

## **Валютный риск соотечественника**

Авторы: **Андрей Гольцблат, Управляющий партнер Goltsblat BLP** и **Артем Торопов старший юрист Goltsblat BLP**

После прошлогодней истории с «жесткой» версией закона о деофшоризации и других негативных законодательных инициатив настало время положительных стимулов для бизнеса: подготовлен долгожданный закон об амнистии капиталов, Минфином анонсированы положительные изменения в правила о контролируемых иностранных компаниях («КИК»), подготовлен план по стимулированию к переводу системообразующих компаний в российскую юрисдикцию, внесены поправки в ГК РФ.

Однако существенным препятствием для деофшоризации и добровольному декларированию активов являются запретительные нормы валютного законодательства, стимулирующие российских граждан к вынужденному использованию персональных КИК, в том числе офшорных, с целью избежания значительных (конфискационных) штрафов за нарушение валютного законодательства.

Хотя амнистия капиталов включает в себя и «валютную амнистию» для участников – их не должны штрафовать за прошлые валютные нарушения в отношении добровольно задекларированных капиталов и счетов – без изменения общих запретительных норм валютного законодательства сохраняются значительные риски новых нарушений. Результат – мощный негативный стимул для бизнеса и выпадающие доходы бюджета.

## **История вопроса**

Современное валютное регулирование уходит корнями в СССР, когда действовала валютная монополия, а УК и КоАП устанавливали наказание за спекуляцию валютными ценностями вплоть до смертной казни с конфискацией имущества. После реформ 1980-х валютная монополия сменилась регулированием и контролем по законам 1991-92 гг. В 2000-х произошла дальнейшая либерализация валютного регулирования и контроля, закон 2003 г. убрал значительное количество ограничений. Однако валютные правила до сих пор остаются крайне жесткими для современных экономических реалий.

Российские граждане (кроме чиновников) вправе свободно открывать персональные счета в зарубежных банках, уведомляя об этом ФНС, и переводить на них средства из России; осуществлять платежи с использованием этих средств (запрещается лишь оплачивать ими товары и услуги в России). На эти счета можно переводить собственные средства из российских банков, получать подарки от родственников и доходы от ряда операций, но остальные поступления нужно сначала проводить через счета в российских банках. Административная ответственность за нарушение валютных правил была установлена КоАП в размере до 100% от суммы незаконной валютной операции (это заметно превышает штрафы за налоговые нарушения); попытки оспорить эти нормы в КС остались безуспешными. Такое жесткое запретительное регулирование давно отсутствует в развитых странах, где нет и валютного контроля в российском понимании.

## **Вынужденный уход в офшоры**

В конце 2012 г. в КоАП были внесены поправки, по которым штраф в 75-100% от суммы операции устанавливался не только за совершение *запрещенных* валютным законодательством операций, но и за совершение операций, *осуществленных с нарушением* валютного законодательства (в случаях, *не предусмотренных* валютным законодательством), и за совершение операций, расчеты по которым произведены *за*

*счет средств*, зачисленных на зарубежные счета (в случаях, не предусмотренных валютным законодательством).

Осознав, что теперь под конфискационные штрафы попадают практически все не перечисленные «доходные» операции по зарубежным счетам и последующие «расходные» операции с некорректно зачисленными средствами, многие резиденты, ранее работавшие открыто с персональных счетов в зарубежных банках и платившие полностью НДФЛ, закрыли такие счета и открыли новые на офшорные компании-нерезиденты, операции которых не попадают под валютные ограничения.

Но с конца 2013 г., с активизацией кампании по деофшоризации и с принятием в ноябре 2014 правил КИК стало понятно, что соблюдающие закон налогоплательщики находятся между Сциллой и Харибдой – существенно повысившимися налоговыми рисками при использовании КИК и конфискационными штрафами за нарушение валютных правил при открытой работе с зарубежных персональных счетов.

В 2014 г. после многочисленных обращений в Росфиннадзор валютные правила были смягчены. Россиянам разрешили получать на зарубежные счета проценты по вкладам, зарплату и другие типичные виды дохода, а на счета в странах-членах ОЭСР и ФАТФ – и доходы от сдачи в аренду зарубежной недвижимости, процентный (купонный) доход и иные доходы по внешним ценным бумагам. Однако перечень разрешенных операций остался крайне ограниченным, и не включает в себя многие операции, которые невозможно или технически сложно провести сразу через российские счета:

- (1) стандартные инвестиционные операции, которые совершают российские граждане за рубежом в иностранных банках, и с доходов от которых они полностью уплачивают российские налоги. Например, доходы от продажи внешних ценных бумаг, а также выплаты при полном или частичном погашении номинала внешней ценной бумаги, зачисление на зарубежные счета краткосрочных займов на приобретение ценных бумаг, доходы по обращающимся производным финансовым инструментам и выплаты из публичных инвестиционных фондов, и т.д.;
- (2) операции, необходимых для ликвидации КИК, включая офшорные компании, и возврата активов на персональные задекларированные счета российских резидентов – включая выплаты при ликвидации офшорной компании-КИК и при возврате займов от нее перед её окончательной ликвидацией.

Часто зачисление доходов от таких операций на российские счета технически невозможно или дорогостояще по сравнению с операциями в рамках одного банка. Сильнее всего от сложившейся ситуации проигрывают налогоплательщики, проживающие в России и желающие декларировать зарубежные счета и платить российские налоги с доходов. А те, кто хотят скрыть такие счета и доходы, отказываются от использования персональных счетов, осуществляя операции через офшорные компании-нерезиденты, формально не нарушая валютное законодательство.

### **Налогов нет, а штрафы есть**

Еще одной нерешенной проблемой в контексте штрафов в 75-100% по ст. 15.25 КоАП остается проблема понятия «валютный резидент» России, создающая риски для миллионов соотечественников за рубежом и стимулирующая их к отказу от российского гражданства. До изменений, вступивших в силу в 2012 г., не признавались валютными резидентами и не попадали под валютные ограничения и штрафы граждане России, постоянно проживавшие в иностранном государстве в соответствии с его законодательством. Теперь же стали не признаваться валютными резидентами граждане России, постоянно или временно находящиеся за рубежом не менее года.

Позиция Росфиннадзора, подтвержденная судами общей юрисдикции, заключается в том, что при въезде на территорию России гражданин России, получивший в соответствии с положениями валютного законодательства статус нерезидента, утрачивает такой статус. Восстановить его он может при непрерывном пребывании в иностранном государстве не менее года. Зачастую такой гражданин может не являться налоговым резидентом России, если проводит здесь менее 183 дней в течение 12 месяцев подряд. Он не должен уплачивать налоги в России на свои общемировые доходы (но платит с доходов от российских источников). Но он всё равно попадает под валютные ограничения и штрафы (например, штраф до 100% на доходы от продажи зарубежной недвижимости, с которых не нужно уплачивать российские налоги).

Среди возможных нарушений могут быть такие операции.

- (1) Гражданин России, налоговый нерезидент, проживающий в Австралии (член ОЭСР и ФАТФ), и два раза в год приезжающий в Россию, продаёт дом в Австралии и зачисляет средства на счет в австралийском банке. Это не разрешенная валютным регулированием операция: штраф до 100% от полученной суммы.
- (2) Гражданин России, налоговый нерезидент, проживающий в Болгарии или на Кипре (не являются членами ОЭСР и ФАТФ), и раз в год приезжающий в Россию, сдает в аренду свои апартаменты в этих странах и зачисляет средства на счет в болгарском или кипрском банке. Валютными правилами разрешено зачисление только в банки стран ОЭСР и ФАТФ – штраф до 100% от полученной суммы.
- (3) Те же граждане России используют полученные таким образом средства для бытовых нужд или покупки/аренды недвижимости – штраф до 100% от израсходованной суммы.

Правила налогового и валютного резидентства и практика их применения влекут за собой существенные валютные риски для миллионов проживающих за рубежом граждан РФ – налоговых нерезидентов РФ. Они не обязаны уплачивать российские налоги, но считаются валютными резидентами при каждом приезде в Россию и подпадают под риск штрафа 75-100% от суммы операций. В отсутствие в таком случае фискальной функции валютного контроля сложившаяся ситуация – пример явной избыточности контрольной функции и нарушения баланса частных и публичных интересов.

Все это создает стимулы для полного отказа от посещения России соотечественниками или их выхода из гражданства РФ (этот негативный эффект уже испытали США, облагающие своих граждан налогами по принципу гражданства: после вступления в силу закона FATCA и ужесточения международного налогового контроля резко повысилось число проживающих за рубежом американцев, отказывающихся от гражданства США).

### **Изменения назрели**

Очевидно, назрели кардинальные решения в валютном регулировании, особенно в свете предстоящей амнистии капиталов, стимулирующей выход из офшоров и перевод активов в личное владение физлиц. Нужны корреспондирующие закону об амнистии поправки в общие правила валютного регулирования, чтобы не создавать почву для нарушений в будущем. Наиболее заинтересованы в них законопослушные российские граждане, желающие свободно размещать средства в России и за рубежом, перемещаться по миру, открыто декларировать капиталы, счета и доходы, платить все положенные налоги, но не желающие использовать нераскрытые офшорные компании и иные КИКи с учетом возросших рисков по деофшоризации и существенного изменения ситуации с международным обменом налоговой информацией.

Большинство таких граждан работают в «белых» государствах-членах ОЭСР-ФАТФ, банки которых существенно ужесточили правила проверки источников происхождения средств, в особенности в отношении средств российских резидентов. Нередки случаи, когда банки отказываются работать с клиентами, не раскрывающими активы и счета своей «домашней» юрисдикции. Это снижает риски нарушения законодательства о противодействии легализации в «белых» юрисдикциях.

### Что делать?

Правительство России в курсе обозначенной проблемы и дало положительный отзыв на находящийся в Госдуме [законопроект](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=607024-6) [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=607024-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=607024-6), решающий проблему зарубежного персонального счета в части доходов от продажи внешних ценных бумаг. Но он не охватывает значительное число запрещенных операций и не решает проблему определения «валютного резидента».

По этой причине одновременно с амнистией капиталов крайне важно рассмотреть возможность либерализации правил валютного регулирования:

1. Снять запрет на зачисление на зарубежные персональные счета в странах-членах ОЭСР и ФАТФ доходов от стандартных инвестиционных операций (если полная либерализация режима зарубежного счета сейчас невозможна);
2. Сократить с двух лет до одного месяца минимальный срок кредитов и займов, которые резиденты вправе получать на счета в странах ОЭСР и ФАТФ от кредиторов из этих стран;
3. Включить в перечень разрешенных операций стандартные выплаты при ликвидации КИК;
4. Устранить правовую неопределенность по административной ответственности – унифицировать терминологию валютного закона с детально разработанными кодами валютных операций;
5. «Синхронизировать» понятия «валютный» и «налоговый» резидент РФ, определив первое через второе с учетом международных договоров по налогообложению.

Эти меры могут стать важным дополнением к кампании по добровольному декларированию зарубежных активов и мощным стимулом для выхода из офшоров, привести к увеличению налоговых поступлений в бюджет и укреплению доверия к национальной юрисдикции. Очевидно, что исторически сложившиеся правила валютного регулирования в части режима зарубежного счета являются атавизмом и значительным препятствием для выхода российских резидентов из офшоров. Без кардинального изменения этих правил перевернуть офшорную страницу истории и осуществить успешную декларационную кампанию будет крайне сложно.

Авторы – управляющий партнер; старший юрист *Goltsblat BLP*