



## 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](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г.Москва

08 октября 2012 года

Дело № А40-127625/11-91-520

Резолютивная часть постановления объявлена 04 октября 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 08 октября 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Шишовой О.А.,

судей Антоновой М.К., Черпухиной В.А.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) Бортняев М.Б. – доверенность №109-S-M от 03 сентября

2012 года, Савин С.А. – доверенность №116-S от 17 сентября 2012 года,

Воропаев С.Ю. – доверенность №116-S от 17 сентября 2012 года,

от ответчика Терехов А.Ю. – доверенность №04-1-27/020с от 16 февраля 2012

года, Тимофеева Ю.М. – доверенность от 04 октября 2011 года,

рассмотрев 04 октября 2012 года в судебном заседании кассационную

жалобу ООО "САБМиллер РУС"

на решение от 04 мая 2012 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Шудашовой Я.Е.,

на постановление от 13 июля 2012 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Окуловой Н.О., Голобородько В.Я., Нагаевым Р.Г.,

по иску (заявлению) ООО "САБМиллер РУС" (ОГРН 1124029004660)

об обязанности возратить сумму излишне взысканного налога на прибыль, пеней и штрафов

к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №3 (ОГРН 1047702057732)

УСТАНОВИЛ:

ООО "САБМиллер РУС" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №3 (далее - инспекция) об обязанности возратить суммы излишне взысканного налога на прибыль в размере 277 580 756,44руб., пеней в размере 68 309 045руб. и штрафов в сумме 54 966 646руб. на расчетный счет общества.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 04.05.2012г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2012г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций исходили из их несоответствия положениям законодательства о налогах и сборах Российской Федерации. Судебные инстанции указали на отсутствие в материалах дела доказательств реальности осуществления хозяйственных операций между заявителем и вышеуказанным контрагентом.

Законность судебных актов проверяется в порядке статей 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе заявителя, в которой общество не соглашается с оценкой, данной судом апелляционной инстанции представленным в материалы дела доказательствам, считает, что нарушены нормы материального права.

В заседании суда кассационной инстанции представители заявителя поддержали жалобу по изложенным в ней доводам, просил отменить принятые по делу судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Заявленное обществом ходатайство о процессуальном правопреемстве подлежат удовлетворению, как мотивированное и обоснованное.

Представители инспекции возражали, просили оставить принятые по делу решение и постановление без изменения, считая их законными и обоснованными.

Отзыв на кассационную жалобу не представлен.

Как установлено судебными инстанциями, ООО "САБМиллер РУС" является правопреемником ООО "ТрансМарк".

В 2006 году в отношении ООО "ТрансМарк" Межрайонной ИФНС России N48 по г.Москве проведена выездная налоговая проверка, по результатам которой вынесено решение от 03.10.2006 N119/16 о привлечении налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Указанным решением ООО "ТрансМарк" привлечено к ответственности по ст.122 НК РФ за неуплату налога на прибыль и НДС, налогоплательщику предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль и НДС, а также пени.

Доначисление налога на прибыль было связано, с исключением из расходов ООО "ТрансМарк" лицензионных платежей за использование товарных знаков пивоваренной продукции "Миллер", "Велкопоповицкий козел", "Золотая бочка", "Три Богатыря", "Хольстен", "Старопрамен" (далее - товарные знаки), уплаченных иностранным правообладателям.

На основании вынесенного инспекцией решение в адрес ООО "ТрансМарк" выставлены требования N406/р об уплате налога по состоянию на 05.10.2006г., N1128 и.

Требования исполнены ООО "ТрансМарк" платежными и инкассовыми поручениями на сумму 405 325 893руб.

Указанное решение инспекции обжаловано ООО "ТрансМарк" в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 12.12.2006г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2007г. по делу N А40-65694/06-151-391, в удовлетворении заявленных

ООО "ТрансМарк" требования отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.05.2007г. указанные судебные акты изменены. Решение и постановление в части НДС в размере 178 186 610 руб., доначисления пени по НДС в размере 61 693 453 руб. и привлечения к ответственности по п. 1 ст.122 НК РФ по НДС в виде штрафа в размере 23 969 209руб. отменены. Дело в указанной части направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы. В остальной части решение и постановление оставлено без изменения.

Определениями от 22.06.2007г. и от 16.11.2007г. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отказал в передаче указанного дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Считая, что право на заявление имущественного характера в порядке ст.79 НК РФ является самостоятельной формой защиты прав в сфере налоговых отношений и не поставлено в зависимость от предварительного обжалования решений налоговых органов и соответственно результатов этих обжалований, общество обратилось с заявлением в Арбитражный суд города Москвы.

Изучив материалы дела, обсудив доводы жалобы, заслушав представителей сторон, суд кассационной инстанции считает, что решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции следует оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Доводы жалобы аналогичны тем, которые приводились в судах первой и апелляционной инстанций и подлежат отклонению по следующим основаниям.

В соответствии с п.1 ст.79 НК РФ возврат налогоплательщику излишне взысканной суммы налога производится только после зачета в счет погашения недоимки (задолженности). Из этого следует, что для возврата налогоплательщику излишне взысканной суммы налога необходимо наличие излишнего взыскания суммы налога и отсутствие недоимки по уплате налогов, сборов или пеней.

Также в соответствии с положениями статьи 79 НК РФ суммой излишне взысканного налога, признается сумма, которая была взыскана налоговым органом при отсутствии у налогоплательщика обязанности по ее уплате.

Между тем, как правильно установлено судебными инстанциями, в материалах дела отсутствуют доказательства излишней уплаты налога заявителем.

Вопреки доводам жалобы, правомерность взыскания спорной денежной суммы подтверждена принятыми по делу NA40-65694/06-151-391 судебными актами.

Таким образом, решение инспекции было обжаловано в суде в порядке ст. 198 АПК РФ, следовательно, заявителем в полном объеме реализовано право на судебную защиту.

Оснований для обращения в суд с требованием имущественного характера применительно к п.3 ст.79 НК РФ не имеется.

Кроме того, требование инспекции, выставленное в адрес общества (в обжалуемой части), также не было признано судом незаконным (недействительным), следовательно, у налогового органа отсутствуют основания для осуществления возврата излишне взысканных сумм налога.

Вопреки доводам жалобы, судебными инстанциями правильно указано, что доводы заявителя направлены на пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по делу NA40-65694/06-151-391.

В кассационной жалобе общество ссылается на то, что о факте излишнего взыскания налога на прибыль за 2002 - 2004г. он узнал 29.07.2011г. после опубликования на официальном сайте ВАС РФ Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.06.2011г. по делу N A40-154999/09-108-1176.

Между тем, судебные инстанции правильно указали, что в соответствии с п.3 ст.312 АПК РФ, в случае, предусмотренном пунктом 5 части 3 статьи 311 Кодекса, заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта может быть подано в срок, предусмотренный настоящей статьей, но не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу, если исчерпана возможность для обращения в суд апелляционной и кассационной инстанций.

Поскольку последний судебный акт вступил в законную силу 25.05.2007г., в соответствии со ст.312 АПК РФ, то обществом утрачено право на подачу заявления о пересмотре судебного акта в соответствии с п.5 ч.3 ст.311 АПК РФ.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении нормы права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1, 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Арбитражный суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалуемом судебном акте либо были отвергнуты судами, разрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими (часть 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Выводы судов первой и апелляционной инстанций основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки указанных выводов судов.

Доводы жалобы направлены на переоценку выводов судов первой и апелляционной инстанций, что в силу ст.286 и ч.2 ст.287 АПК РФ не допускается при рассмотрении спора в суде кассационной инстанции.

Нарушений судами первой и апелляционной инстанций норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены судебных актов, не установлено.

Принимая во внимание изложенное, оснований для отмены судебных актов не имеется.

Руководствуясь ст.ст. 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Заменить ООО "САБМиллер РУС" на ЗАО "САБМиллер РУС" в порядке процессуального правопреемства.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 04 мая 2012 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 июля 2012 года по делу №А40-127625/11-91-520 оставить без изменения, кассационную жалобу ЗАО "САБМиллер РУС" – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

О.А.Шишова

Судьи:

М.К.Антонова

В.А.Черпухина