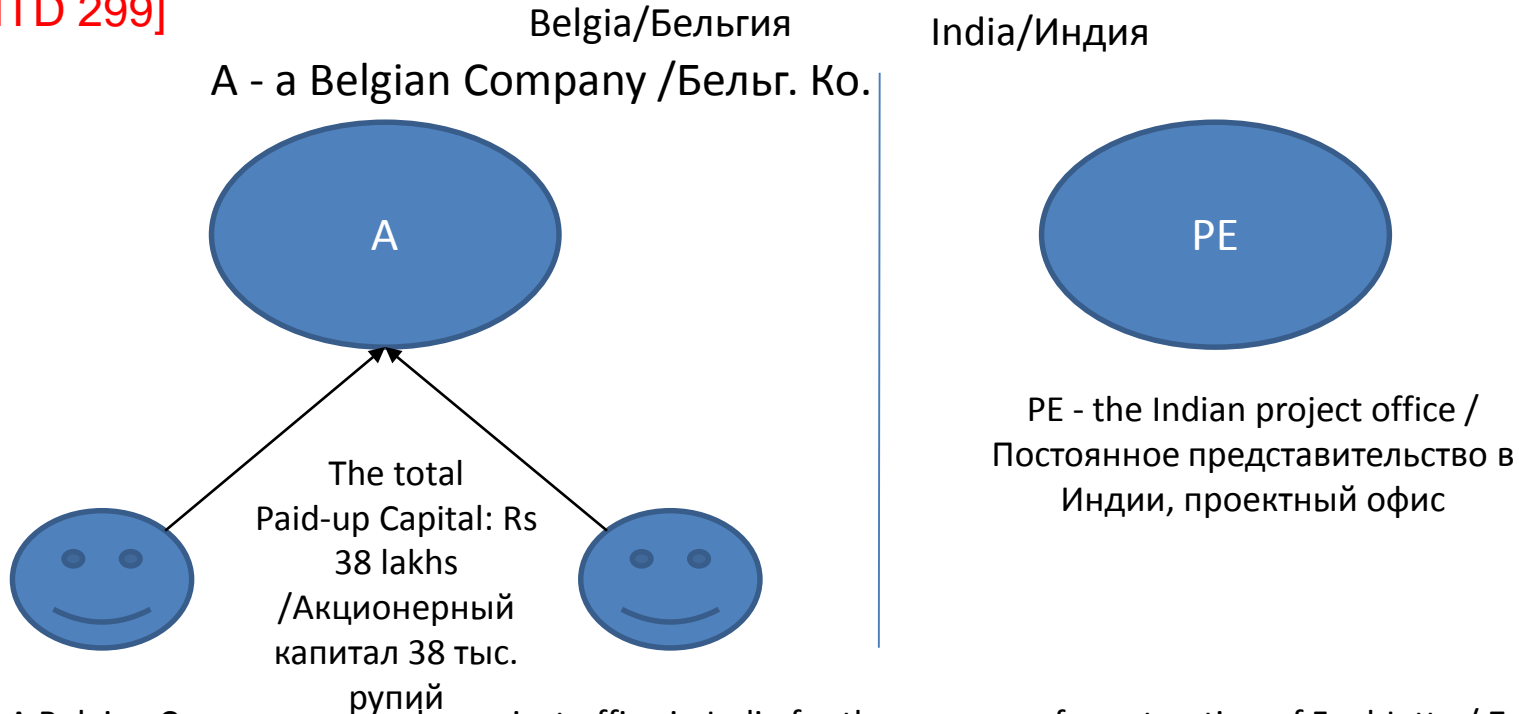
При том, что эта норма имеет более общий характер, прибыль может быть начислена:

- а) через доначисление заниженных доходов;**
- б) через отказ в вычете завышенных расходов.**

Так, сумма процентов на часть займа, фактически являющегося вкладом в уставный капитал, будет как раз таким завышенным вычетом. Этот вычет будет де-факто дивидендами, закамуфлированными под проценты на часть займа, представляющего собой вклад в уставный капитал.

(i) Case study: requalification of interest in INDIA

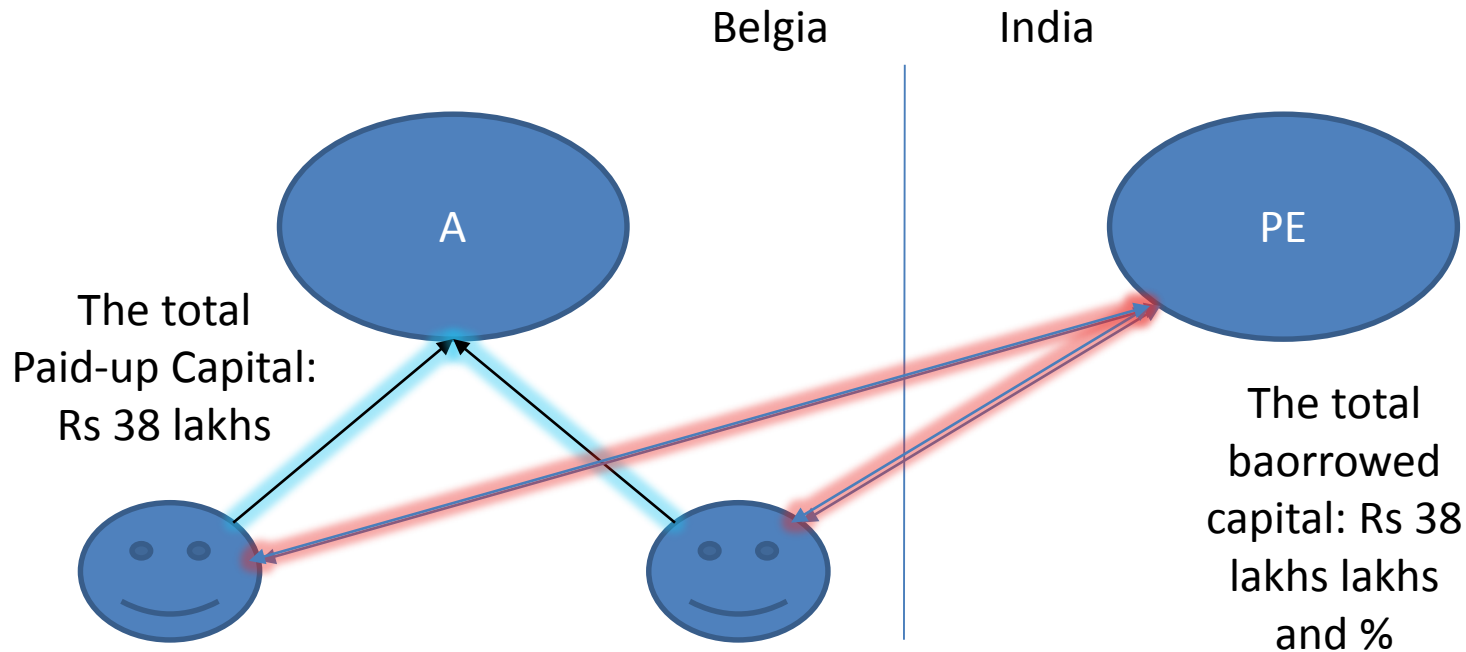
Дело: The Ruling of ITAT, Mumbai in case of Besix Kier Dabhol, SA vs. DDIT [131 ITD 299]



- 1) A Belgian Company opened a project office in India for the purpose of construction of Fuel Jetty / Бельгийская компания основала проектный офис в Индии для целей строительства Топливного порта.
- 2) The Belgian Company did not have any other business activity except the Indian project office / Бельгийская компания не вела иной деятельности в Индии за исключением проектного офиса.
- 3) The total Paid-up Capital of the Belgian Company was only Rs 38 lakhs contributed by two shareholders / Акционерный капитал сформирован за счет вкладов акционеров и составлял только 38 тыс. рупий

(ii) Case study: requalification of interest in INDIA

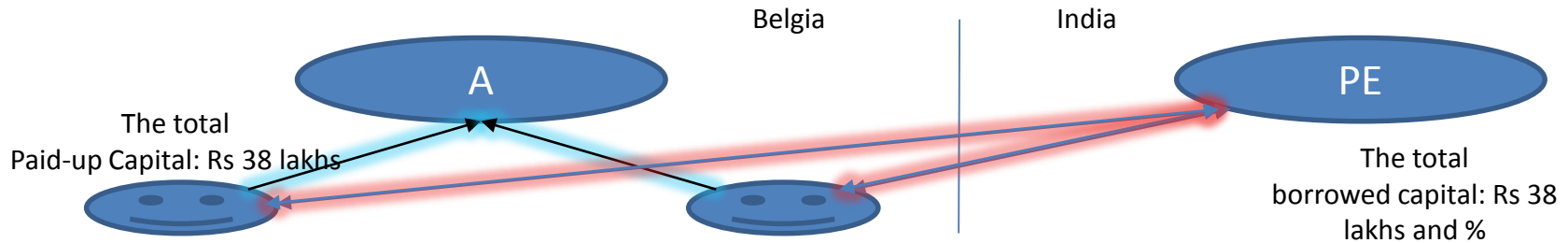
Ruling of ITAT, Mumbai in case of Besix Kier Dabhol, SA vs. DDIT [131 ITD 299]



1) The PE of the Belgian Company, however, borrowed Rs 94 crores directly from the shareholders of the Belgian Company / Постоянное представительство, тем не менее, получила в качестве займа денежные средства от акционеров в размере 94 тыс. рупий

2) The PE claimed deduction of expenses on account of interest on the said borrowings against its income in India / Постоянное представительство рассчитывало на вычет процентов для целей налогообложения прибыли.

(iii) Case study: requalification of interest in INDIA



The requalification dispute is:

Qualification of interests: Tax authorities

- 1) The payments made by the Indian PE did not constitute admissible deduction as these payments were from 'self to self';
- 2) Thus, allowability of interest on the ground of 'thin capitalization rule'.

Qualification of interests: Taxpayer

- 1) Looking for the deduction of expenses on account of interest on the said borrowings against its income in India, *entire borrowings are for the purposes of the business of the PE.*
- 2) 'Thin capitalization rule' is not applicable

(iii) Case study: requalification of interest in INDIA

Conclusion of the ITAT: in the scope of **requalification**

1. Hon'ble Tribunal held that in the instant case interest was not paid by the Indian PE to its head office; the interest was paid to the shareholders of the parent company - It would amount as interest paid to independent outside parties;
2. The ITAT also observed that since the only business carried out by the assessee is the project in India, its entire profits are taxable in India and all its expenses, which are incurred to earn Indian income, are deductible in ascertainment of its taxable income.
3. "Although the treaty provides that notional intra-organization deductions are not to be allowed unless these are backed by a corresponding third party outgo", this limitation does not affect the present case because it is beyond *dispute that the entire borrowings are for the purposes of the business of the PE*;
4. The Assessing Officer was clearly ahead on his times in disallowing the expenses based on his notions of thin capitalization rules, when such rules had not even reached the drawing board stage in India."
5. The Assessing Officer was clearly ahead on his times in disallowing the expenses based on his notions of thin capitalization rules, when such rules had not even reached the drawing board stage in India."

Заключение

1. Совершенствование анти-уклонительных норм
2. Единые подходы в понимании применении переквалификации;
3. Синхронизация медиации во всех юрисдикциях БРИКС.