# [Гладких-Родионов М. Оформление сотрудников как ИП: выгода и риски (ГАРАНТ.РУ, 6 ноября 2018 г.)](http://internet.garant.ru/document?id=77451964&sub=0)

# Оформление сотрудников как ИП: выгода и риски

Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ ([www.garant.ru](http://internet.garant.ru/document?id=5273641&sub=2)), 6 ноября 2018 года

М. Гладких-Родионов,

генеральный директор аудиторской компании "Уверенность"

Расходы на оплату труда для многих организаций представляют собой весьма ощутимую статью расходов. Особенно остро этот вопрос стоит в тех компаниях, которые используют высококвалифицированный, следовательно, высокооплачиваемый труд, и доля зарплаты в себестоимости велика. Собственно, проблема даже не в самих суммах зарплат работников, а в связанной с этими зарплатами налоговой нагрузке. Естественно, что желание "сэкономить" на зарплатных налогах (употребляю этот термин вполне осознанно, поскольку взносы во внебюджетные фонды, уплачиваемые работодателями, обладают всеми признаками налогов), порождало и продолжает порождать всевозможные конструкции, призванные как-то уменьшить величину выплат с фонда оплаты труда.

Раньше, когда "теневой" оборот был сравним с легальным, задача решалась просто - работникам устанавливались минимально возможные оклады, с которых платились взносы и НДФЛ, а остальное выдавалось "в конверте". Однако, в результате усилий государства по "обелению" бизнеса, зарплату "в конвертах" становилось платить все труднее и опаснее. Поэтому сначала появились стратегия "аутсорсинга работников", когда работники числились в одной компании, а трудились, по договору о предоставлении персонала, в другой. Достоинством такой стратегии принято было считать практически полную замену расходов на оплату труда расходами за "услуги производственного характера". Это означало, помимо избавления от взносов во внебюджетные фонды, также и экономию на НДС (для тех компаний, которые применяли ОСНО), поскольку расходы на зарплату это расходы "без НДС", а за предоставление персонала платили уже с учетом НДС, принимая его к вычету. Однако в этих компаниях возникали, в общем-то, те же проблемы, от которых и пытались уйти "оптимизаторы" - зарплаты работников были минимальны, чтобы выплатить реальные зарплаты и при этом получить "зачетный" НДС, приходилось работать с "однодневками", что порождало все более значительные риски. Работники, как и прежде, фактически получали деньги "в конверте", да еще и вынуждены были переходить "гуртом" из одной компании в другую, занимающуюся тем же самым, когда компанию, из-за накопившихся проблем, приходилось менять.

И тогда, вполне закономерно, стратегия эволюционировала. Вместо какой-то сомнительной компании, предоставляющей персонал, появилось оформление "сотрудников", как ИП. На первый взгляд, достоинства очевидны - при применении предпринимателем УСН с объектом налогообложения "доходы", стоимость выплаты фактической зарплаты составит 6% (единый налог) плюс взносы на обязательное страхование: в 2018 году - 26 545 руб. на пенсионное страхование, 5840 руб. - на медицинское страхование, и еще 1% от суммы превышения, если доходы ИП превысят 300 тыс. руб. в год.

Пример

Для сравнения возьмем работника с окладом в размере 50 тыс. руб. в месяц. Ежемесячно работодатель будет платить за него 22% на обязательное пенсионное страхование, 5,1% на медицинское страхование, 2,9% на социальное страхование. Есть еще и страхование от несчастных случаев и профессиональных заболеваний, размер взносов на него зависит от вида деятельности (от 0,2% до 8,5% от ФОТ), поэтому представим, что работодатель - компания, занимающаяся оптовой торговлей и ставка в этом случае 0,2%. Итак, в месяц работодатель заплатит соответственно: 11 000, 2550, 1450 руб. и 100 руб. Итого в месяц взносов наберется на 15,1 тыс. руб. НДФЛ составит 13% от оклада, т.е. 6,5 тыс. руб. Следовательно, всего налогов и взносов - 21,6 тыс. руб. в мес. или 259,2 тыс. руб. в год. На руки при этом работник получит 43,5 тыс. руб. (50 тыс. руб. - 6,5 тыс. руб.) или 522 тыс. руб. в год.

А вот если такой "работник" - уже не работник, а ИП, то для него доход составит 600 тыс. руб. в год (50 тыс. руб. х 12). Расходы при этом будут такими: единый налог (6%) - 36 тыс. руб. в год; фиксированные взносы - 32 385 руб. в год; 1% от 300 тыс. руб. (600 тыс. руб. - 300 тыс. руб.) - 3 тыс. руб. в год. Всего платежей выйдет на 71 385 руб. в год, а на руки такой ИП (при условии, что все за себя он платит сам) получит 528 615 руб. в год.

И никаких "однодневок" при этом! На таких условиях работодатели даже готовы платить указанные суммы за работников, увеличивая их вознаграждение так, чтобы после уплаты на счете ИП оставалась фактическая сумма оговоренной зарплаты.

Но, применяя такую стратегию, работодатель должен весьма взвешенно подойти к оценке рисков. Для этого нужно правильно понимать позицию государства - любые действия налогоплательщика должны иметь явную, объяснимую и понятную деловую цель, причем оптимизация налогов не может быть такой целью. Данная позиция, устанавливая фактически презумпцию виновности налогоплательщика, привела к появлению понятия необоснованной налоговой выгоды - то есть выгоды, полученной искусственно, не вследствие обычной хозяйственной деятельности (например, предприятие продавало продукцию в России, вдруг нашло клиента за рубежом, и получило право на применение ставки 0% по НДС), а благодаря ухищрениям менеджмента (для того, чтобы получить налоговые послабления, предприятие совершило какие-либо действия, не имеющие никакой иной цели, кроме снижения налогов). Соответственно, прежде чем заменить всех работников ИП - подрядчиками, неплохо было бы все же найти весомое обоснование. Зачем нужны именно подрядчики? Почему эту работу нельзя поручить штатным сотрудникам?

Одним из таких оснований может служить, например, следующее. Представим себе компанию, занимающуюся, допустим, поставкой какого-либо оборудования в регионы РФ. Оборудование требует монтажа и пусконаладочных работ, в дальнейшем понадобится обслуживание и ремонт данного оборудования, в том числе и по гарантии. Для производства этих работ необходим специалист. Предприятие заключает с клиентами договоры на монтаж, гарантийное обслуживание, ремонт и т.п. Как предприятие может выполнить свои обязательства перед клиентами? Либо бесконечно направлять сотрудников в командировки, что может привести к нарушению обязательств перед клиентом - специалист уехал на один объект, а тут возникли проблемы с оборудованием на другом объекте - специалиста нет, оборудование простаивает, клиент недоволен и может предъявить неустойку. Либо открыть обособленные подразделения в каждом месте, где работает оборудование, приняв туда работников в штат - это вызовет рост расходов, что скажется на цене и самого оборудования, и сервиса, что сделает продукцию неконкурентоспособной, поскольку платить зарплату придется независимо от загруженности специалиста. Либо, что вполне логично и объяснимо, найти на месте подрядчика - ИП, который и будет заниматься обслуживанием и ремонтом. Деловая цель очевидна.

Еще один пример - крупная торговая компания поставляет товары в розничные торговые сети в различные регионы страны. Возникают проблемы с выкладкой, необходимо взаимодействие с администрациями торговых сетей, нужен представитель хотя бы для того, чтобы присутствовать для составления актов при приемке очередной партии товара. Вполне обоснованно для этих целей привлечь ИП по договору подряда. Может быть и так - допустим, владельцы ресторана хотят нанять управляющего. При этом, желая увеличить свои доходы, принимают решение не нанимать работника, а поручить это управляющему - ИП. Вознаграждение ИП устанавливается исходя из прибыли ресторана, при этом ИП - управляющий сам определяет тактику ведения дел, принимая на себя часть рисков - ведь при отсутствии прибыли управляющий не получит вознаграждения. Или владелец парикмахерской предоставляет рабочие места ИП в аренду - владелец собирает арендную плату за помещение и оборудование, он может также рекламировать парикмахерскую, тем самым увеличивая приток клиентов, что приводит к росту доходов как мастеров - ИП, так и самого владельца. Что объединяет все эти примеры? Целью сотрудничества с ИП является не экономия на налогах, а снижение издержек, повышение качества обслуживания клиентов, увеличение прибыльности бизнеса и т.д.

Итак, если деловая цель сотрудничества с ИП определена, можно приступать к оформлению этого сотрудничества. Надо понимать, что ИП - лицо самостоятельное, работающее с организацией по договору подряда (оказания услуг). Следовательно, ИП не может брать больничный, ходить в отпуск, подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, ему не может быть установлен режим рабочего времени, обеденный перерыв, заработная плата, к нему нельзя применить меры дисциплинарного взыскания, у него не может быть должностной инструкции - взаимоотношения организации и ИП не регулируются трудовым законодательством. А это означает, что включение подобных положений в договор с ИП чревато признанием такого договора фактически трудовым ([ст. 19.1](http://internet.garant.ru/document?id=12025268&sub=19100) Трудового кодекса) со всеми вытекающими из этого последствиями - доначислением взносов и НДФЛ (ведь налоговый агент несет те же обязанности, что и налогоплательщик), и, в случае крупного размера недоимки (а это свыше пяти миллионов рублей за три последовательно идущих финансовых года, при условии, что сумма недоимки превышает 25% от общей суммы налогов, сборов, взносов, подлежащих уплате организацией) - и уголовной ответственностью ([ст. 199](http://internet.garant.ru/document?id=10008000&sub=199) Уголовного кодекса). Причем отношения будут переквалифицированы в трудовые с момента начала таких отношений.

Допустим, ничего такого в договорах нет. Означает ли это, что налоговики не смогут переквалифицировать договор подряда с ИП в трудовой? Во всяком случае, попытаются. Здесь им могут оказать помощь сами работники - ИП. К примеру, при проведении допроса свидетеля в рамках мероприятий налогового контроля, такому ИП обязательно будут заданы вопросы: "Как он стал ИП?", "Кто занимается подготовкой отчетности и расчетом сумм налогов для ИП?", "В чем именно заключаются его обязанности?", "Какая ответственность предусмотрена, скажем, за опоздание или прогул?", "У кого он отпрашивается с работы?" и еще целый ряд подобных каверзных вопросов, имеющих целью собрать доказательства фиктивности договора подряда и фактическое наличие трудовых отношений организации и ИП. Если же, например, в ходе осмотра помещения бухгалтерии организации будут обнаружены бухгалтерские базы ИП, системы "клиент-банк" по их расчетным счетам, печати ИП, а кто-то из бухгалтеров скажет, что в его обязанности входит ведение учета у этих ИП, то ситуация осложнится еще больше. Следующая неприятность - установление факта использования одного и того же IP-адреса организацией и ИП - эту информацию проверяющие могут получить как в банках, так и у операторов телекоммуникационных систем для сдачи отчетности. Также косвенным доказательством послужит и наличие доверенностей на представителя ИП, в случае, если эти доверенности выданы всеми ИП одному или нескольким лицам, работающим в организации (или ИП - бухгалтерам, к примеру, особенно при отсутствии договора оказания услуг на ведение учета между ИП - бухгалтером и другими ИП). Доказательствами могут стать и установление ежемесячного вознаграждения вне зависимости от проделанной ИП работы; и формальные, не содержащие информации о работах (услугах) первичные учетные документы (акты выполненных работ (оказанных услуг), свидетельствующие о том, что фактически оплачивается рабочее время, а не объем работ предпринимателя; и ежемесячные (или дважды в месяц) перечисления одинаковых сумм на счет ИП - в общем, все, что так или иначе позволить трактовать отношения, как трудовые.

Резюмируя вышесказанное, можно сказать - отсутствие деловой цели вкупе с недостаточным пониманием как руководством организации, так и самими ИП особого статуса их взаимоотношений - залог переквалификации договоров с ИП в трудовые договоры. Однако если все же решение заменить сотрудников предпринимателями принято, рассмотрим наиболее часто встречающиеся способы такой замены.

1. Существующие работники организации становятся ИП, трудовые договоры расторгаются, заключаются договоры подряда (оказания услуг).

Это, пожалуй, самый рискованный способ. Внятно объяснить массовую тягу работников к предпринимательству будет очень трудно. Ведь характер работы, обязанности, распорядок не меняются, иерархические отношения начальник-подчиненный сохраняются (а это недопустимо), регистрация зачастую проходит "централизованно", силами самой организации, учет ИП ложится на плечи бухгалтерии. Помимо этого, предприятие внезапно перестает платить НДФЛ и взносы, что сразу заметно налоговикам и, с большой долей вероятности, вызовет у них интерес.

2. При приеме на работу новых сотрудников компания предлагает им стать ИП.

Представитель организации осуществляет помощь в регистрации, затем новоиспеченный предприниматель заключает с предприятием договор. При этом способе риск меньше, но все равно велик. Факторы риска - регистрация, ведение учета, предоставление отчетности, уплата налогов ИП силами сотрудников организации. Но главное - непонимание самим работником сути происходящего и его убежденность в том, что он устроился именно на работу. Еще один немаловажный фактор - необходимость совершенно разного подхода к работникам и к ИП со стороны, к примеру, кадровой службы. На предприятии есть и работники, и ИП. Добросовестный кадровик, не понимая разницы между ними и желая правильно выполнить свою функцию, может собрать сведения, ознакомить нового человека под подпись с различными внутренними положениями компании, - в общем, сделать все то, что полагается делать при приеме на работу, а не при заключении договора подряда со сторонним лицом. И этих аккуратно подшитых в папку "Кадры" документов будет вполне достаточно для доказательства факта трудовых взаимоотношений ([Определение](http://internet.garant.ru/document?id=71521238&sub=0) Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2017 г. N 302-КГ17-382).

3. Заключение договора с ранее зарегистрированным ИП.

Этот способ, особенно если человек уже действительно является предпринимателем, наиболее безопасен. Отсутствует скоропалительная регистрация ИП, у самого человека есть понимание своего статуса. Однако риски, указанные выше, все же присутствуют. Это вновь ведение учета ИП, внутренние положения и инструкции и т.п

Есть и еще одна, общая для всех способов, проблема - увольнение, вернее, расторжение договора с ИП. Если фактический работник стал предпринимателем помимо своего желания, а компания, сделавшая его ИП, при расставании с ним не позаботится о "закрытии" ИП, то вполне возможна следующая ситуация - бывший работник, незнакомый со своими обязанностями, налагаемыми на него статусом предпринимателя, рано или поздно попадет в поле зрения налоговиков - хотя бы за неуплату фиксированных взносов на пенсионное и медицинское страхование. Получив требование с суммой 32 385 руб. (26 545 + 5840), такой бывший работник вряд ли обрадуется и захочет платить. Скорее, предполагая, что он сможет избежать уплаты данной суммы, он сам отправится в налоговую инспекцию и даст объяснения, что на предыдущей работе его заставили подписать "какие-то документы", а он, не понимая сути этих документов, подписал их, потому что ему сказали, что так надо, и в дальнейшем просто работал, никакой предпринимательской деятельности не вел. Что будут делать с этой информацией налоговики, вполне понятно.

В заключение хотелось бы сказать следующее - оформление фактических работников в качестве ИП - весьма рискованное противозаконное действие, направленное, по сути, на уклонение от уплаты взносов с организации. И, если настоящей деловой цели заключения договоров с ИП не существует, лучше воздержаться от этого.