



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ 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

г. Москва
24.09.2013

Дело № А40-88761/12-99-495

Резолютивная часть постановления объявлена 18.09.2013

Полный текст постановления изготовлен 24.09.2013

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Нагорной Э.Н.,

судей Черпухиной В.А., Шишовой О.А.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) Голощапов А.Д. – дов. от 01.01.2012, Муравьев Б.В. – дов.

от 02.08.2012, Тимоничев Г.Н. – дов. от 1103.2013 №ДОВ/СР-13-0006,

от ответчика Ушакова Н.Р. – дов. от 20.08.2013 №05-12/31256, Харитонов К.Г. –

дов. от 12.08.2013 №05-12/30182, Опанасюк В.В. – дов. от 20.03.2013 №05-

19/09193, Скуратов Р.Ю. – дов. от 28.12.2012 №05-19/4577-1,

рассмотрев 18.09.2013 г. в судебном заседании кассационную

жалобу ИФНС №13

на решение от 29.12.2012 г.

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Карповой Г.А.,

на постановление от 26.03.2013 г.

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Окуловой Н.О., Нагаевым Р.Г., Поповой Г.Н.,

по иску (заявлению) ЗАО «Северсталь-Ресурс»

о признании недействительным решения

к ИФНС № 13

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Северсталь-Ресурс» о признании частично недействительным решения Инспекции ФНС России №13 по городу Москве от 22.03.2012 №750 по акту выездной налоговой проверки от 30.12.2011 №506 за период с 01.01.2008 по 31.12.2010.

Решением от 29.12.2012 Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения постановлением от 26.03.2013 Девятого арбитражного апелляционного суда, заявление удовлетворено на основании п.2 ст.269 Налогового кодекса Российской Федерации.

Законность судебных актов проверена в порядке ст.284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с кассационной жалобой Инспекции ФНС России №13 по г. Москве, в которой налоговый орган ссылается на неправильное применение судами п.2 ст.269 Налогового кодекса Российской Федерации.

ЗАО «Северсталь-Ресурс» в отзыве на кассационную жалобу и в заседании суда кассационной инстанции возражало против кассационной жалобы по мотивам, изложенным в судебных актах.

Инспекция в кассационной жалобе ссылается на то, что задолженность заявителя по договорам займа ОАО «Карельский окатыш» от 26.02.2007 №01-07, от 07.08.2008 №18/08, с ОАО «Олкон» от 07.03.2007 №02-07, с ОАО «Северсталь» от 19.10.2007 №03-07 является контролируемой, в связи с чем при исчислении суммы процентов, которые могут быть включены в состав расходов при определении налоговой базы по налогу на прибыль, подлежат применению правила, установленные п.2 ст.269 Налогового кодекса Российской Федерации.

Согласно п.2 ст.269 НК РФ если налогоплательщик – российская организация имеет непогашенную задолженность по долговому обязательству перед иностранной организацией, прямо или косвенно владеющей более чем 20 процентами уставного(складочного) капитала(фонда) этой российской организации, либо по долговому обязательству перед российской организацией, признаваемой в соответствии с законодательством Российской Федерации

аффилированным лицом указанной иностранной организации, а также по долговому обязательству, в отношении которого такое аффилированное лицо и(или) непосредственно эта иностранная организация выступает поручителем, гарантом или иным образом обязуются обеспечить исполнение долгового обязательства российской организации(контролируемая задолженность перед иностранной организацией), и если размер контролируемой задолженности перед иностранной организацией более чем в 3 раза превышает разницу между суммой активов и величиной обязательств налогоплательщика – российской организации(собственный капитал) на последнее число отчетного(налогового) периода, при определении предельного размера процентов, подлежащих включению в состав расходов, с учетом положений пункта 1 настоящей статьи применяются правила, установленные в настоящем пункте.

В соответствии с п.1 ст.11 НК РФ институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Согласно ст.4 Закона РСФСР от 22.03.1991 №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированные лица – физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и(или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Как установлено судами первой и апелляционной инстанций, только ОАО «Северсталь» является аффилированным лицом «Frontdeal Limited», другие организации – ОАО «Карельский окатыш» и ОАО «ОЛКОН» не являются аффилированными лицами «Frontdeal Limited» ; ОАО «Северсталь» аффилировано с ОАО «ОЛКОН» и ОАО «Карельсктй окатыш», что в рассматриваемом случае не имеет правового значения, так как основанием для применения п.2 ст.269 Кодекса является только аффилированность самого займодавца – российской организации с иностранной организацией, владеющей прямо или косвенно более 20 процентами уставного капитала заемщика.

Инспекция указывает на несогласие с выводом судов о том, что если задолженность погашена налогоплательщиком до истечения налогового периода(2008г.), то у Общества отсутствует обязанность по применению положений п.2 ст.269 НК РФ при определении размера налоговых обязательств за налоговый период 2008г. По мнению налогового органа, предельная величина признаваемых расходом процентов определяется дискретно, на конец каждого отчетного(налогового) периода, без учета показателей предыдущих отчетных периодов, определение их нарастающим итогом невозможно, поскольку расходы предыдущих налоговых периодов уже были нормированы и признаны в целях налогообложения прибыли.

Поскольку согласно п.2 ст.269 НК РФ при определении предельного размера процентов, подлежащих включению в состав расходов учитываются положения п.1 настоящей статьи, не может быть признан обоснованным противоположный вывод судов.

Судами установлено, что Обществом величина предельных процентов по контролируемой задолженности за 2008г. была рассчитана путем деления суммы процентов, начисленных за весь налоговый период, на коэффициент капитализации, рассчитанный на 31.12.2008(метод нарастающего итога) с использованием показателей контролируемой задолженности, доли участия и собственного капитала, определенных по состоянию на 31.12.2008.

Суд кассационной инстанции исходит из того, что 17.09.2013 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты Арбитражного суда Пермского края, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, Федерального арбитражного суда Уральского округа в части признания недействительным решения налогового органа по аналогичному эпизоду, связанному с исключением из состава внереализационных расходов по налогу на прибыль начисленных процентов, в удовлетворении заявленного требования в данной части было отказано.

Суды при принятии решения исходили из того, что ОАО «Северсталь» аффилирована с иностранной компанией, и у налогоплательщика имеется непогашенная задолженность, а также из того, что ОАО «Карельский окатыш» и

ОАО «ОЛКОН» не являются аффилированными лицами с компанией «Frontdeal Limited». Суды при этом не приняли во внимание ссылку Инспекции на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.11.2011 №8654/11, поскольку спор по этому делу рассматривался между иными лицами – ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс» и Межрайонной инспекцией ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №1 по Кемеровской области, в котором заявитель признал, что ОАО «Карельский окатыш» является аффилированным лицом «Frontdeal Limited».

Между тем, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2011 №8654/11 содержится вывод о том, что судами трех инстанций установлено, что ЗАО «Северсталь Ресурс» и ОАО «Карельский окатыш» являются аффилированными лицами иностранной компании «Фронтдил Лимитед»(Кипр), владеющей косвенно более чем 20 процентами доли в уставном капитале общества.

Кроме того, в соответствии с п.2 ст.269 НК РФ положения данной нормы права применяются не только в отношении иностранной организации, прямо владеющей более чем 20% уставного капитала российской организации-заемщика, но и в случае косвенного владения данной долей капитала.

В связи с этим суд кассационной инстанции считает обоснованными ссылки Инспекции на ст.4 Закона РСФСР «О конкуренции...» , согласно которой аффилированные лица – физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и(или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также на п.1,2,14 ч.1 ст.9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в редакции, действовавшей в спорном периоде, на основании которых хозяйственное общество(товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции(доли) в

уставном(складочном) капитале этого хозяйственного общества(товарищества); хозяйственные общества(товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах(товариществах)либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции(доли) в уставном(складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ(товариществ); лица, каждое из которых по какому-либо указанному в пунктах 1-13 настоящей части основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному в пунктах 1-13 настоящей части основанию.

Не принимается во внимание то обстоятельство, что непосредственно аффилированным с иностранной компанией лицом является ОАО «Северсталь», поскольку согласно правовой позиции, закрепленной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2011 №8654/11, ограничение по учету процентов вводится при таком построении бизнеса российской компании, когда имеет место высокая доля долга, аффилированность заемщика и кредитора, в лице которого выступает не только иностранная компания, но и российская компания, аффилированная с иностранной компанией, отсутствие факта погашения долгового обязательства.

П.2 ст.269 НК РФ содержит положение о том, что контролируемой признается не только задолженность налогоплательщика – российской организации перед иностранной организацией, владеющей более чем 20% уставного капитала этой российской организации, но и задолженность налогоплательщика – российской организации перед российской организацией, признаваемой аффилированным лицом указанной иностранной организации, в данном случае – ОАО «Северсталь».

Утверждение Общества о том, что положения п.2 ст.269 НК РФ применяются только в случае, если налоговым органом будет доказан факт злоупотребления в налоговых правоотношениях, противоречит правовой позиции, закрепленной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного

Суда РФ от 15.11.2011 №8654/11, согласно которой ко всем без исключения российским организациям, подпадающим под действие пункта 2 статьи 269 Кодекса, применяется порядок, установленный названными положениями Кодекса, который лишь вводит для российских налогоплательщиков дополнительное условие, которому необходимо соответствовать для получения возможности вычитать проценты без соответствующих ограничений.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в данном постановлении определяет указанный порядок как правила, направленные на противодействие злоупотреблениям в налоговых правоотношениях, а не на установление факта такого злоупотребления.

Суд кассационной инстанции считает правомерным довод Инспекции о том, что положения данной нормы права направлены не на пресечение, а на предупреждение еще не совершенных злоупотреблений со стороны налогоплательщика.

Утверждение Общества о том, что Инспекция при проведении налоговой проверки фактически переквалифицировала положительную разницу между начисленными процентами и предельными процентами в дивиденды, не соответствует обстоятельствам, установленным в оспариваемом решении налогового органа.

При таких обстоятельствах судебные акты следует отменить, заявление Общества о признании решения Инспекции недействительным отклонить.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение от 29 декабря 2012г. Арбитражного суда города Москвы и постановление от 26 марта 2013г. Девятого арбитражного апелляционного суда по делу №А40-88761/12-99-495 отменить, заявление ЗАО «Северсталь-Ресурс» о признании недействительным решения Инспекции ФНС России №13 по г.Москве от 22.03.2012 №750 о привлечении к ответственности за совершение

налогового правонарушения в части доначисления налога на прибыль в размере 226 711 803 руб., привлечения к ответственности в виде штрафа в размере 1 160 496 руб., начисления пени в размере 61 262 941 руб., уменьшения убытков по налогу на прибыль за 2008г. в размере 12 549 492 руб. отклонить.

Председательствующий-судья

Э.Н.Нагорная

Судьи:

В.А.Черпухина

О.А.Шишова