



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва
18 октября 2011 года

Дело № А40-21612/11
107-99

Резолютивная часть решения объявлена 11 октября 2011 года.
Полный текст решения изготовлен 18 октября 2011 года.

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Ларина М.В., единолично, при ведении протокола секретарем судебного заседания Сердюк Е.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ООО «Атлант» (ОГРН 1097746475155, 121059, г. Москва, Бережковская наб., д. 12А, стр. 2) к ИФНС России № 30 по г. Москве (ОГРН 1047730037596, 121151, г. Москва, ул. Можайский вал, д. 6/2), УФНС России по г. Москве (ОГРН 1047710091758, 115191, г. Москва, Б. Тульская ул., д. 15), третьи лица: ЗАО «КАР-Трейд» (ОГРН 1057747060337, 105005, г. Москва, 2-я Бауманская ул., д. 7, корп. 1А), ООО «Бентим» (ОГРН 1027739024906, 125424, г. Москва, Волоколамское ш., вл. 71), ИФНС России № 35 по г. Москве (ОГРН 1047735020618, 124482, г. Москва, Зеленоград, ул. Юности, д. 5) о признании недействительными решения от 11.10.2010 г. № 166, решения от 03.12.2010 г. № 21-19/127227, при участии представителей заявителя: Ханафиева О.Р., доверенность от 01.09.2011, паспорт, Ходаковский А.П., доверенность от 16.05.2011, паспорт, Хорошок Е.С., доверенность от 17.01.2011, паспорт, представителей заинтересованных лиц: ИФНС № 30 – Медведев С.И., доверенность от 22.10.2010, удостоверение, Ушакова Н.Р., доверенность от 04.10.2011, удостоверение, Синякевич В.А. доверенность от 08.08.2011, удостоверение, УФНС – Гущина А.Ю., доверенность от 06.06.2011, удостоверение, Убушаева Н.К., доверенность от 21.06.2011, удостоверение, представителей третьих лиц: ЗАО «КАР-Трейд» - Козаренко А.С., доверенность от 22.06.2011, паспорт, ООО «Бентим» - Белокурова М.В., доверенность от 21.06.2011, паспорт, ИФНС № 35 – Черникова Е.В., доверенность от 02.06.2011, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Атлант» (далее – общество, налогоплательщик) обратилось в суд с требованиями:

- к ИФНС России № 30 по г. Москве (далее – Инспекция, налоговый орган) о признании недействительным решения от 11.10.2010 г. № 166 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения,

- к УФНС России по г. Москве о признании недействительным решения по апелляционной жалобе от 03.12.2010 г. № 21-19/127227.

Первый ответчик (Инспекция) возражал против удовлетворения требований по доводам отзыва от 13.04.2011 (том 4 л.д. 35-44), письменных пояснений от 10.10.2011 (том 16 л.д. 78-86), второй ответчик также возражал против удовлетворения требований

по доводам отзыва от 13.04.2011 (том 4 л.д. 45-52), письменных пояснений от 10.10.2011 (том 16 л.д. 54-77).

Третье лицо (ИФНС России № 35 по г. Москве), на учете в котором состоит налогоплательщик, поддержало возражения Ответчиков по доводам отзыва от 27.06.2011 (том 11 л.д. 114-123). Третьим лица (ЗАО «КАР-Трейд» и ООО «Бентим») поддержали требования налогоплательщика по доводам изложенным в письменных пояснениях (том 17 л.д. 1-17).

Суд, выслушав лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся в деле документы в их совокупности, пришел к выводу о частичной обоснованности требований Общества в виду следующего.

Как следует из материалов дела, Инспекция проводила камеральную проверку представленной Обществом 19.04.2010 налоговой декларации по НДС за 1 квартал 2010 года. По окончании проверки составлен акт камеральной налоговой проверки от 02.08.2010 № 153 (том 1 л.д. 33-39), рассмотрены возражения (том 1 л.д. 40-48) и материалы проверки (протокол – том 1 л.д. 63-64), вынесено решение от 11.10.2010 г. № 166 о привлечении к ответственности (том 1 л.д. 49-62).

Указанным решением налоговый орган: привлек к ответственности по статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в виде штрафа в размере 4 708 211 руб. (пункт 1), начислил пени по состоянию на 11.10.2010 в размере 875 662 руб. (пункт 2), предложил уплатить недоимку по НДС за 1 квартал 2010 года в размере 23 541 054 руб., уплатить пени и штраф указанные в пунктах 1 и 2 решения (пункт 3), внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета (пункт 4).

На решение подана апелляционная жалоба, по результатам рассмотрения которой решением УФНС России по г. Москве от 03.12.2010 г. № 21-19/127227 (том 1 л.д. 87-90) решение Инспекции оставлено без изменения, утверждено и вступило в силу 04.12.2010 (заявление представлено в суд 03.03.2011 – том 1 л.д. 2).

Судом установлено, что Общество 19.04.2010 представило декларацию по НДС за 1 квартал 2010 года (том 1 л.д. 28-31), в которой отразило следующие показатели: (раздел 7 «операции не подлежащие налогообложению») – стоимость реализованных товаров (работ, услуг) без НДС – 130 783 636 руб. (код льготы 1010272), стоимость приобретенных товаров (работ, услуг), не облагаемых НДС – 118 671 957 руб., сумма НДС по приобретенным товарам (работам, услугам), не подлежащая вычету – 1 792 373 руб.; (раздел 3 «расчет суммы налога, с операций облагаемых по ставкам предусмотренным пунктами 2-4 статьи 164 НК РФ») – не заполнен; итоговая сумма налога, подлежащая уплате в бюджет - 0 руб. (строка 040 раздела 1).

Согласно пояснительной записке к декларации от 16.04.2010 (том 1 л.д. 32) налогоплательщиком применено к стоимости реализованных услуг освобождение от уплаты НДС, предусмотренной подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ (льгота), в связи с соответствием критериям установленным данной нормой:

- 100 процентов вклада в уставной капитал Общества принадлежит единственному учредителю – Региональной общественной организации инвалидов «Надежда и Милосердие» (далее – РООИ «Надежда и Милосердие», РООИ),

- среднесписочная численность инвалидов составляет в общей численности всех работников – 100 процентов (при необходимых 50 процентах),

- доля заработной платы инвалидов в фонде оплаты труда составляет – 100 процентов (при необходимых 25 процентах).

Общество создано на основании решения единственного учредителя РООИ «Надежда и Милосердие» от 05.08.2009 № 1 (том 4 л.д. 19), в лице Председателя Правления Аксенова Владимира Александровича. Генеральным директором Общества назначен Хавкин Петр Григорьевич, работниками налогоплательщика являлись – Пономарев Виктор Михайлович (старший менеджер, с 18.09.2009), Уварова Светлана Георгиевна (менеджер, с 01.10.2009), Шутько Николай Александрович (помощник старшего менеджера, с 01.02.2010). Генеральный директор и все работники (штат

состоит из 4-х человек) являются инвалидами (штатное расписание, приказы и трудовые договора, справки ВТЭК – том 3 л.д. 68-106), состоящие в членах РООИ (список членов РООИ – том 3 л.д. 120-127). Фонд оплаты труда и фактически начисленная и выплаченная заработная плата 4-х работников, включая генерального директора, за 1 квартал 2010 года (январь – март) составил 84 000 руб. (расчет и штатное расписание – том 3 л.д. 81).

Основной и единственной деятельностью налогоплательщика с даты создания и в том числе в течение 1 квартал 2010 года являлась сдача складских и торговых помещений на Тушинском (общая площадь 14 835 кв.м.) и Дегуниномском (общая площадь 4 294 кв.м.) рынках в субаренду различным организациям и индивидуальным предпринимателям, через компанию – агента ООО «Трейд Логистик» (далее – Агент) на основании заключенных агентских договоров от 21.09.2009 № 21/09-Т (Тушинский рынок, том 1 л.д. 124-131) и от 25.11.2009 № 25-09-АТЛ (Дегуниномский рынок, том 1 л.д. 132-139). Срок действия агентского договора и договоров аренды, заключенных во исполнении поручений принципала, составляет 11 месяцев.

Торговые и складские помещения, сдаваемые в аренду через Агента, принадлежат Обществу на праве аренды на основании заключенных договора аренды от 17.09.2009 № БМ-АТ/09 с ООО «Бентим» (Тушинский рынок, том 1 л.д. 104-113) и договора аренды от 25.11.2009 № 25/11-АК с ЗАО «КАР-Трейд» (Дегуниномский рынок, том 1 л.д. 114-123). Срок аренды составляет 11 месяцев.

Права на заключение с указанными выше арендодателями договоров аренды Общество получило на основании договоров купли-продажи опциона от 31.08.2009 и от 12.11.2009 (том 6 л.д. 63-69, том 6 л.д. 99-105), заключенных с иностранной компанией «Вейлкрофт Дилингз Инкорпорейтид» (далее – компания «Вейлкрофт»), в лице поверенного Солохина Николая Павловича, действующего на основании генеральной доверенности от 30.03.2009.

По данным договорам налогоплательщик получает права и обязанности по краткосрочному договору аренды от 08.09.2009, заключенному между ООО «Бентим» и иностранной компанией «Монетур Инкорпорейтид» (том 11 л.д. 87-94) и аналогичному договору аренды от 16.11.2009, заключенному между ЗАО «КАР-Трейд» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» (том 11 л.д. 66-74), которые были переданы по опционному контракту с компанией «Вейлкрофт» (первоначальный покупатель опциона).

Общая стоимость опциона составила 597 600 000 руб., оплата производилась путем передачи Обществом компании «Вейлкрофт» собственных векселей серии АТ № 001 – 171, векселей № АТ/281109-001 – 281109-56 (всего 227 векселей) выданных 28.09.2009 на различные суммы (от 400 000 руб. до 9 700 000 руб.) по договору от 31.08.2009 на сумму 540 350 000 руб. и собственных векселей № АТ/281109-057 - АТ/281109-071 (всего 14 векселей) выданных 28.11.2009 на различные суммы (от 470 000 руб. до 10 000 000 руб.) по договору от 12.11.2009 на общую сумму 57 250 000 руб.

Согласно представленных счетов, счетов-фактур, актов, платежных поручений (том 1 л.д. 110 – том 2 л.д. 21) и расчета арендной платы (том 4 л.д. 54) общая сумма всех арендных платежей, перечисленных арендодателям в 1 квартале 2010 года составила 9 957 627 руб. без НДС (налог – 1 792 372 руб.), в том числе: ЗАО «КАР-Трейд» - 4 050 000 руб., включая НДС (по 1 350 000 руб. в месяц) и ООО «Бентим» - 7 700 000 руб., включая НДС (по 2 500 000 руб. в месяц).

Из отчетов Агента (том 2 л.д. 32-44), платежных поручений от Агента (том 4 л.д. 67-123) и расчета арендной платы (том 4 л.д. 55-66) следует, что выручка полученная от субарендаторов за 1 квартал 2010 года от сдачи всех помещений на обоих рынках в аренду составила 130 783 636 руб., в том числе: Тушинский рынок – 110 903 229 руб., Дегуниномский рынок – 19 880 406 руб., с учетом удержанного Агентом вознаграждения в размере 1 230 000 руб. (350 000 руб. и 60 000 руб. в месяц) без НДС в связи с применением Агентом упрощенной системы налогообложения.

Общество согласно выписке банка по расчетному счету (том 6 л.д. 24-37) за период с 11.01.2010 по 31.03.2010, всю полученную от сдачи помещений в аренду выручку, поступившую от Агента в размере 88 305 000 руб., расходовало следующим образом:

- оплата арендодателям (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») – 11 472 000 руб.,
- оплата за услуги охраны ООО «ЧОП Тайфун» - 414 000 руб.,
- оплата за услуги по уборке ООО «Гланз» - 2 550 000 руб.,
- оплата за юридические услуги Коллегии адвокатов «БРИТ» г. Москвы – 400 000 руб.,
- оплата за бухгалтерское и аудиторское обслуживание ООО «Триумф» - 150 000 руб.,
- взнос учредителю РООИ – 100 000 руб.,
- выплата заработной платы через кассу – 72 000 руб.,
- уплата всех налогов (налога на прибыль, фонды) – 48 000 руб.

Остальная сумма в размере 73 099 000 руб. (88 305 000 руб. - 15 206 000 руб.) перечислялась ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» за погашение собственных векселей, ранее выданных компании «Вейлкрофт» за опцион (заявки на погашение векселей, акты приемки-передачи, платежные поручения – том 5 л.д. 1-93). Перечисление производилось в день поступления средств от аренды от Агента в тех же суммах, за вычетом перечисленных выше платежей (арендодателям, за услуги охраны, уборку, юридическое и бухгалтерское обслуживание).

Налогоплательщик сумму полученной через Агента выручки от сдачи помещений на рынках в аренду НДС не облагал, поскольку использовал льготу предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ, в виду наличия учредителя – организации инвалидов (РООИ), а также в штате 100% работников инвалидов, с фондом оплаты труда работников инвалидов также 100%.

Инспекция и Управление, признавая неправомерным применение льготы по НДС, указывают на следующие обстоятельства: 1) Общество фактически осуществляет посредническую деятельность по сдаче в субаренду помещений, полученных в аренду от ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», поскольку все операции, связанные с арендой осуществлялись третьими лицами (Агентом – поиск и заключение договоров субаренды, сбор арендной платы, ООО «Триумф» - бухгалтерские услуги, Коллегии адвокатов «БРИТ» г. Москвы – юридические услуги), работники налогоплательщика фактически никаких значимых функций не выполняли, привлечены исключительно формально для соблюдения критериев получения льготы; 2) деятельность Общества направлена не на получение прибыли от сдачи помещений в аренду, а исключительно для получения льготы по НДС, с учетом перечисления всех средств ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» за погашение собственных векселей, взаимозависимости и аффилированности участников отношений, включая РООИ, ООО «Триумф», компанию «Вейлкрофт», компанию «Монетур Инкорпорейтид», должностных и доверенных лиц; 3) анализ произведенных операций по получению права на заключение договоров аренды, соотношения объемов выручки от субаренды, взносов учредителю и перечисления средств в погашение векселей, с учетом заключения и действия аналогичных договоров аренды до Общества в 2008 – 2009 годах, а также идентичных сделок иными дочерними компаниями РООИ в те же периоды (ООО «Развитие», ООО «Гарант», ООО «Престиж», ООО «Идея»), свидетельствует о создании схемы по незаконному использованию льготы при налогообложении НДС услуг по сдаче помещений на рынках и торговых центрах г. Москвы организациями, учредителем которых является РООИ, в том числе и Обществом, в аренду.

Суд, рассмотрев все доводы сторон, проанализировав представленные доказательства, соглашается с выводом Инспекции о неправомерном применении Обществом льготы по НДС при освобождении от уплаты налога операций по сдаче помещений в аренду, по следующим основаниям.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, под которой на основании пункта 1 статьи 39 НК РФ понимается передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом для другого лица.

Согласно подпункту 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) реализация (в том числе передача, выполнение, оказание для собственных нужд) товаров, работ, услуг (за исключением брокерских и иных посреднических услуг), производимых и реализуемых организациями, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов (при условии, что среди членов, которых инвалиды составляют не менее 80 процентов), если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50 процентов, а их доля в фонде оплаты труда - не менее 25 процентов.

При этом, исходя из толкования данной нормы, изложенного в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 11432/01, от 27.02.2002 № 11351/01 и Определении Конституционного суда Российской Федерации от 08.04.2003 № 156-О, от налогообложения налогом на добавленную стоимость освобождаются только те организации, соответствующие критериям определенным в подпункте 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ, которые непосредственно сами производит реализуемые ими товары, выполняют работы и оказывают услуги, реализация приобретенных товаров (работ и услуг) не дает им права на освобождение от налогообложения, поскольку такая деятельность является посреднической, соответственно, ее осуществление предполагает исключение из возможности использовать данную льготу.

Из анализа хозяйственной деятельности Общества следует, что налогоплательщик с даты образования (регистрации организации) фактически получает от компаний – собственников Тушинского и Дегунинского рынков (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») в аренду 90 процентов складских и торговых помещений на этих рынках (то есть приобретает услуги по аренде помещений), передает право пользования помещениями в субаренду мелким розничным продавцам (предпринимателям и организациям) через компанию – агента (ООО «Трейд Логистик»), которая заключает с субарендаторами договора аренды, контролирует получение арендной платы и перечисляет ее налогоплательщику.

В свою очередь часть арендной платы, поступившей через компанию – агента он перечисляет арендодателям (12 процентов), часть на текущие расходы (охрана, уборка, бухгалтерское и юридическое обслуживание, заработная плата) – около 5 процентов, оставшаяся большая часть (83- 85 процентов) идет на погашение собственных векселей, выданных в оплату за опцион на право заключения договоров аренды с собственниками рынков.

Иных перечислений и расходования поступающих от субарендаторов через Агента денежных средств Общество не производит. При этом, все хозяйственные операции и реальная деятельность, связанная с получением имущества в аренду и передаче его субаренду фактически осуществляется не сотрудниками Общества (генеральным директором Хавкиным П.Г., старшим менеджером Пономаревым В.М., менеджером Уваровой С.Г. и помощником старшего менеджера Шутько Н.А.), а сторонними организациями – ООО «Трейд Логистик» - агент по заключению договоров субаренды, контролю за сбором арендной платы, ООО «Тримф» - бухгалтерское обслуживание, составление и получение первичных документов, Коллегия адвокатов «БРИТ» г. Москвы – юридическое обслуживание, анализ и составление проектов договоров.

Следовательно, Общество фактически является посредником (организацией не реализующей свои товары, работы услуги, а передающей товары (работы, услуги) третьих лиц) по передаче прав на аренду площадей от собственников рынков (ООО

«Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») конечным мелким субарендаторам, с перечислением почти всех средств от аренды в пользу компании ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» - векселедержатель выданных ранее векселей в счет оплаты за опцион на право аренды.

Доводы налогоплательщика об отсутствии посреднической деятельности в виду отсутствия заключения договоров комиссии, поручения, агентирования судом не принимается, поскольку законодатель специально выделил именно посредническую деятельность из льготы по НДС в части реализации товаров (работ, услуг) организациями, связанными с обществами инвалидов. При этом, подразумевая под посреднической деятельностью не узкий вид посредничества прямо указанный в Гражданском кодексе Российской Федерации – действие на основании договора в чужих интересах (комиссия, поручение, агентирование), а более широкий вид – продажа товаров, работ, услуг не собственного производства, а полученных от иных лиц (то есть деятельность перепродавцов).

Ссылки Общества на судебную практику не принимаются в виду наличия Постановлений Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 11432/01, от 27.02.2002 № 11351/01 и Определения Конституционного суда Российской Федерации от 08.04.2003 № 156-О, в которых дана однозначная и недвусмысленная трактовка нормы подпункта 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ и толкование посреднического характера товаров (работ, услуг).

Суд, проанализировав все показания свидетелей, полученные от налогового органа документы в ходе контрольных мероприятий, а также первичные документы по анализу хозяйственных операций, соглашается с выводом Инспекции и Управления о цели всей деятельности налогоплательщика – получение необоснованной налоговой выгоды в виде экономии на уплате НДС с арендных платежей получаемых от субарендаторов в виду следующего.

Пунктом 1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53) установлено, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды (уменьшения налоговой базы, получение налоговых вычетов или права на возмещение налога) является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах неполны, недостоверны или противоречивы.

Налоговая выгода может быть признана необоснованной в случаях: 1) если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, 2) если для целей налогообложения учтены операции не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера), 3) если налоговая выгода получена вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности (пункт 3, 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

При этом, установление наличия или отсутствия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или экономической деятельности (пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

Налоговая выгода на основании пункта 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 не может быть самостоятельной целью деятельности налогоплательщика, оценка обоснованности или необоснованности полученной налогоплательщиком налоговой выгоды (в том числе в виде права на возмещение НДС) производится исходя из оценки направленности совершенных им операций на достижение определенного экономического эффекта.

В случае, если судом будет установлено, что целью деятельности налогоплательщика является не достижение экономического эффекта от совершенных

им операций, а только получение налоговой выгоды, то вне зависимости от принципов свободы договора или нарушение его контрагентами налоговых обязательств такая выгода будет признана необоснованной.

Общество создано 05.08.2009 с уставным капиталом 10 000 руб. единственным учредителем - РООИ в лице Председателя Правления Аксенова В.А. с целью осуществления эффективной предпринимательской деятельности, направленной на защиту и социальную адаптацию определенной категории населения – инвалидов (согласно Уставу).

Согласно показаниям Аксенова В.А., полученным судом (том 11 л.д. 136-140), он с июня 2009 по июль 2011 года является Председателем Правления РООИ. Указал, что РООИ является учредителем около 11 коммерческих организаций, в том числе: ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Развитие», ООО «Идея» и других, созданных для обеспечения работой инвалидов из РООИ, получения прибыли и перечисления ее для нужд РООИ в виде взносов. Деятельность всех учреждаемых организаций, включая ООО «Атлант» является однородной – сдача торговых площадей в аренду на различных торговых объектах г. Москвы (рынках и торговых центрах).

Вопросами создания новых организаций, их деятельности, согласованием кандидатуры руководителя согласно показаниям Аксенова В.А., занимался заместитель Председателя Правления РООИ – Кучеренко А.М., который одновременно является генеральным директором ООО «Триумф» - организации, оказывающей бухгалтерские услуги на аутсорсинге, в том числе организациям, созданным с участием РООИ.

Аксенов В.А. подтвердил, что осведомлен об особенностях приобретения торговых площадей на Тушинском и Дегунином рынке Обществом в аренду у ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд» путем покупки опциона на право заключения договора аренды (замены арендатора в заключенном договоре) с иностранной компанией «Вейлкрофт Дилингз Инкорпорейтид», в связи с согласованием и одобрением сделки на покупку опциона РООИ, которое было дано Правлением, с предварительным уведомлением Аксенова В.А. как Председателя.

Также Аксенов В.А. подтвердил, что знаком с компанией ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» (организация, предъявлявшая последовательно векселя Общества к оплате и получающая 85 процентов выручки от аренды) и ее генеральным директором Шибек Т.В., поскольку до 2011 года являлся генеральным директором ЗАО «РусОйл Компани», занимался инвестиционной деятельностью, в том числе путем привлечения средств с использованием собственных векселей или векселей третьих лиц, основным покупателем которых являлась ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток».

Согласно показаниям Кучеренко А.М., полученных судом (том 11 л.д. 136-140), он является заместителем Председателя Правления РООИ с июня 2009 года, курирует вопросы взаимодействия и работы с дочерними организациями РООИ. При решении вопроса о создании Общества Хавкин П.Г. – будущий генеральный директор, обратился к Кучеренко А.М. с просьбой трудоустройства, предложил примерный перечень объектов для аренды, сам выяснил наличие возможности приобрести в аренду помещения на рынках через опцион у компании «Вейлкрофт», провел с ее представителем Солохиным Н.П. первые переговоры, затем уведомил Кучеренко А.М., был подготовлен бизнес-план и по результатам переговоров заключен договор опциона. Никаких гарантий компании «Вейлкрофт» при передаче опциона на заключение договоров аренды на сумму около 640 млн. руб. не передавалось, вопросы о наличии гарантий оплаты собственных векселей Общества при предъявлении также не рассматривались.

Также Кучеренко А.М. пояснил, что практически все договора аренды с организациями, учрежденными РООИ, также заключались через покупку опциона, что является нормальной практикой получения в аренду площадей в г. Москве.

По вопросам ведения бухгалтерского учета в Обществе Кучеренко А.М. пояснил, что первичная документация входящая и исходящая хранилась в ООО «Триумф», с которым у Общества, как и у остальных 90 процентов созданных РООИ организаций,

был заключен договор бухгалтерского обслуживания, отчетность подготавливалась и сдавалась силами ООО «Триумф».

Кучеренко А.М. показал, что знаком с Максимовым В.М., который является генеральным директором ООО «Трейд Логистик» (агент).

Согласно показаниям Хавкина П.Г. – генерального директора Общества, он был инициатором создания ООО «Атлант», предложив Кучеренко А.М. стать его генеральным директором, хотел работать на Тушинском рынке, поскольку его знает, а также имел сведения об окончании действия договора аренды у предыдущего арендатора. После решения вопроса о создании Общества он пришел к директору ООО «Бентим» Мугову С.А. и предложил арендовать помещения, ему сказали, что право аренды уже передано иностранной компании «Монетур Инкорпорейтид» и дали координаты ее представителя – Гущин А.В. После разговора с Гущиным А.В. и выяснение о наличии опциона на заключение договора аренды, который уже выкупила компания «Вейлкрофт» Хавкин П.Г. связался с ее представителем Солохиным Н.П.

Переговоры с компанией «Вейлкрофт» велись в РООИ с участием Кучеренко А.М., после заключения договора купли-продажи опциона были выпущены векселя Общества на различные суммы, они распечатаны и подготовлены ООО «Триумф», переданы Солохину Н.П. по акту приема-передачи векселей. Хавкин П.Г. также показал, что ему было известно о работе предыдущей компании, сдающей помещения в аренду через агента ООО «Трейд Логистик», эта компания также была учреждена РООИ, действовала около года и затем договор аренды закончил свое действие.

Взаимоотношения с компанией ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», предъявляющей векселя к оплате Обществу строились по следующей схеме: при первом предъявлении векселя Хавкин П.Г. обсудил с генеральным директором Шибeko Татьяной условия оплаты – на основании информации о состоянии счета по телефону от Хавкина П.Г. в день получения выручки или на следующий день предъявлялся вексель примерно на эту сумму к оплате.

По вопросу гарантий компании «Вейлкрофт» при продаже опциона за векселя Общества Хавкин П.Г. пояснил, что формально никаких гарантий не было, он убедил Солохина Н.П. – представителя компании «Вейлкрофт», что оплата за опцион будет производиться из выручки поступающей от субарендаторов (векселя погашаться по мере поступления выручки), также гарантией были ранее сложившиеся аналогичные отношения с другими компаниями, учредителями которых являлось РООИ.

В отношении покупки Обществом опциона на заключение договоров аренды, предъявления к погашению векселей судом установлено следующее.

Общество создано 05.08.2009. Через 5 дней 10.08.2009 между будущим арендодателем налогоплательщика ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» в лице представителя по доверенности Гущина А.В. заключается предварительный договор аренды (том 11 л.д. 77-86), затем после заключения договора купли-продажи опциона от 31.08.2009 между Обществом и компанией «Вейлкрофт» (том 6 л.д. 63-69) между этими же организациями (ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид») заключается договора аренды от 08.09.2009 (том 11 л.д. 87-94). После получения опциона от компании «Вейлкрофт» по договору от 31.08.2009 между Обществом и компанией «Монетур Инкорпорейтид» был заключен договор перенайма от 14.09.2009 и в этот же день компания «Монетур Инкорпорейтид» уведомила ООО «Бентим» о передаче прав и обязанностей по договору аренды ООО «Атлант» (том 13 л.д. 76). Оплата за опцион производилась путем передачи собственных векселей Общества, которые предъявлялись к оплате ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов.

При этом, в период с 15.10.2008 по 30.09.2009 те же помещения арендовал у ООО «Бентим» организация ООО «Гарант» по договору аренды от 15.10.2008 № 15-10/БМ-ГТ (том 13 л.д. 2-17). Данная организация согласно справке о проведенной встречной проверке (том 9 л.д. 58-67) создана 20.08.2008, реорганизована путем присоединения 28.04.2010. Единственным учредителем является РООИ, расчетный счет открыт, также

как и у остальных организаций в ОАО АКБ «Интеркоопбанк». Сотрудники ООО «Гарант» также являются членами РООИ и инвалидами (3 работника и нанятый генеральный директор).

Заключение договора аренды с ООО «Гарант» производилось в 2008 году по точно такой же схеме – между ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» заключен предварительный договор аренды от 11.09.2008 (том 13 л.д. 88-29), затем заключен договор аренды от 03.10.2008 (том 13 л.д. 30-39), далее право на заключение договора аренды передано от компании «Монетур Инкорпорейтид» по опционному контракту от 18.09.2008 компании «Вейлкрофт», которая продала опцион ООО «Гарант». Оплата за опцион также производилась ООО «Гарант» путем выдачи компании «Вейлкрофт» собственных векселей, предъявляемых ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов, что подтверждается выпиской банка (том 9 л.д. 78-112). После получения опциона ООО «Гарант» заключил с компанией «Монетур Инкорпорейтид» договор перенайма от 13.10.2008 (том 13 л.д. 40-45) и соглашение от 14.10.2008 с ООО «Бентим» о замене арендатора по договору аренды (том 13 л.д. 46).

При этом, ООО «Гарант» согласно представленным декларациям по НДС, заявляло аналогичную льготу по НДС по подпункту 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ за 3 и 4 квартал 2009 года в общей сумме 175 млн. руб. После заключения договора аренды с новой организацией ООО «Атлант» эта компания сдала «нулевую» декларацию по НДС за 1 квартал 2010 года и прекратила свою деятельность путем реорганизации в форме присоединения.

Согласно сведениям полученным судом от ООО «Бентим» (том 11 л.д. 95-113 и том 13 л.д. 47-50) с января 2008 года единственным арендатором всех площадей на Тушинском рынке была организация ООО «Геликон» по договору аренды от 15.11.2007 (том 14 л.д. 110-115), заключенному в лице генерального директора С.В. Сорокина, являющегося членом РООИ (список членов – том 11 л.д. 132-133). Затем после окончания действия договора аренды с ООО «Геликон» (срок на 11 месяцев) в период с октября 2008 по сентябрь 2009 года был заключен с использованием иностранной компании «Монетур Инкорпорейтид» и опциона договор аренды с ООО «Гарант» также на более 90 процентов всех площадей рынка. После окончания действия договора аренды с ООО «Гарант» (30.09.2009) на период с октября 2009 года по сентябрь 2010 года был заключен договор аренды с ООО «Атлант».

Условия заключения договоров аренды, минимальная сумма арендной платы, использование при заключении иностранной компании «Монетур Инкорпорейтид» и переход права аренды через опцион, с оплатой векселями и погашением по мере поступления выручки от субарендаторов являлись в течение 2008 – 2009 годов абсолютно идентичными.

Аналогичным образом был заключен договор аренды с ЗАО «КАР-Трейд» от 25.11.2009 на аренду площадей на Дегунином рынке – предварительный договор с компанией «Монетур Инкорпорейтид» от 28.10.2009, опционный контракт с компанией «Вейлкрофт», с продажей опциона Обществу за собственные векселя, с последующим погашением векселей ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов.

До заключения договор с Обществом через опцион помещения на Дегунином рынке были переданы в аренды ООО «Гарант» по договору от 26.12.2008 сроком на 11 месяцев до 30.11.2009 (том 13 л.д. 55-71) через первоначальную передачу права аренды компании «Монетур Инкорпорейтид» по предварительному договору аренды от 26.11.2008 (том 13 л.д. 72-86) и договору аренды, составлением опционного контракта с компанией «Вейлкрофт» и передачей опциона на ООО «Гарант» с оплатой собственными векселями за счет поступающей от субарендаторов выручки, последующим заключением договора перенайма между ООО «Гарант» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» от 23.12.2008 (том 13 л.д. 89-92), перехода прав и обязанностей на ООО «Гарант» по соглашению от 25.12.2008 (том 13 л.д. 93).

Также согласно сведениям, полученным от ЗАО «КАР-Трейд» (том 11 л.д. 55-56 и том 13 л.д. 96-100) основным арендатором 95 процентов площадей на рынке с февраля 2008 года по декабрь 2008 года являлась организация ООО «Геликон» по договору аренды от 01.02.2008 (том 14 л.д. 123-130), затем с декабря 2008 по ноябрь 2009 года - ООО «Гарант» и с декабря 2009 по ноябрь 2010 года – ООО «Атлант».

Все договора аренды с ООО «Геликон», ООО «Гарант» и ООО «Атлант» заключались на 11 месяцев, в дальнейшем аренда не продлевалась, передавалась новой организации также создаваемой РООИ прямо перед окончанием срока действия договора, фактически с единственной целью заключение нового договора аренды на тех же условиях, с использованием тех же способов заключения (через опцион иностранных компаний «Монетур Инкорпорейтид» и «Вейлкрофт»), оплатой опциона собственными векселями, с их погашением ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» за счет выручки от субарендаторов.

Все расчеты между указанными выше участниками сделок по аренде помещений на рынках, в том числе погашение векселей, проводились через счета, открытые в ОАО АКБ «Интеркоопбанк». Согласно анализа выписок банка по расчетным счетам ООО «Атлант» (том 10 л.д. 136-149), ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» (том 9 л.д. 78-112), ООО «Зодиак», ООО «Ирвин», ЗАО «РУСойл Компании» (том 14 л.д. 20-39) следует, что денежные средства в счет оплаты векселей поступающие от Общества на счет ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» перечисляются либо ЗАО «РУСойл Компании», затем ОАО АКБ «Интеркоопбанк» также за ценные бумаги, либо через ООО «Зодиак», ООО «Ирвин» в ЗАО «РУСойл Компании».

При этом, Аксенов В.А., являющийся Председателем Правления РООИ и принимающий решение о создании новой организации для сдачи помещений на рынке в субаренду, согласно его показаниям являлся до 2011 года генеральным директором и одним из акционеров ЗАО «РУСойл Компании». Вторым акционером являлась иностранная компания «Данспимон Лимитед», интересы которой представлял Гущин В.А., одновременно являющийся представителем компании «Монетур Инкорпорейтид», с которой владельцы рынков (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») заключали предварительные договора аренды для последующей передачи через опцион и компанию «Вейлкрофт» право на аренду организациям ООО «Гарант» и ООО «Атлант», созданным РООИ в лице Председателя Правления Аксенова В.А.

Генеральным директором ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» - организацией получившей векселя выданные ООО «Гарант» и ООО «Атлант» за покупку опциона и предъявляющей эти векселя к погашению по мере поступления выручки от субарендаторов, являлась Шибек Т.В., с которой у Аксенова В.А. были давние взаимоотношения путем использования данной организации (ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток») как покупателя собственных векселей и векселей третьих лиц для инвестиционной деятельности в г. Москве.

Ведение бухгалтерского учета в обеих организациях занималась компания ООО «Триумф», генеральным директором которой являлся Кучеренко А.М., одновременно являющийся заместителем Председателя Правления РООИ по работе с дочерними организациями. Юридическое сопровождение сделок осуществляла компания - Коллегии адвокатов «БРИТ» г. Москвы.

По вопросу покупки Обществом опциона у компании «Вейлкрофт», с участием представителя компании «Вейлкрофт» Солохина Н.П. судом, с учетом показаний Солохина Н.П. (том 17 л.д. 20-23) установлены следующие несоответствия.

Согласно показаниям Солохина Н.П. ему предложили представлять интересы компании «Вейлкрофт» в России по вопросам аренды недвижимости, в связи с чем было заключено соглашение от 25.03.2009. Каждое действие по соглашению оформлялось отдельным письменным поручением. При этом, Солохин Н.П. утверждал, что заключал только сделку по купле-продаже опциона с ООО «Атлант», никаких взаимоотношений с компанией «Монетур Инкорпорейтид» он не имел, с ее представителем Гущиным В.А. ранее встречался, но по другим делам. В материалы

дела представлены следующие поручения – от 20.08.2009 на ведение предварительных переговоров с контрагентами по продаже опциона, от 28.08.2009 на подписание договора (по договору опциона на помещения Тушинского рынка). При этом, опционный контракт между компанией «Монетур Инкорпорейтид» и компанией «Вейлкрофт» подписан 19.08.2009, то есть за 1 день до первого поручения на ведение предварительных переговоров, что ставит под сомнения отсутствие участия в его подписании Солохина Н.П. или отсутствие осведомленности и его подписании.

Более того, Солохин Н.П. исходя из его показаний два раза встречался с Хавкиным П.Г., точное место и время встречи, а также иных участников вспомнить не мог. В отношении получения оригиналов векселей в оплату за опцион Солохин Н.П. точно не вспомнил где происходила передача векселей, сколько их было (названа цифра 10, при том, что векселей было 227), каким образом они передавались доверителю. При этом, поручения на получение векселей и подписание акта приема-передачи векселей от 28.09.2009 компания «Вейлкрофт» Солохину Н.П. не давала (такое поручение в материалы дела не представлено).

Также судом в процессе допроса Солохина Н.П. установлено, что он в этот же период являлся поверенным другой иностранной компании «Хэйлент Маркетинг Корпорейшн» по вопросу заключения договора купли-продажи опциона от 09.11.2009 с ООО «Развитие» (том 14 л.д. 86-95), также созданной РООИ для сдачи в аренду площадей торгового центра, заявившей льготу по НДС на тех же условиях, что и ООО «Атлант», с участием генерального директора ООО «Развития» Попова С.Н. На вопросы о знакомстве с Поповым С.Н. и ООО «Развитии» Солохин Н.П. первоначально ответил отрицательно и только после предъявления свидетелю договора купли-продажи опциона он «вспомнил», что являлся поверенным и этой иностранной компании. Более того, Солохин Н.П. на вопрос о вызове его в арбитражный суд в качестве свидетеля первоначально ответил, что в суд его вызвали только по этому делу. И только после указания Инспекцией на определение суда по делу № А40-21241/11-75-89 по иску ООО «Развитие» к ИФНС России № 30 по г. Москве о вызове его в качестве свидетеля на 08.09.2011, а также указание на его письменный ответ на это определение (аналогичный ответ был получен судом по настоящему делу на первое определение о вызове Солохина Н.П. в качестве свидетеля), свидетель также «вспомнил», что такое определение действительно было.

С учетом указания Солохина Н.П., что он готовился к вопросам только в отношении ООО «Атлант» и компании «Вейлкрофт», перечисленных выше несоответствиях и непоследовательности ответов на вопросы, суд критически относится к показаниям Солохина Н.П., считает его участие в заключении договора купли-продажи опциона от имени компании «Вейлкрофт», включая согласование условий, получение и передача неким неизвестным лицам оригиналов векселей, а также участие этой же компании в аналогичных сделках ранее в 2008 году, является фиктивным.

По вопросу фактического участия Общества в деятельности по сдаче помещений, полученных от ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», в субаренду розничным предпринимателям и организациям, через агента ООО «Трейд Логистик», включая реальную деятельность работников Общества, судом установлено следующее.

Согласно условиям агентских договоров между Обществом и ООО «Трейд Логистик», последнее осуществляет поиск арендаторов, заключает с ними договора, получает арендную плату и передает ее принципалу. При этом, из анализа дат заключения договоров между Агентом и субарендаторами следует, что все договора аренды заключались в течении 1 недели сразу после заключения агентского договора, в этот же период, согласно показаниям Хавкина П.Г. были разработаны формы договоров аренды, арендные ставки и иные специальные условия, которые применялись Агентом при заключении договоров с субарендаторами.

Однако, из показаний Максимова В.М. – генерального директора ООО «Трейд Логистик» с января 2008 года (том 17 л.д. 20-23), следует, что до заключения

агентского договора с Обществом у него был заключен договор с ООО «Гарант», который заканчивался в сентябре 2009 года. Летом 2009 года к нему пришел Хавкин П.Г., сказал, что собирается стать арендатором рынка, предложил обсудить заключение агентского договора. ООО «Трейд Логистик» был агентом по поиску арендаторов на Тушинском рынке с начала 2008 года, все мелкие арендатору площадей проходили через эту компанию. При заключении агентского договора с Обществом около 80 процентов субарендаторов остались и с ними были перезаключены новые договора по формам предложенным Хавкиным П.Г. При этом, Максимов В.М. показал, что ставки арендной платы были установлены до переговоров с Хавкиным П.Г., они не менялись и после заключения агентского договора, так как был кризис и при изменении ставок многие субарендаторы готовы были уйти с рынка. На вопрос в чем изменились договора аренды Максимов В.М. указал, что только в некоторых технических деталях, скорее всего была ужесточена ответственность за не выплату арендной платы.

Исходя из анализа показаний Максимова В.М., с учетом того, что Максимов В.М. известен Кучеренко А.М., следует, что ООО «Трейд Логистик» работать на рынке Тушино начал с 2008 года, именно тогда и был заключен договор аренды с ООО «Гарант», после окончания действия договора аренды с ООО «Гарант» (в сентябре 2009 года) он переключился на новую организацию ООО «Атлант» и после окончания срока действия договора аренды с этой организацией, по его словам, ушел с рынка, поскольку занялся иным бизнесом.

Следовательно, с учетом показаний Максимова В.М., показаний Хавкина П.Г., а также показаний Аксенова В.А. и Кучеренко А.М., анализа выписок по расчетным счетам всех перечисленных выше организаций в одном банке ОАО АКБ «Интеркоопбанк», специфики создания Общества, получения права на аренду торговых и складских площадей на Тушинском и Дегунином рынках через покупку опциона на собственные векселя, использование выручки на оплату векселей, суд считает, что Общество было создано и действовало исключительно с единственной целью – быть фиктивным посредником между собственниками рынков (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») и мелкими арендаторами, с переводом 90 процентов выручки от аренды на третьих лиц ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» и ЗАО «РУСойл Компании», то есть не получая фактически прибыль от своей деятельности, но применения ко всей сумме выручки льготы по НДС предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ.

Фиктивность и отсутствие экономического смысла в деятельности Общества подтверждается созданной при участии РООИ, ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», а также подконтрольных иностранных компаний «Монетур Инкорпорейтид» и «Вейлкрофт» схемы по использованию организации, учредителем которой является общество инвалидов и минимальное число работников которой также являются инвалиды, в аренде площадей на рынках, с выводом всей выручки на собственные организации через вексельную схему и не уплату НДС со всей полученной выручки в виду использования подконтрольной РООИ организацией льготы предусмотренной подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ.

Фактически Общество никакой деятельности по реальной сдаче помещений в аренду не осуществляло, все функции по заключению договоров аренды, поиске арендаторов, сбор арендной платы и ее перечисление реальным получателям, равно как бухгалтерское и юридическое сопровождение этой деятельности осуществляли третьи лица - ООО «Трейд Логистик», ООО «Триумф», Коллегии адвокатов «БРИТ» г. Москвы, деньги за аренду перечислялись через подконтрольную организацию ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» фактическим получателям ЗАО «РУСойл Компании» и ОАО АКБ «Интеркоопбанк».

При этом, отсутствие смысла и деловой цели в деятельности как самого Общества, так и ранее созданного и прекратившего свое существование ООО «Гарант» подтверждается показателями этой деятельности. За 1 квартал 2010 года полученная от субарендаторов выручка (88 млн. руб.) была направлена оплату собственникам за аренду (11 млн. руб. или 12 процентов), заработную плату 4-м работникам – инвалидам

– 0,08 процентов, расходы прямо связанные с арендной (охрана и уборка территории) – 4 процента, вся остальная сумма в размере 73 млн. руб. направлена на погашение векселей компании ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток».

Получатель денежных средств ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» и фактический получатель ЗАО «РУСойл Компании» согласно налоговой отчетности исчисляют и уплачивают налоги в минимальном размере, показывая незначительную прибыль.

Привлечение 3-х работников, кроме генерального директора, только с целью контроля за арендаторами (осуществлял Пономарев В.М.) и получение, с передачей первичных документов от агента к бухгалтерской компании (ООО «Триумф»), с учетом осуществления тех же функций Агентом и ООО «Триумф», сделано исключительно для создания видимости деятельности, цели – создание рабочих мест для инвалидов (с учетом выручки 88 млн. руб. и заработной платы – 72 тыс. руб.), а в действительности исключительно для создания условий для применения льготы по НДС.

Указанный вывод дополнительно подтверждается показаниями части арендаторов полученными Управлением (том 15 л.д. 1-39), которые указали, что такую организацию как ООО «Атлант» не знают, с Хавкиным П.Г., Пономаревым В.М. не встречались, договора заключены только с ООО «Трейд Логистик», именно его представители являются – администрацией рынка.

Довод о наличии социальной цели использования Обществом льготы по НДС – создание рабочих мест для инвалидов, передача взносов в РООИ на цели основной деятельности этой организации (обеспечение работой, специальной помощью, социальной адаптации инвалидов) судом не принимается в виду следующего.

Общество, созданное РООИ для оказания содействия в реабилитации инвалидов, получение прибыли и перечисление взносов в РООИ, фактически за 1 квартал 2010 года при получении выручки от аренды, с учетом оплаты за аренду собственникам и несение необходимых для аренды расходов, всю полученную прибыль (73 млн. руб.) перечисляло на счета подконтрольной третьим лицам организации ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток». Прибыль составила менее 200 тыс. руб., из которых на заработную плату инвалидам было потрачено 72 тыс. руб. или менее 0,08 процентов от реально полученной выручки и прибыли, в адрес РООИ был единственный взнос в размере 100 000 руб., что составляет те же 0,08 процентов.

Исходя из того, что договор аренды заключен только на 11 месяцев, равно как и предыдущие договора аренды с ООО «Гарант» и ООО «Геликон», вся поступающая от субарендаторов выручка в течение всего срока действия договора подлежит перечислению ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» в оплату за векселя и получением минимальной прибыли, при минимальной заработной плате для инвалидов – работников и минимальных взносах в РООИ. Более того, инвалиды – работники принимаются на работу только на период действия договора аренды – то есть на 11 месяцев, затем они увольняются и организация прекращает деятельность.

При этом, из представленной справки о мероприятиях для инвалидов в 2009 – 2010 годах (том 16 л.д. 8) следует, что в 2009 году было проведено 8 мероприятий, в том числе такие как – спортивные соревнования по бильярду, боулингу, настольному теннису, шашкам и шахматам, боче, стрельбе из лука, также на материальную помощь и медикаменты для инвалидов было потрачено за два года 510 тыс. руб., что составляет 0,5 процентов только от суммы выручки перечисленной Обществом в счет оплаты векселей только за 1 квартал 2010 года.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 14.09.2010 № 1814/10 организация, для которой деятельность, не связана с получением дохода и не является приоритетной по отношению к уставной деятельности, не вправе применять льготу, предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ.

Смысл примененной заявителем налоговой льготы заключается в стимулировании экономической деятельности хозяйствующих субъектов в наиболее значимых для государственных интересов сферах, в данном случае в сфере защиты и реабилитации инвалидов.

Учитывая вышеизложенное, суд считает, что перечисленными выше организациями – участниками взаимоотношений по аренде площадей на рынках и торговых центрах ООО «Атлант» и работающие в нем инвалиды используются только как инструмент в цепочке получения денежных средств, при этом сама льгота в том значении, которое ей придал законодатель свою социальную нагрузку не несет. Общественное назначение деятельности ООО «Атлант» является прикрытием, тогда как на самом деле цель деятельности общества создание формальных условий, направленных на вывод денежных средств из-под налогообложения и получению необоснованной налоговой выгоды.

Поэтому ООО «Атлант», заявляя право на льготу, установленную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ, недобросовестно пользуется преимуществами, предоставленными законодательством не соблюдая при этом основной принцип льготирования, а именно, стимулирование и защита наиболее значимых для государственных интересов сфер, то есть действует исключительно с целью получения необоснованной налоговой выгоды в виде незаконного использования льготы по НДС и неуплаты налога со всей полученной от аренды выручки.

Выводы суда о необоснованной выгоде Общества в совокупности и взаимодействии с организациями РООИ, ООО «Триумф», ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», иностранными компаниями «Монетур Инкорпорейтид» и «Вейлкрофт», а также фактическими получателями средств от аренды - ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ЗАО «РУСойл Компании» и ОАО АКБ «Интеркоопбанк» подтверждаются использованием аналогичных схем при аренде торговых площадей на рынках и торговых центрах иными организациями, созданными РООИ в 2009 – 2010 годах:

- ООО «Развитие», заявившее в 1 квартале 2010 года льготу по НДС по подпункту 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ на сумму 37 млн. руб., решением суда от 21.09.2011 по делу № А40-21214/11-75-89 (том 15 л.д. 66-77) установлены аналогичные обстоятельства незаконного использования льготы через те же организации, с использованием тех же схем заключения договора аренды (через опцион и за счет собственных векселей),

- ООО «Престиж», заявившее льготы по НДС за 4 квартал 2009 года, постановлением ФАС Московского округа от 06.10.2011 по делу № А40-133513/10-129-398 (том 16 л.д. 146-148) судебные акты первой и апелляционной инстанции, удовлетворившие требования налогоплательщика, отменены и дело возвращено на новое рассмотрение, с целью исследовать вопросы необоснованной выгоды и создание незаконной схемы на применение льготы.

На основании вышеизложенного, судом установлено, что Общество неправомерно использовало льготу по НДС, предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ в части освобождения от уплаты НДС суммы реализации услуг по аренде помещений рынков за 1 квартал 2010 года в размере 130 783 636 руб., в виду получения необоснованной налоговой выгоды и не соответствии критериев применения льготы, в связи с чем, вывод решения Инспекции о неправомерном применении льготы по НДС в отношении реализации услуг аренды в размере 130 783 636 руб. является правомерным.

При этом, суд считает, что начисление налоговым органом в оспариваемом решении суммы НДС за 1 квартал 2010 года в размере 23 541 054 руб. исходя из стоимости аренды и ставки налога 18 процентов, без учета права налогоплательщика на применение налогового вычета по НДС, является неправомерным.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 171 НК РФ налогоплательщик вправе принять к вычету НДС по товарам (работам, услугам, имущественным правам), приобретаемым для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения, а также по товарам (работам, услугам), приобретаемым для перепродажи.

Поскольку судом установлено, что налогоплательщик в оспариваемый период осуществлял операции, подлежащие налогообложению НДС в виде неправомерности применения льготы предусмотренной подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ, то он

вправе принять к вычету НДС по товарам (работам, услугам), приобретаемым для осуществления указанных операций.

Согласно представленной в материалы дела декларации по НДС за 1 квартал 2010 года (том 1 л.д. 28-31) сумма НДС по приобретенным товарам (работам, услугам) составила 1 792 373 руб., данная сумма состоит из налога, предъявленного арендодателями ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», все первичные документы и счета-фактуры подтверждающие вычет представлены в материалы дела и налоговый орган.

Каких-либо претензий к документам, подтверждающим налоговый вычет по НДС, налоговым органом не предъявлено и таких доводов не заявлено.

Следовательно, в связи с оценкой деятельности заявителя как подлежащей налогообложению НДС налоговый орган должен был уменьшить сумму начисленного к уплате НДС – 23 541 054 руб. – на сумму налоговых вычетов – 1 792 373 руб., которые были заявлены Обществом в налоговой декларации за 1 квартал 2010 года, и исходя из получившейся суммы начислить пени и определить сумму штрафа по пункту 1 статьи 122 НК РФ.

Таким образом, решение Инспекции от 11.10.2010 № 166 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления и уплаты недоимки по НДС в размере 1 792 373 руб., соответствующих пеней и штрафа является незаконным, противоречащим статье 171 НК РФ, в остальной части – законным и обоснованным, соответствующим статьей 149 НК РФ, Постановлению Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53.

Решение УФНС России по г. Москве по апелляционной жалобе от 03.12.2010 г. № 21-19/127227 в части утверждения решения от 11.10.2010 в отношении начисления НДС в размере 1 792 373 руб., соответствующих пеней и штрафа, с учетом установленной незаконности этого решения в соответствующей части судом по настоящему делу (решение налогового органа принято с нарушением налогового законодательства), в силу статей 32, 101.2, пункта 2 статьи 140 НК РФ также является незаконным.

Довод Управления об отсутствие нарушений принятым решением по апелляционной жалобе прав и законных интересов налогоплательщика в виду отсутствия ухудшения положения налогоплательщика данным решением по сравнению с решением Инспекции и нарушением прав и наличием обязанности исключительно решением налогового органа по камеральной проверке судом не принимается по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 3 статьи 31 и пунктом 2 статьи 140 НК РФ по итогам рассмотрения апелляционной жалобы на решение налогового органа вышестоящий налоговый орган вправе отменить или изменить решение налогового органа полностью или в части и принять по делу новое решение, в случае несоответствия решения законодательству о налогах и сборах. Следовательно, вышестоящий налоговый орган при рассмотрении апелляционной жалобы на решение нижестоящего налогового органа о привлечении к ответственности, проверяет указанное решение на соответствие его законодательству о налогах и сборах и обязан отменить решение в случае несоответствия налоговому законодательству.

Поскольку Управление не изменило решение Инспекции от 11.10.2010 в соответствующей части, принятого как установлено судом с нарушением законодательства о налогах и сборах, данное обстоятельство явилось основанием для обращения Общества в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения Инспекции по камеральной проверке, оставленного без изменения Управлением, то решение Управления по апелляционной жалобе, утвердившее незаконное решение Инспекции также является незаконным и нарушающим права налогоплательщика, рассчитывающего на рассмотрение его апелляционной жалобы и отмену решения, вместо последующего обращения в арбитражный суд.

Уплаченная Обществом при обращении в арбитражный суд государственная пошлина в размере 4 000 руб. подлежит взысканию с Инспекции и Управления на основании части 1 статьи 110 АПК РФ пропорционально удовлетворенным к ним требованиям в качестве возмещения понесенных им судебных расходов, в виду отсутствия освобождение государственных органов, проигравших спор, от возмещения судебных расходов, отношения по распределению которых возникают между сторонами судебного разбирательства после уплаты заявителем государственной пошлины на основании статьи 110 АПК РФ и не регулируются главой 25.3 НК РФ (пункт 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 № 139).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 137, 138 Налогового кодекса Российской Федерации и статьями 110, 167, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Признать недействительными решение ИФНС России № 30 по г. Москве от 11.10.2010 г. № 166 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решение УФНС России по г. Москве по апелляционной жалобе от 03.12.2010 г. № 21-19/127227 в части начисления и уплаты недоимки по НДС в размере 1 792 373 руб., соответствующих пеней и штрафа, как несоответствующее НК РФ.

В остальной части отказать Обществу с ограниченной ответственностью «Атлант» в удовлетворении заявленных требований.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по г. Москве (ОГРН 1047730037596, 121151, г. Москва, ул. Можайский вал, д. 6/2) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (ОГРН 1097746475155, 121059, г. Москва, Бережковская наб., д. 12А, стр. 2) уплаченную государственную пошлину в размере 2 000 (две тысячи) рублей.

Взыскать с Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (ОГРН 1047710091758, 115191, г. Москва, Б. Тульская ул., д. 15) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (ОГРН 1097746475155, 121059, г. Москва, Бережковская наб., д. 12А, стр. 2) уплаченную государственную пошлину в размере 2 000 (две тысячи) рублей.

Решение в части признания недействительным решения от 11.10.2010 г. № 166, решения от 03.12.2010 г. № 21-19/127227 подлежит немедленному исполнению, в остальной части подлежит исполнению после вступления в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течении месяца со дня принятия.

СУДЬЯ

М.В. Ларин