



106717_967773



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

23 декабря 2016 года

Дело № А40-42527/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 20 декабря 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 23 декабря 2016 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего-судьи Дербенева А.А.

судей Егоровой Т.А., Матюшенковой Ю.Л.

при участии в заседании:

от заявителя – ОАО «Сибирская Угольная Энергетическая Компания» - Карпов Д.С.,

доверенность от 09.10.2015 № 15/69; Хромов В.Ф., доверенность от 19.04.2016 № 16/31;

Барахович Н.Я., доверенность от 09.10.2015 № 15/66,

от ответчика – МИ ФНС России № 48 по г. Москве – Французов А.В., доверенность от

25.12.2015 № 06-24/18; Орлова С.В., доверенность от 25.12.2015 № 06-24/27; Силиваникова

И.В., доверенность от 09.03.2016 № 06-24/48; Филатова Ж.А., доверенность от 25.12.2015

№ 06-24/1; Балабин В.И., доверенность от 25.12.2015 № 06-24/3,

рассмотрев 20 декабря 2016 года в судебном заседании кассационную жалобу ОАО
«Сибирская Угольная Энергетическая Компания»

на решение от 15.06.2016

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Шевелёвой Л.А.,

на постановление от 20.09.2016

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Лепихиным Д.Е., Поташовой Ж.В., Марковой Т.Т.,

по заявлению ОАО «Сибирская Угольная Энергетическая Компания» (ИНН 7708129854)

к МИФНС России № 48 по г. Москве (ИНН 7710286205)

о признании недействительным решения

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество "Сибирская Угольная Энергетическая Компания" (далее - общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 48 по г. Москве (далее - налоговый орган, инспекция) о признании недействительным решения от 03.08.2015 N 23-15/1255 "О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения" в части доначисления и предложения уплатить недоимку по налогу на прибыль в размере 1 084 374 354 руб., привлечения к ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ за совершение налогового правонарушения, в виде начисления штрафа в размере 216 874 871 руб., начисления и предложения уплатить сумму пени в размере 295 861 440 руб., уменьшения убытков, исчисленных налогоплательщиком по данным налогового учета при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль по операциям, финансовые результаты которых учитываются в особом порядке за 2011 в сумме 2 779 344 885 руб., предложения о внесении необходимых исправлений в документы бухгалтерского и налогового учета в соответствующей оспариваемым эпизодам части.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 15.06.2016, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2016, в удовлетворении заявленных обществом требований отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ОАО «Сибирская Угольная Энергетическая Компания» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 15.06.2016 и постановление Девятого арбитражного апелляционного от 20.09.2016 в части отказа в удовлетворении требований о признании недействительным решения инспекции в части пунктов 2.2.1, 2.2.2.1, 2.2.2.2 и принять по делу новый судебный

акт об удовлетворении требований общества либо в данной части направить дело на новое рассмотрение.

Заявитель кассационной жалобы считает, что выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, судами неправильно применены нормы материального права, а также нарушены нормы процессуального права.

Заявитель - ОАО «Сибирская Угольная Энергетическая Компания» в лице своих представителей в судебном заседании суда кассационной инстанции настаивал на удовлетворении кассационной жалобы по основаниям, в ней изложенным.

Ответчик - МИ ФНС России № 48 по г. Москве в лице своих представителей возражал относительно удовлетворения кассационной жалобы, полагая, что принятые по делу судебные акты являются законными и обоснованными, представлен отзыв на кассационную жалобу.

В соответствии с частью 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и, проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых решении и постановлении, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для отмены или изменения судебных актов суда первой и апелляционной инстанции ввиду следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судами обеих инстанций, инспекцией проведена выездная налоговая проверка общества по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) всех налогов и сборов за период с 01.01.2011 по 31.12.2012.

По результатам проверки составлен акт от 23.03.2015 N 1454/23-15/20.

По результатам рассмотрения материалов проверки и материалов, полученных в ходе проведения дополнительных мероприятий налогового контроля, инспекцией вынесено

решение от 03.08.2015 N 23-15/1255, в соответствии с которым обществу доначислен налог на прибыль организаций за 2011-2012 в общей сумме 1 084 736 710 руб., уменьшены убытки в размере 2 779 344 885 руб., начислены пени за нарушение сроков уплаты налога в сумме 295 861 440 руб., общество привлечено к ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ, в виде штрафа в размере 216 947 362 руб.

Решение инспекции от 03.08.2015 N 23-15/1255 общество обжаловало в части пунктов 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.2.2 мотивировочной части и соответствующих им пунктов резолютивной части в досудебном порядке путем подачи апелляционной жалобы.

По итогам рассмотрения апелляционной жалобы налогоплательщика, УФНС России по г. Москве вынесло решение от 02.12.2015 N 21-19/128783, которым решение инспекции отменено в части необоснованного отказа в учете в составе расходов на прибыль организаций за 2011, 2012 сумм начисленной амортизации по нематериальному активу "создание фильма о компании "СУЭК", исходя из срока полезного использования, равного 120 месяцам (пункт 2.1.2 мотивировочной части решения инспекции и соответствующие ему пункты резолютивной части решения инспекции).

Решение инспекции от 03.08.2015 N 23-15/1255 (с учетом решения УФНС России по г. Москве от 02.12.2015 N 21-19/128783) общество обжаловало в ФНС России.

Решением от 07.04.2016 N СА-4-9/6040 ФНС России оставила жалобу налогоплательщика без удовлетворения.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения общества в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходил из доказанности совокупности обстоятельств, подтверждающих направленности действий общества на получение необоснованной налоговой выгоды.

Суд апелляционной инстанции с выводами суда первой инстанции согласился.

Кассационная коллегия считает, что выводы судов первой и апелляционной инстанций о применении норм права соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, оценка которым судами дана в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; суды первой и апелляционной инстанций правильно применили нормы права; кассационная жалоба удовлетворению не подлежит ввиду следующего.

По вопросу завышения расходов для целей исчисления налога на прибыль по операциям, финансовые результаты которых учитываются в особом порядке за 2011, в результате завышения стоимости приобретения ценных бумаг SIBENERGY AND COAL HOLDING LIMITED (Кипр), не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг (далее - ОРЦБ), на 2 202 361 240 руб.

Как установлено судами обеих инстанций, общество заключило следующие договоры купли-продажи ценных бумаг, не обращающихся на ОРЦБ.

Договор от 25.06.2010, согласно которому общество приобрело у компании Donalink Limited (Кипр) акции SIBERIAN ENERGY INVESTMENTS LTD (прежнее наименование - SIBENERGY AND COAL HOLDINGS LIMITED), не обращающиеся на ОРЦБ, в количестве 2000 штук на общую сумму 6 619 209 300 руб.

Договор от 27.04.2011, согласно которому общество реализовало компании Donalink акции SIBERIAN, не обращающиеся на ОРЦБ, в количестве 2000 штук на общую сумму 5 361 559 333 руб.

Исследовав представленные инспекцией документов с учетом положения ч. 1 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу, что по итогам проведения мероприятий налогового контроля инспекцией достоверно установлено, что группа компаний СУЭК, а именно: компанией Donalink (Кипр, является материнской компанией АО "СУЭК" - 99,84% акций), материнской компанией SIBERIAN (Кипр) и обществом (с 29.06.2010 владела 100% акций SIBERIAN) при совершении сделок с ценными бумагами выстроена схема ухода от налогообложения прибыли, выраженная в приобретении обществом у компании Donalink 11 153 656 718 акций ОАО "Кузбассэнерго" по цене выше цены сделок на бирже (рыночных котировок), с целью учета для целей налогообложения прибыли всей суммы расходов, что повлекло получение обществом необоснованной налоговой выгоды по налогу на прибыль, так как расходы, понесенные налогоплательщиком, являются доходами материнской компании Donalink, которые в соответствии с Законом о налогообложении доходов от 2002 Республики Кипр освобождаются от налогообложения.

При этом судами первой и апелляционной инстанции правомерно отмечено, что формально общество выполнило требования, предъявляемые законодательством о налогах и

сборах для учета в целях налогообложения расходных операций, связанных с приобретением и реализацией ценных бумаг.

Вместе с тем, общество игнорирует тот факт что выводы, изложенные в решении инспекции, основаны на совокупном анализе совершенных сделок, связанных с приобретением и реализацией ценных бумаг, с учетом взаимосвязи установленных обстоятельств, в результате которого установлено создание обществом условий для получения необоснованной налоговой выгоды.

Учитывая характер и хронологию совершенных сделок, требования, предъявляемые ст. 280 Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающие ограничение по учету расходов, связанных с приобретением ценных бумаг, обращающихся на ОРЦБ, судами и инспекцией сделан правомерный вывод о том, что общество создало "искусственные" условия для получения налоговой выгоды, оформив реализацию сделок таким образом, чтобы реализация ценных бумаг SIBERIAN, не обращающихся на ОРЦБ (единственным активом которой являлись акции ОАО "Кузбассэнерго" - ценные бумаги обращающиеся на ОРЦБ), позволила учесть в целях налогообложения прибыли всю стоимость приобретения акции SIBERIAN как не обращающихся на ОРЦБ, а не по цене, равной максимальной цене сделок на ОРЦБ (п. 5 ст. 280 Налогового кодекса Российской Федерации), что фактически на 80% дороже котировок данных акций на фондовой бирже.

В части завышения стоимости приобретения ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, на 1 987 398 044 руб. при приобретении акций ОАО "Енисейская ТГК" (ТГК-13) у банка VTB Bank (Austria) AG (пункт 2.2.2.1 оспариваемого решения инспекции), судами обеих инстанций установлено следующее.

Обществом осуществлена покупка акций ОАО "Енисейская ТГК" на основании следующих соглашений.

Соглашение об опционе на покупку от 04.12.2009, заключенное с банком ВТБ на право покупки 9 326 240 574 акций по цене 0,190782979 руб. за акцию на общую сумму 1 779 287 961,50 руб.

Соглашение об опционе на покупку от 04.12.2009 (т. 9, л.д. 36-69), заключенное с банком VTB Bank (Austria) AG на право покупки 7 115 848 579 акций по цене 0,26540784 руб. за акцию на общую сумму 1 888 602 001,73 руб.

Соглашение об опционе на покупку от 23.12.2009, заключенное с банком VTB Bank (Austria) AG на право покупки 1 444 938 092 акций по цене 0,209821724 руб. за акцию на общую сумму 303 179 402,03 руб.

Из содержания перечисленных соглашений следует, что банк предоставляет обществу опцион на покупку акций ОАО "Енисейская ТГК (ТГК-13)".

Согласно пункту 3 соглашений общество может осуществить опцион на покупку акций посредством передачи уведомления об осуществлении покупки банку.

В ходе проверки установлено, что извещения от 24.03.2010 об исполнении опционов направлены обществом банку 24.03.2010.

На основании чего судами сделан правомерный вывод, что сделка купли-продажи акций заключена 24.03.2010.

Согласно данным фондовой биржи по состоянию на 24.03.2010 установлена минимальная и максимальная цена на ОРЦБ на акции ОАО "Енисейская ТГК (ТГК-13)", равная 0,1041 руб. и 0,1109 руб. соответственно.

Следовательно, стоимость приобретения акций должна составлять 1 983 671 321 руб. (17 887 027 245 акций x 0,1109 руб.).

Учитывая вышеизложенное, является правомерным вывод судов, что общество зависило в целях налогообложения прибыли стоимость акций ОАО "Енисейская ТГК (ТГК-13)", обращающихся на ОРЦБ, приобретенных у банка на 1 987 398 044 руб. (3 971 069 365 руб. - 1 983 671 321 руб.).

В части выводов судов первой и апелляционной инстанций относительно соглашения об опционе на продажу акций ОАО "Енисейская ТГК (ТГК-13)", заключенного обществом с компанией Donalink (пункт 2.2.2.2 оспариваемого решения инспекции), суды пришли к правомерному выводу, что единственной целью приобретения обществом у компании Donalink 23 794 637 825 штук акций ОАО "Енисейская ТГК (ТГК-13)" по цене в 6,7 раз выше цены сделок на бирже (ОРЦБ), является получение обществом необоснованной налоговой выгоды по налогу на прибыль общества, так как расходы, понесенные им, являются доходами материнской компании Donalink, которые в соответствии с пунктом 22 статьи 8 Закона о налогообложении доходов от 2002 Республики Кипр освобождаются от налогообложения.

В соответствии с пунктом 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 №53 налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера).

Пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 предусмотрено, что налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, суды обеих инстанций правомерно пришли к выводу о завышении обществом расходов, учитываемых при формировании налоговой базы по налогу на прибыль организаций, при приобретении акций у Donalink, поскольку действительным экономическим смыслом всех совершенных операций являлось формирование отрицательного финансового результата по сделкам, связанным с куплей-продажей ценных бумаг, путем приобретения ценных бумаг по завышенной (нерыночной) цене, и последующая перепродажа взаимозависимому лицу.

Проанализировав и оценив представленные в деле доказательства в их совокупности и взаимной связи в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о направленности деятельности общества на получение необоснованной налоговой выгоды и признали оспариваемое решение налогового органа соответствующим действующему налоговому законодательству и не нарушающим права и интересы общества.

Исходя из изложенного, судами первой и апелляционной инстанций полно и всесторонне исследованы обстоятельства дела, правильно применены нормы материального и процессуального права.

При рассмотрении дела и вынесении обжалуемых актов судами нарушений норм процессуального права, которые могли бы явиться основанием для отмены обжалуемых судебных актов, кассационной инстанцией не установлено.

Доводы заявителя кассационной жалобы о несогласии с оценкой судами имеющихся в деле доказательств по сути направлены на переоценку установленных судами фактических

обстоятельств дела и имеющихся в деле доказательств, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, арбитражными судами первой и апелляционной инстанции при вынесении обжалуемых судебных актов, не допущено.

Иные доводы о нарушении судами первой и апелляционной инстанций норм права, приведенные в кассационной жалобе, подлежат отклонению, поскольку основаны на неправильном толковании норм права, а также как направленные на переоценку установленных судами первой и апелляционной инстанций обстоятельств и представленных в материалы дела доказательств, которая в силу положений статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 15 июня 2016 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 сентября 2016 года по делу № А40-42527/2016,- оставить без изменения, а кассационную жалобу ОАО «Сибирская Угольная Энергетическая Компания» - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

А.А. Дербенев

Судьи

Т.А. Егорова

Ю.Л. Матюшенкова