

ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 10 ноября 2011 г. по делу N А41-43832/09

Резолютивная часть постановления объявлена 02 ноября 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 10 ноября 2011 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Александрова Д.Д.,

судей Кручининой Н.А., Мордкиной Л.М.,

при ведении протокола судебного заседания: Нетребской А.С.,

при участии в заседании:

от заявителя ООО "ЛГ Электроникс Рус" (ИНН: 5075018950, ОГРН: 1045011656084):
Курганова В.Я., доверенность от 17.12.2010 г., Проскуриной Я.С., Боженкова В.И.,
Барсукова М.Ю., доверенность от 26.07.2011 г.,

от ответчика: МРИФНС России N 21 по Московской области: Шишкина Р.Н.,
доверенность от 25.10.2011 г. N 04-08/1400, Васильевой И.А., доверенность от 30.12.2010
г. N 04-08/2182, Орловой С.В., доверенность от 25.10.2011 г. N 04-08/1403, Щербаковой
О.Б., доверенность от 28.10.2011 г. N 04-08/1454, Кудиной Д.Н., доверенность от
21.06.2011 г. N 04-08/0706,

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы ООО "ЛГ Электроникс
Рус", МРИФНС России N 21 по Московской области на решение Арбитражного суда
Московской области от 07.07.2011 г. по делу N А41-43832/09, принятое судьей
Кудрявцевой Е.И., по заявлению ООО "ЛГ Электроникс РУС" к МРИФНС России N 21 по
Московской области об оспаривании решения в части,

установил:

ООО "ЛГ Электроникс РУС" (далее - заявитель, общество, налогоплательщик)
обратилось в Арбитражный суд Московской области с заявлением, с учетом уточнений в
порядке ст. 49 АПК РФ, принятых судом, к МРИФНС России N 21 по Московской
области (далее - заинтересованное лицо, инспекция, налоговый орган) о признании
недействительным решения от 27.08.2009 г. N 113 о привлечении к ответственности за
совершение налогового правонарушения в части: предложения уменьшить убытки по
налогу на прибыль в сумме 293093126, 09 руб. (п. 4.4 резолютивной части решения), а
также в части доначисления налога на прибыль в сумме 274505481 руб. (п. 3.1
резолютивной части решения) в связи с отказом в учете для целей налога на прибыль
расходов в размере 1436865961,57 руб. по эпизодам 1.2.4, 1.2.5, 1.2.6, 1.2.8, 1.2.10, 1.2.11,
1.2.12, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3 решения, в том числе: по эпизоду 1.2.4 - 4538213 руб., по эпизоду
1.2.5 - 10783682 руб., по эпизоду 1.2.6 - 66422184 руб., по эпизоду 1.2.8 - 4666336 руб., по
эпизоду 1.2.10 - 622447504 руб., по эпизоду 1.2.11 - 90166221 руб., по эпизоду 1.2.12 -
235775875 руб., по эпизоду 1.3.1 - 33474767 руб., по эпизоду 1.3.2 - 58174765 руб., по
эпизоду 1.3.3 - 310416414,57 руб.; доначисления НДС в размере 26436376,78 руб. (п. 3.1
резолютивной части решения) по эпизодам 1.5.2, 1.5.3, 1.5.7, 1.5.9, 1.5.11 решения за июнь
- декабрь 2007 г., в том числе: по эпизоду 1.5.2 - 703435,78 руб., по эпизоду 1.5.3 - 8700160
руб., по эпизоду 1.5.7 - 15128464 руб., по эпизоду 1.5.9 - 839940 руб., по эпизоду 1.5.11 -
1064377 руб.; уменьшения НДС, предъявленного к возмещению из бюджета за январь -
май 2007 г., в размере 75588305,57 руб. (п. 3.2 резолютивной части решения) по эпизодам
1.5.2, 1.5.3, 1.5.7, 1.5.11 решения, в том числе: по эпизоду 1.5.2 - 401294,57 руб., по
эпизоду 1.5.3 - 32495998 руб., по эпизоду 1.5.7 - 1315733 руб., по эпизоду 1.5.11 -
41375280 руб.; доначисления и предложения удержать и перечислить в бюджет

Российской Федерации в качестве налогового агента НДС в размере 16606075 руб. по эпизоду 1.6 решения (п. п. 3.3, 4.3 резолютивной части Решения); доначисления налога на имущество в размере 2456668 руб. по эпизоду 1.7 решения (п. 3.1 резолютивной части Решения); начисления на оспариваемые суммы налога на прибыль, НДС и налога на имущество соответствующих сумм пени (п. 2 резолютивной части решения), за исключением начисления пени на сумму НДС в размере 703435,78 руб. (доначисленный НДС за август 2007 г. по п. 1.5.2 решения) за период с 20.09.2007 по 22.10.2007; привлечения к налоговой ответственности (п. 1 резолютивной части решения): предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ, за неполную уплату налога на прибыль в виде штрафа в размере 54901096,2 руб., а также за неполную уплату налога на имущество в виде штрафа в размере 491333,6 руб., предусмотренной ст. 123 НК РФ за неправомерное неисчисление, неудержание и перечисление НДС в бюджет Российской Федерации в качестве налогового агента по эпизоду 1.6 решения в виде штрафа в размере 3321215 руб.; указания на внесение соответствующих исправлений в документы бухгалтерского и налогового учета (п. 5 резолютивной части решения).

Решением Арбитражного суда Московской области от 07 июля 2011 г. требование, заявленное налогоплательщиком, удовлетворено частично.

Указанным судебным актом признано недействительным решение МРИФНС России N 21 по Московской области от 27.08.2009 N 113 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части: доначисления налога на прибыль в размере 230155365 руб. (п. 3.1 резолютивной части решения) в связи с отказом в учете для целей исчисления налога на прибыль расходов в размере 958980686 руб. по эпизодам 1.2.4, 1.2.5, 1.2.6, 1.2.8, 1.2.10, 1.2.11, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3 решения, в том числе: по эпизоду 1.2.4 - 4538213 руб.; по эпизоду 1.2.5 - 10783682 руб.; по эпизоду 1.2.6 - 66422184 руб.; по эпизоду 1.2.8 - 4666336 руб.; по эпизоду 1.2.10 - 622447504 руб.; по эпизоду 1.2.11 - 90166221 руб.; по эпизоду 1.3.1 - 33474767 руб.; по эпизоду 1.3.2 - 58174765 руб.; по эпизоду 1.3.3 - 68307014 руб. Доначисления НДС в общей сумме 25371999,78 руб. (п. 3.1 резолютивной части решения) по эпизодам 1.5.2, 1.5.3, 1.5.7, 1.5.9, решения за июнь - декабрь 2007 г., в том числе: по эпизоду 1.5.2 - 703435,78 руб.; по эпизоду 1.5.3 - 8700160 руб.; по эпизоду 1.5.7 - 15128464 руб.; по эпизоду 1.5.9 - 839940 руб.; уменьшения НДС, предъявленного к возмещению из бюджета за январь - май 2007 г., в размере 34213025,57 руб. (п. 3.2 резолютивной части решения) по эпизодам 1.5.2, 1.5.3, 1.5.7 решения, в том числе: по эпизоду 1.5.2 - 401294,57 руб.; по эпизоду 1.5.3 - 32495998 руб.; по эпизоду 1.5.7 - 1315733 руб.; доначисления и предложения обществу удержать и перечислить в бюджет в качестве налогового агента НДС в размере 16606075 руб. по эпизоду 1.6 решения (п. п. 3.3, 4.3 резолютивной части решения), доначисления налога на имущество в размере 2456668 руб. по эпизоду 1.7 решения (п. 3.1 резолютивной части решения), начисления соответствующих сумм пеней по налогу на прибыль, НДС и налогу на имущество, за исключением начисления пеней на НДС в размере 703435,78 руб. (доначисленный НДС за август 2007 г. по п. 1.5.2 решения), соответствующих пеней за несвоевременное перечисление НДС в размере 17180 руб. в качестве налогового агента за период с 17.04.2007 по 22.12.2008 и за несвоевременное перечисление НДС в размере 16992253 руб. в качестве налогового агента за период с 26.12.2007 по 21.05.2008, привлечения общества к налоговой ответственности (п. 1 резолютивной части решения): предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на имущество в виде штрафа в размере 491333,6 руб., за неполную уплату налога на прибыль в виде штрафа в части удовлетворенных требований, предусмотренной ст. 123 НК РФ за неправомерное неисчисление, неудержание и перечисление НДС в бюджет в качестве налогового агента по эпизоду 1.6 решения в виде штрафа в размере 3321215 руб., в части указания на внесение соответствующих исправлений в документы бухгалтерского и налогового учета в части удовлетворенных требований.

В удовлетворении остальной части заявленных требований обществу отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, налоговый орган подал апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции от 07.07.2011 г. в части удовлетворения заявленных требований отменить, принять по делу новый судебный акт, которым в удовлетворении заявленных требований в указанной части отказать.

При этом налоговый орган в апелляционной жалобе указал, что представленные обществом документы за 2006 г. не могут являться надлежащим доказательством правомерности учета расходов по взаимоотношениям с контрагентом. По мнению инспекции, плату за технологическое присоединение следует рассматривать как часть первоначальной стоимости энергетической установки общества и учитывать в его расходах через амортизационные отчисления. Также инспекция в апелляционной жалобе указала, что общество фактически осуществляло рекламу чужого товарного знака, так как у общества отсутствует лицензионный договор на использование товарного знака "LG", расходы в размере 35958676 руб. относятся к расходам 2006 г. Кроме того, фактически налогоплательщиком рекламировался не товар, произведенный обществом, а товарная марка "LG", в связи с чем, обществом неправомерно включены в состав расходов расходы на рекламу с использованием товарного знака "LG", принадлежащего другому юридическому лицу. По мнению инспекции, в трудовых договорах не предусмотрено бесплатное питание работникам, коллективный договор не заключался, у общества отсутствует положение о предоставлении бесплатного питания работникам предприятия. Из апелляционной жалобы инспекции следует, что обществом неправомерно в состав внереализационных расходов включена сумма резерва по сомнительным долгам. По мнению инспекции, обществом не соблюден порядок и не выполнены требования формирования резервов, акты инвентаризации составлены без проведения инвентаризационной задолженности и не подписаны инвентаризационной комиссией. Также обществом не указаны причины представления различных актов инвентаризации на проверку и на стадии возражений по акту налоговой проверки. Обществом не были представлены документы, запрашиваемые по требованиям инспекции. Счет-фактура № 1571 от 01.03.2007 г. не включен в книгу продаж, указанный счет-фактуру провести в программном ресурсе 28.02.2007 г. невозможно. Кроме того, отгрузка товара была произведена 01.03.2007 г., что подтверждается товарной накладной. По мнению инспекции, НДС по услугам и работам, относящимся к строительству завода по производству бытовой техники обществом заявлен в составе налоговых вычетов неправомерно, поскольку суммы НДС, предъявленные налогоплательщику подрядными организациями в 2005 г., уплаченные им при проведении капитального строительства и не принятые к вычету в установленном порядке, подлежат вычету в течение 2006 г. равными долями по налоговым периодам. Также общество не произвело своевременной уплаты НДС в бюджет, а также не задекларировало подлежащий к уплате НДС в соответствующих налоговых периодах. Кроме того, судом первой инстанции не учтен установленный налоговым законодательством период - календарный месяц. Амортизационные начисления общество не исчисляло в течение налогового периода, фактически амортизационные начисления рассчитаны только в 2010 г., и в данном случае налоговый орган амортизационные начисления рассчитать не мог. Кроме того, по мнению налогового органа, судом первой инстанции неправомерно взыскана с инспекции госпошлина в размере 4000 рублей.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, налогоплательщик подал апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции от 07.07.2011 г. отменить в части отказа в удовлетворении заявленных требований, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований общества в указанной части.

При этом налогоплательщик в апелляционной жалобе указал, что взаимоотношения общества и ООО "Профальянс" носили реальный характер, затраты, понесенные обществом, являются экономически обоснованными и документально подтвержденными;

обществом выполнены все условия для заявления НДС к вычету, проявлена должная осмотрительность во взаимоотношениях с указанным контрагентом. Кроме того, неисполнение контрагентом общества своих налоговых обязанностей не может являться основанием для отказа в учете расходов и вычетов по НДС.

Представитель инспекции в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы налогового органа, просил решение суда первой инстанции в указанной части отменить. Возражал против доводов апелляционной жалобы общества, просил решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении заявленных требований оставить без изменения, апелляционную жалобу общества без удовлетворения.

Представитель общества в судебном заседании поддержал доводы своей апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении заявленных требований отменить. Возражал против доводов апелляционной жалобы инспекции, просил решение суда первой инстанции в части удовлетворения заявленных требований оставить без изменения, апелляционную жалобу инспекции без удовлетворения.

Рассмотрев повторно дело в порядке ст. 268 АПК РФ, исследовав материалы дела, выслушав представителей заявителя, ответчика, оценив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции подлежит отмене в части признания недействительным решения инспекции от 27.08.2009 г. N 113 в части доначисления налога на прибыль в размере 622447504 руб. по эпизоду 1.2.10 решения инспекции, соответствующей суммы штрафа и пени, доначисления 90166221 руб. по налогу на прибыль по эпизоду 1.2.11 решения, соответствующей суммы штрафа и пени.

Как следует из материалов дела, МРИФНС России N 21 по Московской области проведена выездная налоговая проверка ООО "ЛГ Электроникс РУС" по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) налогов и сборов за период с 01.01.2007 по 31.12.2007 г.

По результатам проверки составлен акт от 17.06.2009 N 92 (т. 2 л.д. 46 - 132) и вынесено решение от 27.08.2009 N 113 (т. 1 л.д. 98 - 150, т. 2 л.д. 1 - 45), в соответствии с которым обществу предложено уплатить налог на прибыль в размере 280580459 руб., НДС в размере 29714492 руб., налог на имущество в размере 20902077 руб., удержать и перечислить в бюджет Российской Федерации в качестве налогового агента НДС в размере 16606075 руб., уменьшить убытки по налогу на прибыль на 386365115 руб., уменьшить предъявленный к возмещению из бюджета НДС в размере 79458648 руб., уплатить пени в размере 62123343,19 руб. за несвоевременную уплату (несвоевременное перечисление) налога на прибыль, НДС и налога на имущество, внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета. Кроме того, общество привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ, за неполную уплату налога на прибыль и налога на имущество, по ст. 123 НК РФ за неправомерное неисчисление, неудержание и неперечисление НДС в бюджет Российской Федерации, по п. 1 ст. 119 НК РФ за несвоевременное представление налоговой декларации по транспортному налогу, в виде штрафов в общей сумме 63617 994,05 руб.

Решением УФНС России по Московской области от 24.11.2009 N 16-16/82832 решение инспекции отменено в части доначислений по налогу на прибыль в размере 6074978 руб., пеней в размере 1218640,59 руб., штрафа в размере 1214995,6 руб., доначислений по НДС в размере 2506931 руб. В остальной части решение оставлено без изменения (т. 2 л.д. 133 - 153).

1. Исчисление налога на прибыль 1.2.4, 1.3.1, 1.3.2 (стр. 21 - 25, 83 - 89 решения, т. 1 л.д. 98 - 150).

Основанием вынесения оспариваемого решения в указанной части послужил вывод инспекции о неправомерном отнесении обществом к расходам 2007 г. расходы 2006 г. в сумме 4538213 руб. (п. 1.2.4 решения), отражение обществом в 2007 г. убытков прошлых

налоговых периодов, выявленных в текущем периоде, в сумме 33474767 руб. (п. 1.3.1 решения) и в сумме 58174765 руб. (п. 1.3.2 решения), поскольку представленные налогоплательщиком к проверке документы датированы 2006 г.

Согласно ст. 252 НК РФ к расходам для целей исчисления налога на прибыль могут быть отнесены документально подтвержденные и экономически оправданные расходы (а в случаях, предусмотренных ст. 265 НК РФ, убытки), направленные на получение дохода.

Согласно п. 2 ст. 265 НК РФ к внереализационным расходам приравниваются убытки, полученные налогоплательщиком в отчетном (налоговом периоде), в частности, в виде убытков прошлых налоговых периодов, выявленных в текущем (отчетном) налоговом периоде.

Подпунктом 3 п. 7 ст. 272 НК РФ определено, что датой осуществления внереализационных и прочих расходов признается, в частности, дата предъявления налогоплательщику документов, служащих основанием для произведения расчетов.

В соответствии со ст. 313 НК РФ, налогоплательщики исчисляют налоговую базу по итогам каждого периода на основе данных налогового учета, формируемого в свою очередь, на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным НК РФ.

Из пояснений представителей общества следует, что документы, подтверждающие понесенные расходы, получены обществом только в 2007 г. (счета-фактуры, акты с отметками о получении в 2007 г.: т. 3 л.д. 32 - 150, т. 4 л.д. 1 - 150, т. 5 л.д. 1 - 62, т. 17 л.д. 1 - 24). При этом как убытки прошлых налоговых периодов, выявленные в текущем налоговом периоде, общество отразило только сумму по п. 1.3.1 Решения в размере 33474767 руб., что подтверждено налоговой декларацией общества по налогу на прибыль за 2007 г. (т. 79 л.д. 70 - 85).

В силу п. 1 ст. 54 НК РФ налогоплательщики-организации исчисляют налоговую базу по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета и (или) на основе иных документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению либо связанных с налогообложением.

При обнаружении ошибок (искажений) в исчислении налоговой базы, относящихся к прошлым налоговым (отчетным) периодам, в текущем налоговом (отчетном) периоде перерасчет налоговой базы и суммы налога производится за период, в котором были совершены указанные ошибки (искажения).

В случае невозможности определения периода совершения ошибок (искажений) перерасчет налоговой базы и суммы налога производится за налоговый (отчетный) период, в котором выявлены ошибки (искажения). Налогоплательщик вправе провести перерасчет налоговой базы и суммы налога за налоговый (отчетный) период, в котором выявлены ошибки (искажения), относящиеся к прошлым налоговым (отчетным) периодам, также и в тех случаях, когда допущенные ошибки (искажения) привели к излишней уплате налога.

Суд первой инстанции правомерно сослался на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.11.2004 г. N 6045/04, согласно которому учет расходов, относящихся к предыдущему периоду, в проверяемом периоде не влечет недоплаты налога на прибыль в бюджет Российской Федерации. Неправильный учет расходов повлек в предыдущем периоде либо излишнюю уплату налога на прибыль, либо занижение убытка, который также принимался бы для целей налогообложения в следующем (проверяемом) периоде.

Является правильным вывод суда первой инстанции о подтверждении представленными в материалы дела документами (налоговыми декларациями по налогу на прибыль организаций за 2006 - 2007 гг. (т. 79 л.д. 70 - 85), оборотно - сальдовой ведомостью по счетам 08, 10, 20, 26, 41, 44, 50, 51, 52, 76, 91, 97 и 60 в отношении контрагентов, расходы по взаимоотношениям с которыми были учтены в 2007 г. (т. 79 л.д. 86 - 150, т. 80 л.д. 1 - 22), оборотно - сальдовой ведомостью по счетам 20.01 и 44 за 2006 г.

в отношении п. п. 1.2.4, 1.3.1 решения (т. 51 л.д. 1 - 38), бухгалтерской выгрузкой за 2006 г., содержащей сведения о всех контрагентах, расходы по взаимоотношениям с которыми были учтены обществом в составе расходов по налогу на прибыль в 2006 г. (т. 80 л.д. 23 - 68), того факта, что общество не учитывало спорные расходы в 2006 г.

Судом первой инстанции правомерно не принята ссылка инспекции на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.09.2008 г. N 4894/08, поскольку рассматриваемая ситуация не является аналогичной, так как в данном деле общество в 2007 г. не учитывало в качестве убытков прошлых налоговых периодов, выявленных в текущем налоговом периоде, расходы, перечисленные в п. п. 1.2.4, 1.3.2 оспариваемого решения.

Кроме того, в отношении расходов по п. 1.3.1 решения, деятельность общества за 2006 - 2007 гг. была убыточной, что подтверждено налоговыми декларациями по налогу на прибыль за 2006 - 2007 гг. (т. 79 л.д. 70 - 85).

Доводы инспекции о том, представленные обществом документы за 2006 г. не могут являться надлежащим доказательством правомерности учета расходов по взаимоотношениям с контрагентом, являются необоснованными, поскольку расходы, понесенные обществом, стали соответствовать принципу документальной подтвержденности только в 2007 г., общество правомерно учло в данном периоде спорные суммы расходов при исчислении налогооблагаемой прибыли.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии оснований для признания недействительным решения инспекции в указанной части.

2. Учет в составе расходов при исчислении налогооблагаемой прибыли затрат по технологическому присоединению энергопринимающих устройств к электрической сети ОАО "Московская объединенная электросетевая компания" в сумме 381696550 руб., НДС - 58224897,46 руб. (без НДС - 323471652 руб.) (п. 1.2.5, стр. 25 - 31 решения, т. 1 л.д. 98 - 150, т. 2 л.д. 1 - 45).

Довод налогового органа, что плату за технологическое присоединение следует рассматривать как часть первоначальной стоимости энергетической установки общества и учитывать в его расходах через амортизационные отчисления, апелляционный суд находит несостоятельным по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между ОАО "МОЭСК" (исполнитель) и ООО "ЛГ Электроникс РУС" (заказчик) заключен договор от 07.09.2005 N 4727 об устранении технических ограничений технологического присоединения (т. 6 л.д. 129 - 136), согласно которому исполнитель обязался оказать услуги по технологическому присоединению, а именно: определить технические требования для устранения технических ограничений технологического присоединения электрических сетей общества к электрической сети МОЭСК, обеспечить устранение указанных ограничений, определить технические условия присоединения, обеспечить возможность подключения завода в точке присоединения.

Расходы заявителя по технологическому присоединению энергопринимающих устройств к электрической сети ОАО "МОЭСК" подтверждено представленными в материалы дела договором от 07.09.2005 N 4727 (т. 6 л.д. 129 - 136), актом о технологическом присоединении от 06.08.2007 N 7-02/0082 (т. 6 л.д. 137), счетом-фактурой от 10.09.2007 N 062-00000000509 (т. 6 л.д. 138).

Первоначальная стоимость основного средства определяется как сумма расходов на его приобретение (а в случае, если основное средство получено налогоплательщиком безвозмездно, - как сумма, в которую оценено такое имущество в соответствии с пунктом 8 статьи 250 настоящего Кодекса), сооружение, изготовление, доставку и доведение до состояния, в котором оно пригодно для использования, за исключением налога на добавленную стоимость и акцизов, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Таким образом, по смыслу данной нормы, под понятием "доведение основного средства до состояния, в котором оно пригодно для использования" понимается совершение действий, которые выполняются непосредственно в отношении соответствующего основного средства и без выполнения которых соответствующее основное средство не может быть признано законченным строительством и готовым к эксплуатации, то есть фактически не может эксплуатироваться.

Однако, услуги по устранению технических ограничений технологического присоединения энергетических установок общества к электрической сети МОЭСК не соответствуют вышеуказанным признакам.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что услуги в рамках договора от 07.09.2005 N 4727 оказаны ОАО "МОЭСК" в отношении основных средств исполнителя (ОАО "МОЭСК"), а не общества, поскольку построенные трансформаторные подстанции обществу не передавались, являются собственностью ОАО "МОЭСК", и, следовательно, не могли быть учтены им в качестве собственных объектов основных средств.

Кроме того, на момент совершения ОАО "МОЭСК" действий (мероприятий) в рамках оказания услуг по договору от 07.09.2005 N 4727 энергопринимающие устройства общества являлись законченными строительством и фактически эксплуатируемыми объектами.

Таким образом, расходы заявителя по договору от 07.09.2005 N 4727 не являются затратами по доведению энергопринимающих устройств общества до пригодного для использования состояния, в связи с чем данные расходы не могут быть признаны затратами капитального характера, включаемыми в первоначальную стоимость основных средств.

Согласно п. 5.17 Учетной политики общества для целей налогообложения на 2007 г. (т. 6 л.д. 152 - 154) данные расходы не включаются в прямые затраты и учитываются в качестве косвенных затрат в соответствии с требованиями ст. 318 НК РФ.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о наличии оснований для признания решения инспекции в указанной части недействительным.

3. Расходы общества на рекламу с использованием товарного знака "LG" и принятия соответствующих сумм НДС к вычету (п. 1.2.6 решения стр. 31 - 41, т. 1 л.д. 98 - 150, п. 1.5.7 решения, стр. 121 - 131 решения, т. 2 л.д. 1 - 45).

Из материалов дела следует, что в проверяемом периоде заявитель понес расходы на рекламу в СМИ, на телевидении, на наружную рекламу, проведение рекламных мероприятий и т.д. производимых, реализуемых товаров, а также своей деятельности. Расходы учитывались обществом при исчислении налога на прибыль, а соответствующие суммы НДС - принимались к вычету.

Основанием вынесения решения в оспариваемой части послужит вывод налогового органа о неправомерном учете обществом в 2007 г. расходов на рекламу в размере 66422184 руб., а также принятии к вычету НДС в размере 16444197 руб., поскольку общество фактически осуществляло рекламу чужого товарного знака, так как у общества отсутствует лицензионный договор на использование товарного знака "LG". Кроме того, расходы в размере 35958676 руб. относятся к расходам 2006 г.

По мнению инспекции, фактически налогоплательщиком рекламировался не товар, произведенный обществом, а товарная марка "LG", в связи с чем, обществом неправомерно включены в состав расходов расходы на рекламу с использованием товарного знака "LG", принадлежащего другому юридическому лицу.

Апелляционный суд считает несостоятельными вышеуказанные доводы инспекции.

Согласно пп. 28 п. 1 ст. 264 НК РФ к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы на рекламу производимых (приобретенных) и (или) реализуемых товаров (работ, услуг), деятельности налогоплательщика, товарного знака и

знака обслуживания, включая участие в выставках и ярмарках, с учетом положений пункта 4 настоящей статьи.

Пунктом 4 указанной статьи определено, что к расходам организации на рекламу в целях настоящей главы относятся: расходы на рекламные мероприятия через средства массовой информации (в том числе объявления в печати, передача по радио и телевидению) и телекоммуникационные сети; расходы на световую и иную наружную рекламу, включая изготовление рекламных стендов и рекламных щитов; расходы на участие в выставках, ярмарках, экспозициях, на оформление витрин, выставок-продаж, комнат образцов и демонстрационных залов, изготовление рекламных брошюр и каталогов, содержащих информацию о реализуемых товарах, выполняемых работах, оказываемых услугах, товарных знаках и знаках обслуживания, и (или) о самой организации, на уценку товаров, полностью или частично потерявших свои первоначальные качества при экспонировании.

Расходы налогоплательщика на приобретение (изготовление) призов, вручаемых победителям розыгрышей таких призов во время проведения массовых рекламных кампаний, а также расходы на иные виды рекламы, не указанные в абзацах втором - четвертом настоящего пункта, осуществленные им в течение отчетного (налогового) периода, для целей налогообложения признаются в размере, не превышающем 1 процента выручки от реализации, определяемой в соответствии со статьей 249 настоящего Кодекса.

Судом первой инстанции установлено, что основным видом хозяйственной деятельности заявителя в проверяемом периоде являлось производство на собственном заводе, расположенном в пос. Дорохово, Рузского района, Московской области, и закупка бытовых электрических приборов (домашних кинотеатров, телевизоров, холодильников, стиральных машин и комплектующих и т.д.), а также оптовая торговля произведенной и приобретенной продукцией.

Для привлечения интереса конечных потребителей к производимой (приобретенной) продукции торговой марки LG, продвижения новых видов продукции общество в проверяемом периоде несло расходы на рекламу в СМИ, на телевидении, по размещению наружной рекламы и иные рекламные расходы.

Являясь производителем (покупателем) и имея цель стать эксклюзивным дистрибьютором рекламируемого товара марки "LG", общество было заинтересовано в продвижении товара торговой марки "LG" на российском рынке. Рекламируя свой товар, общество преследует цель сформировать и поддерживать у неопределенного круга лиц интерес к нему и достичь определенного благоприятного экономического эффекта в будущем за счет увеличения продаж производимой продукции. Производитель (эксклюзивный дистрибьютор) продукции не теряет своего коммерческого интереса к реализованной им продукции и после заключения договора купли-продажи, преследуя цель увеличения объема продаж. Для этого производитель прибегает к различным рекламным и иным услугам, способствующим тому, что в розничном магазине в максимальном объеме будет реализована именно поставленная им продукция, а розничный продавец в дальнейшем приобретал товар данного производителя.

Достижение указанных целей подтверждается ежегодным улучшением экономических показателей общества и, соответственно, увеличением доходов общества (отчеты о прибылях и убытках за 2007 - 2008 гг., т. 6 л.д. 12 - 15). Увеличение объемов продаж налогоплательщика подтверждает экономическую обоснованность расходов на рекламу его деятельности.

Правильным является вывод суда первой инстанции, что расходы общества на рекламу производимой (приобретенной) продукции являются экономически оправданными, поскольку они напрямую связаны с уставной деятельностью общества - производством и последующей реализацией бытовых электрических приборов торговой марки "LG", способствовали более эффективной реализации продукции общества.

Расходы общества на рекламу являются документально подтвержденными

представленными в материалы дела документами.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что в проверяемый период общество несло расходы на рекламу осуществляемой им деятельности и производимой (приобретенной) продукции, от реализации которой получало доход, а не на рекламу товарного знака "LG".

Рекламируя продукцию под товарным знаком "LG", общество формировало интерес потребителей непосредственно к произведенным (приобретенным) им товарам. Реклама, размещенная в СМИ, наружная реклама, реклама на телевидении также содержит информацию о самом обществе, что подтверждается примерами рекламных материалов, представленных в ходе проверки и в материалы дела.

Представленные в материалы дела статьи являются рекламой осуществляемой обществом деятельности, то есть информируют неопределенный круг лиц о начале производства товаров "LG" в России. Следовательно, целью размещения указанных статей в СМИ не являлось рекламирование товарного знака "LG".

С 2007 г. общество эксклюзивно производит и реализует продукцию под товарным знаком "LG" в России, а также содержит указание на "LG" в своем фирменном наименовании.

Поскольку общество производит и реализует товары под товарным знаком "LG" с согласия правообладателя, то оно имеет право на рекламирование указанных товаров.

Отсутствие лицензионного договора не влияет на право общества учесть расходы на рекламу при исчислении налога на прибыль.

Таким образом, вывод суда, что общество правомерно отнесло затраты на рекламу в состав расходов при исчислении налогооблагаемой прибыли в размере 66422184 руб., а также заявило НДС к вычету в размере 16444197 руб. является правильным.

Учитывая изложенное, оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции в указанной части не имеется.

4. Включение в расходы затрат на питание сотрудников общества в размере 4666336 руб. (п. 1.2.8 решения, стр. 46 - 50 решения, т. 1 л.д. 98 - 150) и заявление к вычету 839940 руб. НДС (п. 1.5.9 решения, стр. 136 - 141, т. 2 л.д. 1 - 45).

Из оспариваемого решения следует, что в ходе проверки было установлено, что для организации питания сотрудников ООО "ЛГ Электроникс РУС" (Клиент) заключило договор о предоставлении услуг от 21.04.2006 г. с ООО "Содексо Евроазия" (Подрядчик), предметом которого является организация питания сотрудников Клиента в помещении Клиента.

В силу ст. 255 НК РФ при определении налоговой базы по налогу на прибыль в расходы налогоплательщика на оплату труда включаются любые начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников и предусмотренные нормами законодательства РФ, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами.

В соответствии с пунктом 25 ст. 270 НК РФ налогоплательщик при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций вправе учесть расходы на предоставление бесплатного питания сотрудникам в случае, если предоставление бесплатного питания предусмотрено в трудовом и (или) коллективном договоре.

Положения ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации предусматривают право работодателя принимать локальные нормативные акты в пределах своей компетенции.

В порядке реализации данного правомочия обществом было принято "Положение о дополнительных льготах работникам ООО "ЛГ ЭЛЕКТРОНИКС РУС", согласно которому (пункт 1.3) в случае открытия заводской столовой работодатель предоставит работнику талон для питания без взимания платы (т. 8 л.д. 77).

Согласно представленных в материалы дела копий трудовых договоров, на

работников распространяются все льготы и гарантии, установленные для других сотрудников работодателя законодательством и внутренними нормативными актами (т. 8 л.д. 59 - 76).

Таким образом, заключение договора с ООО "Содекс Европазия" на оказание услуг по бесплатному предоставлению питания сотрудникам общества и понесенные в соответствии с данным договором расходы обусловлены обязательствами общества по отношению к своим сотрудникам, закрепленными в трудовых договорах.

Учитывая изложенное, доводы инспекции, что в трудовых договорах не предусмотрено бесплатное питание работникам, коллективный договор не заключался, у общества отсутствует положение о предоставлении бесплатного питания работникам предприятия не принимаются апелляционным судом, как несоответствующие действующему законодательству и материалам дела.

Общество предоставляло своим работникам бесплатное питание на основании трудовых договоров и "Положения о дополнительных льготах работникам ООО "ЛГ ЭЛЕКТРОНИКС РУС".

Расходы заявителя на оплату услуг ООО "Содекс Европазия", а также факт оказания вышеуказанной организацией услуг подтверждаются представленными в материалы дела документами (т. 8 л.д. 41 - 58, т. 28 л.д. 103 - 105).

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о наличии оснований для признания решения инспекции в указанной части недействительным, в связи с чем оснований для отмены либо изменения решения суда первой инстанции в данной части не имеется.

5. Корректировка себестоимости продукции (товаров) (п. 1.2.10 и 1.2.11 решения, стр. 53 - 66 решения, т. 1 л.д. 98 - 150)

Из решения инспекции следует, что по данным налогового регистра себестоимость готовой продукции (отгруженной) за 2007 г. налогоплательщика составила 6089008039 руб.

В ходе выездной налоговой проверки было установлено, что 31.12.2007 себестоимость отгруженной готовой продукции была откорректирована налогоплательщиком в сторону увеличения на 645940254 руб. ("ручные проводки" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет 00005819, 00005817 от 31.12.2007)") - Дт сч. 90.02.1 Кт 43, что подтверждается данными налогового регистра себестоимости готовой продукции (отгруженной) за 2007 г., а также бухгалтерскими справками N 5819 от 31.12.2007 на 606107342 руб., N 5817 от 31.12.2007 на 39832912 руб.

Согласно решению инспекции, корректировка себестоимости отгруженной готовой продукции ("ручные проводки" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет 00005819, 00005817 от 31.12.2007)") произведена налогоплательщиком только в суммовом выражении, без учета количества реализованной продукции.

При этом документы, подтверждающие природу возникновения "ручных" проводок 31.12.2007, связанных с увеличением суммы расходов на 645940254 руб., их обоснованность и правомерность, в ходе проведения выездной налоговой проверки налогоплательщиком представлены не были.

Допрошенный в качестве свидетеля заместитель главного бухгалтера ООО "ЛГ Электроникс Рус" Купреев В.П. (протокол допроса от 09.04.2009 N 14) относительно суммы корректировки показал, что на 01.01.2007 остаток готовой продукции на складе составил 608367784,73 руб.; данная продукция была реализована в течение всего 2007 г. с соответствующим списанием в Дт 90.02 с Кт 43 как в количественном, так и в суммовом выражении. Однако, бухгалтерскими проводками от 31.12.2007 была откорректирована себестоимость по счету 43 (по бухгалтерским справкам N 5819, N 5817 от 31.12.2007 г.) ранее реализованной продукции в стоимостном выражении без учета количества продукции. Данные проводки были осуществлены на основании некорректного расчета, произведенного в "М-систем".

Вместе с тем, при анализе данных представленных налоговых регистров себестоимости готовой продукции (отгруженной) за 2007 г. (90.02.1, 43) и регистра по остатку готовой продукции на складах по состоянию на 31.12.2006 г. инспекция указала на несоответствие данных, поскольку в представленном регистре себестоимости готовой продукции (отгруженной) за 2007 год ("ручные проводки" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет)") и в бухгалтерских справках N 5819, N 5817 от 31.12.2007 отражено списание себестоимости готовой продукции (без учета количества), которая вообще не числится на складах (в составе остатка готовой продукции) по состоянию на 01.01.2007.

Инспекция пришла к выводу, что в нарушение п. 1 ст. 252 НК РФ организацией необоснованно завышены расходы, уменьшающие доходы от реализации товаров, продукции, работ, услуг, а именно себестоимость готовой продукции (отгруженной) за 2007 год на сумму 645940254 руб. (т. 1 л.д. 124 - 126).

Из решения инспекции также следует, что согласно представленному налоговому регистру стоимость реализованных покупных товаров за 2007 год по данным налогоплательщика составила 1234117714 руб.

В ходе проверки установлено, что в течение 2007 г., а именно в последний день каждого месяца, стоимость реализованных покупных товаров корректировалась налогоплательщиком - корректировки произведены на общую сумму 135518269 руб.

В представленном отчете по проводкам за 2007 год (90.02.1, 41.01) данные корректировки отражены как "ручные проводки" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет)" - Дт сч. 90.02.1 Кт 41.

Корректировка стоимости реализованных покупных товаров ("ручные проводки" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет)") произведена налогоплательщиком только в суммовом выражении, без учета количества реализованных покупных товаров.

По требованию от 19.03.2009 документы, подтверждающие природу возникновения вышеуказанных "ручных" проводок ("операция (бухгалтерский и налоговый учет)"), связанных с увеличением суммы расходов на сумму 135518269 руб., их обоснованность и правомерность, в ходе проведения выездной налоговой проверки представлены не были.

Допрошенный в качестве свидетеля заместитель главного бухгалтера ООО "ЛГ Электроникс Рус" Купреев В.П. показал, что данная операция (увеличение стоимости реализованных покупных товаров на сумму 135518269 руб.) была осуществлена в 2007 г. Первичные документы, на основе которых составлен налоговый регистр определения стоимости проданных покупных товаров, предоставить не представляется возможным. На 01.01.2007 остаток покупных товаров на складах составил 194832945 руб. Данные покупные товары были реализованы в течение 2007 г. с соответствующим списанием в Дт 90.02 с Кт 41.01 как в количественном, так и в суммовом выражении. Однако бухгалтерскими проводками в течение всего 2007 г. была откорректирована себестоимость в сторону ее увеличения по счету 41.01. Данные проводки были осуществлены на основании некорректного расчета, произведенного в "М-систем".

Налогоплательщиком представлены оборотно - сальдовая ведомость по сч. 41, карточка счета 41 по реализации в 2007 г. остатка приобретенных покупных товаров, числящегося на складе на 01.01.2007, с приложением первичных документов (товарных накладных, счетов-фактур за период с 13.01.2007 по 24.01.2007). Информация, содержащаяся в оборотно - сальдовой ведомости по счету 41, в карточках счета 41, идентична информации, содержащейся в представленном ранее налоговом регистре стоимости реализованных покупных товаров за 2007 г. (Дт 90.02.1 Кт 41.01). В представленных документах, так же как и в налоговом регистре отражено списание стоимости всех реализованных в 2007 г. покупных товаров. Документы по реализации в 2007 г. остатка покупных товаров, числящегося на складе на 01.01.2007, не представлены. Документы, подтверждающие обоснованность произведенных корректировок ("операция (бухгалтерский и налоговый учет)") по списанию стоимости покупных товаров в количественном выражении, суммовом выражении на 135518269 руб., не представлены.

В представленных карточках по счету 41 при проведении "ручных проводок" - "операция (бухгалтерский и налоговый учет)" также отсутствуют данные о количестве реализованных товаров.

Инспекцией сделан вывод о том, что в нарушение п. 1 ст. 252 НК РФ организацией необоснованно завышены расходы, уменьшающие доходы от реализации товаров, продукции, работ, услуг, а именно стоимость реализованных покупных товаров за 2007 год на сумму 135518269 руб. (т. 1 л.д. 126 - 130).

Таким образом, претензии к корректировкам себестоимости предъявлены инспекцией как в отношении произведенной и реализованной продукции (п. 1.2.10 решения на сумму 645940254 руб.), так и приобретенных и реализованных товаров (п. 1.2.11 решения на сумму 135518269 руб.).

Заявитель оспаривает решение инспекции по п. 1.2.10 в размере 622447504 руб. и по п. 1.2.11 - в размере 90166221 руб. (т. 15 л.д. 50 - 57).

Инспекция считает, что ручные корректировки не имеют какого-либо экономического обоснования, были произведены с целью завышения расходов по налогу на прибыль и документально не подтверждены.

Судом первой инстанции решение инспекции в указанной части признано недействительным.

Апелляционный суд считает, что оснований для удовлетворения заявленных требований по данному эпизоду не имеется, в связи с чем, решение суда первой инстанции в указанной части подлежит отмене по следующим обстоятельствам.

В соответствии со ст. 252 НК РФ расходами признаются обоснованные (экономически оправданные) и документально подтвержденные затраты, осуществленные налогоплательщиком при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Общество осуществляет деятельность по производству и закупке продукции (товаров), а также реализации произведенной и приобретенной продукции (товаров).

Для целей исчисления налога на прибыль в соответствии с требованиями п. 1 ст. 268 НК РФ и п. п. 5.19 и 5.31 Учетной политики общества на 2007 г. (т. 6 л.д. 152 - 154) при реализации готовой продукции и покупных товаров их стоимость определяется с применением метода оценки по средней стоимости.

В суде первой инстанции представители заявителя пояснили, что ручные корректировки в расчеты себестоимости продукции в 2007 г. вносились в связи с техническими сбоями в программе "1С Бухгалтерия", которые неоднократно (несколько сотен раз) происходили в течение года.

Однако, документальных доказательств сбоя в вышеуказанной программе в материалы дела не представлено.

Кроме того, налоговый орган требованиями от 28.04.2008 г., от 09.12.2008 г., от 19.03.2009 г., от 31.03.2009 г., от 02.04.2009 г., от 16.04.2009 г. запрашивал у налогоплательщика первичные документы по корректировке себестоимости, однако документы по вышеуказанным требованиям предоставлены не были.

Расчет себестоимости по методу оценки по средней стоимости приведен обществом в представленных в материалы дела расчетных регистрах (таблицах) "Отчет по средней стоимости", которые вместе с возражениями были представлены и в налоговый орган 13.07.2009 (т. 7 л.д. 1 - 130).

Так, заявителем представлен расчетный регистр (Отчет) в отношении произведенной продукции, реализованной в 2007 г. (стоимость учитывается на счете 43 плана счетов бухгалтерского учета общества) (т. 7 л.д. 1 - 73) и расчетный регистр (Отчет) в отношении приобретенных обществом товаров, реализованных в 2007 г. (стоимость которых учитывается на счете 41 плана счетов бухгалтерского учета общества) (т. 7 л.д. 74 - 130).

Данные о количестве и стоимости (себестоимости) произведенной/ приобретенной продукции/товаров и количестве реализованной продукции/товаров, указанные в отчетах

по средней стоимости, определены заявителем на основании первичных документов.

Судом первой инстанции сделан вывод, что в материалы дела представлены документы, подтверждающие размер себестоимости продукции/ товаров, реализованных в 2007 г. (т. 28 л.д. 106 - 132, т. 29 л.д. 107 - 111, 114, 123 - 124, 145 - 148, т. 30 л.д. 4 - 13, т. 54 л.д. 60 - 150, т. 55 л.д. 1 - 143, 144 - 147, т. 77 л.д. 101 - 123, т. 91 л.д. 1 - 143, т. 92 л.д. 1 - 32, 34 - 36, 53 - 70, 76, 116 - 125, т. 56 л.д. 1 - 151, т. 57 л.д. 1 - 157, т. 58 л.д. 1 - 152, т. 59 л.д. 1 - 149, т. 60 л.д. 1 - 151, т. 61 л.д. 1 - 151, т. 62 л.д. 1 - 151, т. 63 л.д. 1 - 147, т. 64 л.д. 1 - 152, т. 65 л.д. 1 - 150, т. 66 л.д. 1 - 149, т. 67 л.д. 1 - 149, т. 69 л.д. 1 - 149, т. 69 л.д. 1 - 151, т. 70 л.д. 1 - 150, т. 71 л.д. 1 - 152, т. 72 л.д. 1 - 150, т. 73 л.д. 1 - 151, т. 74 л.д. 1 - 150, т. 75 л.д. 1 - 149, т. 76 л.д. 1 - 156, т. 77 л.д. 1 - 147, т. 78 л.д. 1 - 146, т. 79 л.д. 1 - 46, т. 90 л.д. 87 - 150, т. 91 - 161, т. 197 - 860, т. 861 л.д. 132 - 150, т. 862 л.д. 1 - 74) (описание примеров изложено в пояснениях т. 192 л.д. 91 - 156, т. 861 л.д. 118 - 131).

Однако в материалы дела не представлены первичные документы, подтверждающие расчеты заявителя, представленные документы подтверждают только среднюю стоимость, данные о которой отсутствовали во время проведения проверки.

В материалы дела представлены первичные документы, которые не позволяют удостовериться в данных отраженных в отчете по средней себестоимости.

Кроме того, обществом не представлено документов, подтверждающих остаток товара на складе на 01.01.2007 г., в связи с чем установить остаток готовой продукции на складе не представляется возможным.

В ходе проверки также установлена реализация продукции, отсутствующей на складе. Остатки готовой продукции не корреспондируют с реализованным остатком.

По ряду товаров в материалы дела не представлены доказательств реализации продукции именно в проверяемом налоговом периоде.

Также в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающих приобретение ряда товаров.

Показатели, указанные в отчете по средней себестоимости не подтверждаются по номенклатуре товара.

Инспекция указывает осуществление обществом положительных корректировок себестоимости продукции и на отражение отрицательного остатка продукции на отдельные даты 2007 г. По мнению инспекции, данные обстоятельства о том, что проводки, отраженные в карточке счета 43, лишены экономического смысла и имели единственную цель - завышение себестоимости продукции.

В судебном заседании в суде апелляционной инстанции представители налогового органа пояснили, что оригиналы первичных документов в суд первой инстанции не предоставлялись.

На проверку инспекции предоставлялись оригиналы первичных документов, однако сопоставить, какие именно документы были представлены и какие документы содержатся в материалах дела, не представляется возможным.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что обществом не представлено доказательств, свидетельствующих о неоднократных сбоях в программном обеспечении, которое повлекло необходимость корректировки себестоимости продукции, документов, подтверждающих обоснованность проведенных корректировок в полном объеме, в материалах дела также не содержится.

Кроме того, из пояснений общества следует, что налогоплательщик признал наличие ошибок при корректировке, что повлекло необоснованное завышение расходов в проверяемом периоде на 68844798 руб.

Судом первой инстанции проверены выборочным методом документы, содержащиеся в материалах дела (875 томов в среднем по 150 листов), в полном объеме обоснованность понесенных расходов налогоплательщиком не доказана.

Судом первой инстанции и налоговым органом в полном объеме указанные документы не исследовались. Налогоплательщиком представлены указанные документы

только в суд первой инстанции, налоговый орган в ходе выездной проверки был лишен возможности исследования указанных документов и выносил свое решение без их учета.

Поэтому вывод суда первой инстанции о том, что налогоплательщик с бесспорностью подтвердил понесенные расходы, относящиеся на себестоимость продукции, является необоснованным и документально не подтвержденным.

Налогоплательщик не подтвердил надлежащим образом понесенные им расходы, хотя именно на нем лежит такая обязанность.

Таким образом, оснований для удовлетворения требований заявителя о признании недействительным решения инспекции по данному эпизоду не имеется.

6. Учет расходов по взаимоотношениям с ООО "ПрофАльянс" и заявления соответствующих сумм НДС к вычету (п. 1.2.12 решения, п. 1.5.11 решения, стр. 66 - 83, 146 - 164 решения, т. 1 л.д. 98 - 150, т. 2 л.д. 1 - 45).

По мнению инспекции, обществом завышены расходы на 235775875 руб. и неправомерно заявлен к вычету налог на добавленную стоимость в размере 42439657 руб.

В проверяемом периоде для осуществления своей уставной деятельности, в том числе, оптовой торговли бытовыми электрическими приборами и приобретения статуса эксклюзивного дистрибьютора товаров марки "LG" обществом были заключены договоры с ООО "ПрофАльянс" на приобретение телевизоров марки "LG" для дальнейшей перепродажи, расходы по этим договорам в сумме 235775875 руб. общество приняло к учету при исчислении налога на прибыль.

Также в проверяемый период общество заявляло к вычету 42439657 руб. НДС, перечисленного ООО "ПрофАльянс" в составе стоимости приобретенных товаров.

Как следует из материалов дела, поставки телевизоров "LG" осуществлялись в рамках договоров купли-продажи заключенных обществом с ООО "ПрофАльянс", а именно: от 20.12.2006 N RA-PP-07-0055, подписанного со стороны продавца - генеральным директором Вовченко А.М., и от 01.03.2007 N 1624/137, подписанного со стороны продавца генеральным директором Рыжовым О.А. (т. 8 л.д. 130 - 150). Содержание и условия договоров являются идентичными.

Пунктом 2 статьи 4 договоров определено, что вместе с товарами покупателем передаются копии сертификата завода-изготовителя, гарантийные талоны, товарная и товарно-транспортная накладная, счета-фактура и инструкция на русском языке.

Из решения инспекции следует, что в качестве документов, подтверждающих приобретение товара по указанным договорам, обществом представлены товарные накладными (не в полном объеме), товарно-транспортные накладные (не в полном объеме), счета-фактуры.

При этом все представленные документы подписаны Рыжовым О.А., который согласно документам является генеральным директором и главным бухгалтером ООО "ПрофАльянс".

Из решения инспекции следует, что для подтверждения правомерности произведенных ООО "ЛГ Электроникс Рус" расходов по приобретению товаров у ООО "ПрофАльянс" в отношении последнего проведены мероприятия налогового контроля.

Согласно ответу полученному из ИФНС России N 3 по г. Москве, ООО "ПрофАльянс" с момента регистрации не отчитывается, за 2007 г. сведений о доходах физических лиц по форме 2-НДФЛ не подавало, начисления и отчисления с заработной платы не производились. Организацией заявлен основной вид деятельности - финансовый лизинг и 78 дополнительных видов деятельности. Учредителем, руководителем и главным бухгалтером данной организации является Малкина Инна Владимировна, которая одновременно является учредителем 22 различных организаций, зарегистрированных в г. Москве, и генеральным директором 18 организаций (т. 79 л.д. 62).

В рамках проведения мероприятий налогового контроля инспекцией направлено поручение в ИФНС России по г. Чебоксары о допросе Малкиной с целью установить учреждала ли она ООО "ПрофАльянс". В ответе на поручение о допросе свидетеля ИФНС

России по г. Чебоксары сообщила, что Малкина на допрос не явилась.

ООО "ПрофАльянс" имеет открытые расчетные счета в ООО КБ "Банк Расчеты и Сбережений" N 40702810600000000778, N 40702810300000000939, N 40702810200000000699.

Инспекцией установлено, что расчеты с ООО "ЛГ Электроникс РУС" осуществлялись только по расчетному счету N 40702810200000000699, по которому с 01.01.2007 по 09.04.2007 оборот составил по дебету 1357 млн. руб., по кредиту 1348 млн. руб. (09.04.2007 по указанному счету произошло последнее движение денежных средств). По расчетным счетам N 40702810600000000778, N 40702810300000000939 последнее движение денежных средств осуществлено 02.04.2007 и 03.08.2007 соответственно.

На основании анализа движения денежных средств по расчетным счетам N 40702810600000000778, N 40702810300000000939 инспекцией установлено движение денежных средств от ООО "ЛГ Электроникс РУС" к ООО "ПрофАльянс" и далее к ООО "РеалМедиа" (ИНН 7710639436), ООО "Промгруз" (ИНН 5031062172) в качестве платежей за товары народного потребления и бытовую технику.

При проведении осмотра помещения ООО "ПрофАльянс" по адресу местонахождения - г. Москва, Стрельбищенский переулок, 19А, стр. 51, установлено, что указанного адреса фактически не существует, а дом N 19А представляет собой панельное, пятиэтажное жилое здание (т. 79 л.д. 55 - 56).

Из объяснений Вовченко А.И. следует, что он не вносил изменения в учредительные документы ООО "ПрофАльянс", организации с таким наименованием не знает; Рыжова О.А., Бурчакова Ю.А., Жарингапова А.А. - также не знает; имеет родственников на Украине, которые коммерческой деятельностью не занимаются; знакомых на Украине, осуществляющих предпринимательскую деятельность не имеет; никаких организаций не учреждал, руководителем не был; паспорт, данные которого указаны в выписке ЕГРЮЛ ООО "ПрофАльянс", был потерян в начале июня 2006 г. в метро, впоследствии возвращен; доверенностей на регистрацию юридических лиц в налоговых органах не оформлял (т. 79 л.д. 52, 53).

В ходе выездной налоговой проверки Рыжов не допрошен, поскольку не проживает по адресу регистрации с февраля 2008 г. Согласно пояснениям его жены, в период 2001 - 2002 гг. Рыжов О.А. работал охранником в ЧОП, после этого зарегистрировался в качестве ПБОЮЛ, осуществлял торговлю автомагнитолами на территории ВВЦ, впоследствии снова работал охранником, подрабатывал в автомобильном сервисе автослесарем (т. 79 л.д. 50 - 51, 54).

Допрошенный Мустафабейли И.В. - главный бухгалтер ООО "ЛГ Электроникс Рус" (протокол допроса от 28.07.2009 N 31, т. 79 л.д. 57 - 61) показал, что лично с Рыжовым О.А. не знаком; с представителями ООО "ПрофАльянс" велись телефонные разговоры, при этом фамилий, имен, отчеств представителей назвать не может; первичные документы передавались представителями ООО "ПрофАльянс" в отдел логистики при приеме товаров, доставка продукции осуществлялась ООО "ПрофАльянс", в стоимость товара включалась доставка на территорию завода.

Как указывает в своей апелляционной жалобе налогоплательщик, взаимоотношения общества и ООО "ПрофАльянс" носили реальный характер, затраты, понесенные обществом, являются экономически обоснованными и документально подтвержденными; обществом выполнены все условия для заявления НДС к вычету; обществом проявлена должная осмотрительность во взаимоотношениях с указанным контрагентом. Кроме того, неисполнение контрагентом общества своих налоговых обязанностей не может являться основанием для отказа в учете расходов и вычетов по НДС.

Апелляционный суд считает указанные доводы несостоятельными по следующим основаниям.

Право налогоплательщика на применение налоговых вычетов и возмещение НДС основано на положениях ст. ст. 171, 172, 173, 176 НК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 172 НК РФ налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 НК РФ, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 статьи 171 НК РФ.

Согласно ст. 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком, под которой для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

В п. 1 ст. 252 НК РФ установлено, что в целях главы 25 Кодекса налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов; расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Следовательно, исполнив упомянутые требования Кодекса, налогоплательщик вправе учесть понесенные расходы при исчислении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль и претендовать на получение налогового вычета при исчислении налога на добавленную стоимость.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия налоговым органом оспариваемого акта, возлагается на этот орган.

В связи с этим при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды.

Является правильным вывод суда первой инстанции, что налоговым органом представлены доказательства недостоверности первичных документов ООО "ПрофАльянс", представленных заявителем в обоснование полученной налоговой выгоды.

Постановлением Госкомстата России от 25.12.1998 N 132 утверждены унифицированные формы первичной учетной документации по учету торговых операций.

Одной из форм первичных документов является товарная накладная (форма N ТОРГ-12), которая применяется для оформления продажи (отпуска) товарно-материальных ценностей сторонней организации и вместе с тем является первичным учетным документом, подтверждающим осуществление затрат.

Товарно-транспортная накладная относится к первичным документам по учету движения товаров.

В ходе проведения выездной налоговой проверки инспекцией было установлено, что представленные обществом в качестве подтверждения поступления товаров (телевизоров "LG") товарные накладные (форма N ТОРГ-12), товарно-транспортные накладные (форма N 1-Т) оформлены с нарушением требований, установленных Постановлениями Госкомстата России от 25.12.1998 N 132, от 28.11.1997 N 78 в части их заполнения.

Так, в представленных налогоплательщиком товарных накладных (форма N ТОРГ-12) отсутствовали сведения, обязательные для заполнения - номер, дата транспортной накладной, вид операций, графа 7, вид упаковки, отсутствуют ссылки на паспорта и сертификаты.

Товарные накладные (форма N ТОРГ-12) от имени генерального директора, главного бухгалтера подписаны Рыжовым, по строке "отпуск груза произвел" отсутствует должность лица, производившего отгрузку, согласно подписи и расшифровке подписи по указанной строке - отгрузку производил непосредственно генеральный директор Рыжов О.А.

В товарно-транспортных накладных (форма N 1-Т) отсутствуют сведения, обязательные для заполнения, а именно:

- по разделу 1 "Товарный раздел" графа 1, код продукции, графа 8, вид упаковки, графа 10, масса, отсутствуют ссылки на паспорта и сертификаты, отсутствует наименование должности лица по строке "Отпуск разрешил", отсутствуют расшифровки подписей по строкам "Отпуск разрешил", "Главный (старший) бухгалтер", "Отпуск груза произвел", все подписи одинаковые, идентифицировать лицо, подписавшее по всем указанным строкам документа, невозможно, отсутствуют должности, подписи, расшифровки подписи по строке "Груз к перевозке принял";

- по разделу 2 "Транспортный раздел" - не заполнены строки: "Организация" (наименование, адрес, номер телефона, банковские реквизиты); "Автомобиль" (марка), "Водитель", "Удостоверение N ", сведения о путевом листе, "Сдал" (должность, расшифровка подписи); "Принял водитель-экспедитор" (подпись, расшифровка подписи); "Сдал водитель-экспедитор" (подпись, расшифровка подписи), "Принял" (должность, расшифровка подписи).

Инспекция указала, что из-за отсутствия перечисленных сведений определить организацию - перевозчика не представляется возможным.

Кроме того, обществом по требованию от 16.02.2009 о представлении документов не представлены товарно-транспортные накладные (стр. 132 решения), подтверждающие поставку товара на общую сумму 49414390,84 руб., НДС - 8894590,39 руб.

Учитывая изложенное, обществом не подтверждена доставка товара именно от ООО "ПрофАльянс".

Довод общества, что страной происхождения приобретенных телевизоров являлась Российская Федерация и это объясняет отсутствие в счетах-фактурах сведений о происхождении товара не подтверждается представленными в материалы дела документами.

Таким образом, довод общества, что им выполнены все условия для заявления НДС к вычету, является несостоятельным.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу о не проявлении обществом должной осмотрительности и осторожности при выборе поставщика.

Обществом представлены копии учредительных и иных документов ООО "ПрофАльянс", которые, по мнению заявителя, подтверждают проявление осмотрительности и осторожности при выборе поставщика (т. 9 л.д. 1 - 53).

Также общество ссылается на протокол от 12.12.2006 N 4 внеочередного общего собрания участников ООО "ПрофАльянс", приказ от 12.12.2006 N 7, выписку из ЕГРЮЛ от 09.02.2007, которыми подтверждается, что генеральным директором и главным бухгалтером ООО "ПрофАльянс" в 2007 г. являлся Рыжов О.А. (т. 9 л.д. 19, 21, 26)

Вместе с тем, договор купли-продажи от 20.12.2006 (т. 8 л.д. 130 - 138) от имени

ООО "ПрофАльянс" подписан генеральным директором Вовченко Артемом Ивановичем.

Кроме того, согласно протоколу от 12.12.2006 N 4 досрочно от должности генерального директора ООО "ПрофАльянс" освобожден Жарингапов А.А. и назначен Рыжов О.А., а в качестве учредителей указан Вовченко А.И. (т. 9 л.д. 19).

В соответствии с уставом ООО "ПрофАльянс" (редакция N 2 от 2006 г.) Рыжов является учредителем данной организации (т. 9 л.д. 4), между тем, как указывалось выше, учредителем ООО "ПрофАльянс" является Малкина И.В.

Обществом в ходе проверки была представлена копия карточки с образцами подписей и оттиска печати ООО "ПрофАльянс", заверенная нотариусом 12.11.2007, в то время как последние первичные документы ООО "ПрофАльянс" датированы 20.06.2007.

На запрос инспекции от 28.07.2009 N 12-06-01/0520 нотариус Аверьянов М.В. сообщил, что подлинность подписи генерального директора ООО "Проф Альянс" Рыжова О.А. не удостоверялась, указанное действие в реестре для регистрации нотариальных действий за N 8952 не регистрировалось (т. 79 л.д. 49).

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия налоговым органом оспариваемого акта, возлагается на этот орган.

В связи с этим при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды.

В данном случае налоговым органом представлены доказательства недостоверности первичных документов ООО "ПрофАльянс", представленных заявителем в обоснование полученной налоговой выгоды.

Правильным является вывод суда, что заявителем не подтвержден факт того, что должностными лицами заявителя проведены коммерческие переговоры и заключены договоры о поставке товара с руководителями ООО "ПрофАльянс", полномочия руководителей указанной организации должностными лицами заявителя не проверены.

Доводы общества, что пояснения Рыжовой Я.Н., Вовченко А.И. получены инспекцией с нарушением процедуры, установленной НК РФ, поскольку указанный опрос был произведен сотрудником 2 отдела ОРЧ УНП ГУВД по Московской области является несостоятельными, поскольку согласно представленного в материалы дела решения N 52 от 28.04.2008 г. вышеуказанный сотрудник был включен в состав проверяющей группы.

Изучив в совокупности все представленные в материалы дела доказательства, суд апелляционной инстанции считает, что выводы суда первой инстанции по данному эпизоду являются правильными.

В связи с чем, оснований для изменения либо отмены решения суда первой инстанции в указанной части не имеется.

7. Создания резерва по сомнительным долгам (п. 1.3.3 решения, стр. 89 - 96 т. 1 л.д. 98 - 150).

Согласно оспариваемого решения, в проверяемом периоде обществом в состав внереализационных расходов включена сумма резерва по сомнительным долгам в размере 316166547 руб., поскольку отсрочка платежа является формой товарного кредита, обеспечением которого по Гражданского кодекса Российской Федерации является залог проданного товара, а так как долг обеспечен залогом, то есть имеет место продажа в кредит, то по нему резерв не формируется.

В решении инспекции также указано, что в соответствии с п. 28 Приказа от 01.01.2007 N 1 "Об утверждении положения об учетной политике для целей бухгалтерского учета на 2007 г." ООО "ЛГ Электроникс РУС" создает резерв сомнительных долгов по расчетам с другими предприятиями и учреждениями. Документы по созданию данного резерва налогоплательщиком представлены не были, в том числе

карточка счета 63 (Дт 91.2 Кт 63 - отчисления в резерв по сомнительным долгам учтены в составе прочих расходов), карточка счета 62 - в разрезе аналитического учета по каждому дебитору (для отслеживания движения тех долгов, по которым создан резерв). Вышеуказанные факты свидетельствуют об отсутствии у организации учета созданного резерва по сомнительным долгам в соответствии с требованиями законодательства.

Кроме того, по мнению инспекции, в ходе проведения выездной налоговой проверки не представлены документы, подтверждающие наличие непогашенной в сроки дебиторской задолженности по состоянию на 31.12.2007 г. в сумме 316166547 руб.

Одновременно имело место задвоенное включение в состав внереализационных расходов суммы по актам инвентаризации расчетов с покупателями по состоянию на 31.12.2007 дебиторской задолженности ООО "СПЕКТР" в размере 44681514 руб. (т. 1 л.д. 142 - 143).

Также по мнению инспекции, обществом не соблюден порядок и не выполнены условия формирования резерва, поскольку отсутствует приказ о приведении инвентаризации, справка по установленной форме и акт не подписан комиссией. Реализованный обществом не является сомнительным долгом, поскольку вышеуказанный товар находится в залоге у покупателей не на договорной основе, а в силу закона.

Также обществом не указаны причины представления различных актов инвентаризации на проверку и на стадии возражений по акту налоговой проверки.

Вывод суда о частично удовлетворении заявленных требований по данному эпизоду является правильным по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 266 НК РФ сомнительным долгом признается любая задолженность перед налогоплательщиком, возникшая в связи с реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, в случае, если эта задолженность не погашена в сроки, установленные договором, и не обеспечена залогом, поручительством, банковской гарантией.

Налогоплательщик вправе создавать резервы по сомнительным долгам в порядке, предусмотренном настоящей статьей. Суммы отчислений в эти резервы включаются в состав внереализационных расходов на последнее число отчетного (налогового) периода.

Обществом оспаривается решение инспекции по данному эпизоду в части расходов в общей сумме 310416414,57 руб.

Расшифровка задолженности по поставкам, отнесенная обществом в резерв по сомнительным долгам, представлена заявителем в материалы дела в виде таблицы с указанием покупателя и суммы задолженности (т. 192 л.д. 22). Там же указаны суммы, доначисленные инспекцией по решению и не оспариваемые обществом.

Вывод суда, что задолженность по договорам ООО "ТК Арсенал", ООО "БАЛТК-ТРЕЙД", ООО "Газтехника", ООО "Формат", ООО "Центр производства бытовой техники" (т. 80) отнесена заявителем на расходы на формирование резерва по сомнительным долгам правомерно, является правильным.

В договорах с указанными контрагентами установлено условие об оплате товара через определенное время после его передачи покупателю (продажа с отсрочкой платежа).

Довод инспекции, что обществом неправомерно в состав внереализационных расходов включена сумма резерва по сомнительным долгам в размере 316166547 руб., поскольку товар находится в залоге у покупателей не на договорной основе, а в силу закона, является несостоятельным, поскольку исходя из условий договоров залог имущества не возник, так как в договорах согласованы сроки расчетов сторон по оплате поставленных товаров (работ, услуг), а не иные обязательства, и товарный кредит обществом покупателям не предоставлялся.

Кроме того, из договоров купли-продажи однозначно следует отсутствие у сторон намерения обеспечить оплату товаров залогом. Из положений договоров не следует, что стороны согласовали предоставление кредита и возникновение залоговых правоотношений. Положения договоров установлены только форма и способы расчетов

сторон.

Следовательно, у инспекции отсутствовали основания для отказа обществу в учете расходов на формирование резерва по сомнительным долгам в целях налогообложения прибыли задолженности в размере 68 307 013 руб.

Довод инспекции о непредставлении обществом документов, подтверждающих наличие непогашенной контрагентами задолженности судом отклоняется.

В суде первой инстанции представители заявителя пояснили, что налоговому органу были представлены все необходимые документы в подтверждение наличия непогашенной задолженности, а именно: договоры, заключенные с покупателями, акты инвентаризации задолженности по состоянию на 31.12.2007, содержащие информацию о сроках и размерах возникновения непогашенной задолженности, карточки счета 62, содержащие информацию о реализации товаров и осуществленных платежах по всем контрагентам, непогашенная задолженность которых была учтена при формировании резерва по сомнительным долгам, оборотно-сальдовая ведомость по счетам 62 и 63, содержащая данные о динамике взаимоотношений заявителя с контрагентами, что подтверждается оспариваемым решением и сопроводительным письмом общества, ссылка на которое имеется в протоколе рассмотрения материалов выездной налоговой проверки от 20.07.2009 N 648 (т. 11 л.д. 33 - 34). Иные документы налоговым органом не истребовались в рамках выездной налоговой проверки.

Доказательств, опровергающих доводы заявителя, инспекцией не представлено.

Довод инспекции о том, что обществом в рамках рассмотрения возражений представлен акт инвентаризации задолженности, существенно отличающийся от акта инвентаризации задолженности, представленного в рамках выездной проверки, не принимается апелляционным судом, поскольку ни акте проверки, ни в оспариваемом решении не приводится каких-либо доводов относительно неправомерности уточненного акта инвентаризации.

Учитывая изложенное, оснований для отмены либо изменения решения суда в данной части не имеется.

Довод инспекции, что суд первой инстанции признал недействительным решение инспекции в части доначислений, которые налоговым органом не производились, не может являться основанием для признания решения инспекции в данной части законным, а также быть основанием для отмены решения суда в указанной части.

8. Невключение обществом счетов-фактур, выставленных покупателям, в книгу продаж (п. 1.5.2 решения, стр. 106 - 108, т. 1 л.д. 150, т. 2 л.д. 1).

Согласно оспариваемому решению в ходе проведения выездной налоговой проверки установлено занижение обществом кредитовых оборотов по счету 68 "Расчеты с бюджетом по НДС" на сумму 1633059 руб., в том числе: за февраль - 94778 руб., за март - 401295 руб., за апрель - 244233 руб., за июль - 23049 руб.; за август - 869704 руб.

Общество оспаривает решение инспекции по данному эпизоду в части доначисления НДС в размере 1104730,35 руб., за исключением начисления пени на сумму 703435,78 руб. в период с 23.08.2007 г. по 01.09.2007 г.

Согласно оспариваемого решения, общество в нарушение пункта 2 статьи 153, пункта 1 статьи 167 НК РФ занизило в отдельных декларациях по НДС налоговую базу и соответствующую ей сумму налога на добавленную стоимость, не включив в книгу продаж выставленные счета-фактуры покупателям за отгруженные товары.

Как следует из апелляционной жалобы инспекции, налоговый орган не согласен с решением суда по данному эпизоду в части признания недействительным решения инспекции о доначислении НДС ввиду не включения в книгу продаж счет-фактуры N 1571 от 01.03.2007 г., поскольку невозможно указанный счет-фактуру провести в программном ресурсе 28.02.2007 г. кроме того, отгрузка товара была произведена 01.03.2007 г., что подтверждается товарной накладной.

Апелляционный суд считает несостоятельным вышеуказанный довод инспекции.

Как следует из представленного в материалы дела журнала учета выданных счетов-фактур по ООО "Триал-Трейд", счет - фактура N 1571 от 01.03.2007 г. не выписывалась, счет-фактура N 1570 проведен в журнале выданных счетов-фактур один раз.

В суде первой инстанции представители заявителя пояснили, что счет-фактура от 01.03.2007 N 1571 на сумму 2630708,06 руб. (в т.ч. НДС в размере 401294,57 руб.) проведен в программе "1С Бухгалтерия" как N 1570 от 28.02.2007 (покупатель ООО "Триал-Трейд"). Указанный счет-фактура включен в книгу продаж за февраль 2007 г. за номером 1570.

Таким образом, за номером 1570 проведен именно счет-фактура от 01.03.2007 г. N 1571, что подтверждается представленными в материалы дела счетом-фактурой, выпиской из книги продаж, журналом полученных и выставленных счетов-фактур (т. 11 л.д. 35 - 55, т. 27 л.д. 68 - 92).

Доказательств, опровергающих доводы заявителя, а также доказательств невозможности проведения вышеуказанного счет-фактуры 28.02.2007 г. инспекцией в порядке ст. 65 АПК РФ не представлено.

Кроме того, факт отгрузки товара по накладной от 01.03.2007 г. не свидетельствует о занижении обществом налогооблагаемой базы по НДС.

9. Налоговый вычет по НДС, предъявленному подрядными организациями при строительстве завода (п. 1.5.3 решения, стр. 109 - 113, т. 2 л.д. 1 - 45).

По мнению инспекции, НДС по услугам и работам, относящимся к строительству завода по производству бытовой техники обществом заявлен в составе налоговых вычетов неправомерно, поскольку согласно Федеральному закону от 22.05.2005 N 119-ФЗ "О внесении изменений в главу 21 части второй НК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах", суммы НДС, предъявленные налогоплательщику подрядными организациями в 2005 г., уплаченные им при проведении капитального строительства и не принятые к вычету в установленном порядке, подлежат вычету в течение 2006 г. равными долями по налоговым периодам.

Апелляционный суд считает вышеуказанные доводы налогового органа несостоятельными.

В 2005 г. общество начало строительство завода по производству бытовой техники. Объекты капитального строительства завода по производству бытовой техники приняты организацией на учет в 2007 г.

НДС в размере 41196158 руб., предъявленный в составе стоимости работ (услуг), связанных со строительством завода, общество заявило к вычету в мае, июле и сентябре 2007 г. по мере постановки на учет объектов капитального строительства.

Согласно п. 6 ст. 171 НК РФ вычету подлежат, в частности, суммы НДС, предъявленные налогоплательщику подрядными организациями при проведении ими капитального строительства, сборке (монтаже) основных средств.

Согласно п. 5 ст. 172 НК РФ указанный вычет производится в порядке, установленном п. 1 ст. 172 НК РФ.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что обществом были соблюдены условия для применения налоговых вычетов по НДС, предъявленного обществу подрядными организациями и отраженного в налоговых декларациях по НДС за май, июль и сентябрь 2007 г., что подтверждается представленными в материалы дела счетами-фактурами (т. 27 л.д. 96 - 150, т. 28 л.д. 1 - 102), регистрами бухгалтерского учета, книгами покупок за май, июль и сентябрь 2007 г. (т. 27 л.д. 93 - 96), платежными поручениями.

Действующее законодательств не содержит запрета на предъявление НДС к вычету за пределами налогового периода, в котором были соблюдены условия, предусмотренные ст. 171, 172 НК РФ.

Заявление обществом спорных налоговых вычетов по НДС в 2007 г. не привело к

неуплате налога в бюджет Российской Федерации.

Таким образом, вывод суда о том, что у инспекции отсутствовали основания для довода о завышении обществом налоговых вычетов по НДС по данному эпизоду является правильным, в связи с чем, оснований для изменения, либо отмены решения суда по данному эпизоду не имеется.

10. Исчисление, удержание и перечисление обществом НДС в бюджет Российской Федерации в качестве налогового агента (п. 1.6 решения, стр. 165 - 171, т. 2 л.д. 1 - 45)

Согласно оспариваемого решения, общество как налоговый агент не исчислило и не уплатило НДС в сумме 16606075 руб., в том числе - в апреле 2007 г. в сумме 17181 руб., в октябре 2007 г. - 13530288 руб., в декабре 2007 г. - 3058606 руб.

По мнению инспекции, общество не произвело своевременной уплаты НДС в бюджет, а также не задекларировало подлежащий к уплате НДС в соответствующих налоговых периодах. Кроме того, судом первой инстанции не учтен установленный налоговым законодательством период - календарный месяц.

Апелляционный суд считает, что оснований для отмены или изменения решения суда по данному эпизоду не имеется по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что в проверенном периоде общество перечисляло денежные средства контрагентам (иностранным компаниям) во исполнение своих обязательств по договорам.

В силу пункта 4 статьи 173 Кодекса при реализации товаров (работ, услуг), указанных в статье 161 настоящего Кодекса, сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется и уплачивается в полном объеме налоговыми агентами, указанными в статье 161 настоящего Кодекса.

Согласно п. 4 ст. 174 НК РФ уплата налога лицами, указанными в пункте 5 статьи 173 настоящего Кодекса, производится по итогам каждого налогового периода исходя из соответствующей реализации товаров (работ, услуг) за истекший налоговый период не позднее 20-го числа месяца, следующего за истекшим налоговым периодом.

В случаях реализации работ (услуг), местом реализации которых является территория Российской Федерации, налогоплательщиками - иностранными лицами, не состоящими на учете в налоговых органах в качестве налогоплательщиков, уплата налога производится налоговыми агентами одновременно с выплатой (перечислением) денежных средств таким налогоплательщикам.

Статьей 123 НК РФ определено, что неправомерное удержание и (или) неперечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный настоящим Кодексом срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению.

Общество в полном объеме исчислило, удержало у иностранных контрагентов и перечислило в бюджет НДС в размере 16606075 руб., что подтверждается документами, представленными в материалы дела (т. 11 л.д. 97 - 102, 103 - 108, 109 - 120, 123, 124 - 130, 131 - 136, т. 862 л.д. 75 - 79, 80 - 81, 82 - 83).

Таким образом, спорная сумма НДС была уплачена обществом как налоговым агентом в бюджет Российской Федерации, поэтому требование инспекции о повторном исчислении, удержании и перечислении обществом НДС в размере 16606075 руб., доначисление обществу указанной суммы налога и привлечение к ответственности по ст. 123 НК РФ является незаконным.

Доводы инспекции, что общество не задекларировало подлежащий к уплате НДС в соответствующих налоговых периодах, и суд первой инстанции не учел установленный налоговым законодательством период - календарный месяц не принимаются апелляционным судом.

Судом первой инстанции было признано правомерным начисление пеней на сумму НДС, несвоевременно перечисленную в бюджет обществом как налоговым агентом по

компании "TUV Rheinland Korea Ltd."

Апелляционные жалобы общества и инспекции не содержат доводов относительно вышеуказанного вывода суда, в связи с чем оснований для отмены решения суда в указанной части не имеется.

11. Правильность исчисления и уплаты налога на имущество организаций (п. 1.7 решения, стр. 171 - 182, т. 2 л.д. 1 - 45).

По данному эпизоду решение инспекции оспаривается обществом в части доначисления налога на имущество в размере 2456668 руб. (т. 15 л.д. 50 - 57).

Сумма налога на имущество в оспариваемой обществом части доначислена налоговым органом в связи с включением в первоначальную стоимость основных средств и учете при расчете среднегодовой стоимости имущества суммы расходов на технологическое присоединение энергопринимающих устройств общества к электрической сети ОАО "МОЭСК" (пункт п. 1.2.5 решения инспекции).

Общая сумма затрат на технологическое присоединение составила 323471652,53 руб. (т. 6 л.д. 129 - 138, стр. 25 решения).

Согласно ст. 374 НК РФ объектами налогообложения для российских организаций признается движимое и недвижимое имущество (в том числе имущество, переданное во временное владение, в пользование, распоряжение, доверительное управление, внесенное в совместную деятельность или полученное по концессионному соглашению), учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств в порядке, установленном для ведения бухгалтерского учета, если иное не предусмотрено статьями 378 и 378.1 настоящего Кодекса.

В соответствии с п. 1 ст. 375 НК РФ налоговая база определяется как среднегодовая стоимость имущества, признаваемого объектом налогообложения.

При определении налоговой базы имущество, признаваемое объектом налогообложения, учитывается по его остаточной стоимости, сформированной в соответствии с установленным порядком ведения бухгалтерского учета, утвержденным в учетной политике организации.

Правильным является вывод суда о том, что расходы на технологическое присоединение энергопринимающих устройств общества к электрической сети ОАО "МОЭСК" не должны включаться в первоначальную стоимость основных средств и учитываться при расчете среднегодовой стоимости имущества для целей налога на имущество, поскольку указанные затраты не являются затратами капитального характера.

Кроме того, при расчете среднегодовой стоимости имущества за 2007 г. (стр. 177 решения) не учтено снижение стоимости основных средств в связи с ежемесячным начислением амортизации.

Таким образом, налоговым органом неверно определен размер среднегодовой стоимости имущества за 2007 г.

Обоснованным является представленный обществом в материалы дела расчет среднегодовой стоимости имущества за 2007 г. (т. 16 л.д. 143 - 145), произведенный без включения в среднегодовую стоимость расходов на технологическое присоединение (323 471 652,53 руб.) и с учетом снижения стоимости основных средств в связи с ежемесячным начислением амортизации.

Согласно данному расчету сумма доначисления по налогу на имущество составляет 18445408 руб., что на 2 456 668 руб. меньше, чем доначислено по решению инспекции.

Таким образом, вывод суда о неправомерном доначислении обществу налога на имущество в размере 2456668 руб. является правильным.

Доводы инспекции, что амортизационные начисления общество не исчисляло в течение налогового периода, фактически амортизационные начисления рассчитаны только в 2010 г., и в данном случае налоговый орган амортизационные начисления рассчитать не мог, не принимаются апелляционным судом, поскольку получили надлежащую оценку суда и не соответствуют обстоятельствам дела.

Учитывая вышеизложенное, оснований для изменения или отмены решения суда по данному эпизоду не имеется.

12. Судом первой инстанции с налогового органа взысканы судебные расходы по уплате государственной пошлины в размере 4000 руб.

В апелляционной жалобе инспекция указала, что судом первой инстанции не учтено, что в случае частичного удовлетворения заявленных требований, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле пропорционально размеру удовлетворенных требований.

Апелляционный суд не принимается вышеуказанные доводы инспекции по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. В случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не установлено каких-либо особенностей в отношении судебных расходов по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, вопрос о судебных расходах, понесенных заявителями и заинтересованными лицами, разрешается судом по правилам главы 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отношении сторон по делам искового производства.

Вместе с тем исходя из неимущественного характера требований к данной категории дел не могут применяться положения пункта 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующие распределение судебных расходов при частичном удовлетворении заявленных требований.

В случае признания обоснованным полностью или частично заявления об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц судебные расходы подлежат возмещению соответственно этим органом в полном размере.

Указанная правовая позиция содержится в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 13.11.2008 г. N 7959/08.

Таким образом, оснований для изменения либо отмены решения суда первой инстанции в указанной части не имеется.

Руководствуясь статьями 266, 268, ч. 2 ст. 269, п. 3 ч. 1 ст. 270, ст. 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

отменить решение Арбитражного суда Московской области по делу N А41-43832/09 от 07 июля 2011 г. в части признания недействительным решения МРИФНС России N 21 по Московской области от 27.08.2009 г. N 113 в части доначисления налога на прибыль в размере 622447504 руб. по эпизоду 1.2.10 решения инспекции, соответствующей суммы штрафа и пени, доначисления 90166221 руб. по налогу на прибыль по эпизоду 1.2.11 решения, соответствующей суммы штрафа и пени, отказать в удовлетворении заявленных требований.

В остальной части решение суда оставить без изменения.

Председательствующий
Д.Д.АЛЕКСАНДРОВ

Судьи
Н.А.КРУЧИНИНА
Л.М.МОРДКИНА
