

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-36369/11

75-147

15 сентября 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 08 сентября 2011 года

Полный текст решения изготовлен 15 сентября 2011 года

Арбитражный суд в составе судьи Нагорная А. Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Туниянц М.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Закрытого акционерного общества «Новые технологии в строительстве» (зарегистрированного по адресу: 140009, Московская обл., Люберецкий р-н, г. Люберцы, ул. Инициативная, д. 1, ОГРН 1047796089109)

к Инспекции Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 127006, г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 33, 1, ОГРН 1047707042130)

о признании недействительным (отмене) в части решения от 20.12.2010 г. № 12/РО/37 при участии представителей:

от заявителя: не явился, извещен;

от ответчика: Няжемова Е.А. по доверенности от 18.01.2010 г. №05-35/1357; Ушакова Н.Р. по доверенности от 17.06.2011 г. №05-35/18142; Залевская А.В. по доверенности от 07.09.2011г. №05-35/32691;

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Новые технологии в строительстве» (далее – заявитель, общество, ЗАО «Новые технологии в строительстве», прежнее наименование ЗАО «Архитек. Строительное Управление № 1») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве (далее – ответчик, инспекция, налоговый орган) о признании недействительным (отмене) в части решения от 20.12.2010 г. № 12/РО/37 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в сумме 40 041 744 руб. за 2007 г., недоимки по налогу на добавленную стоимость в сумме 30 031 308,29 руб. за июль и август 2007 г., начисления пени по налогу на прибыль в размере 13 439 531 руб., пени по налогу на добавленную стоимость в размере 12 145 548 руб., в части привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в сумме 8 008 349 руб.

В судебное заседание не явились представители заявителя, извещенного о дате, времени и месте проведения судебного заседания в порядке ст.ст. 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации надлежащим образом, определения суда по делу, в т.ч. определение от 24.06.2011г. не исполнены.

Инспекция не согласна с доводами и требованиями, изложенными в заявлении общества по основаниям, изложенным в оспариваемом решении, отзыве на исковое заявление и письменных пояснениях; представители ответчика возражали против

оставления заявления по делу без рассмотрения по основаниям подп. 9 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, настаивали на рассмотрении дела по существу.

Заслушав объяснения представителей ответчика, исследовав письменные доказательства, суд находит, что заявленные требования не подлежат удовлетворению исходя из следующего.

Как следует из материалов дела Инспекцией была проведена выездная налоговая проверка ЗАО «Новые технологии в строительстве» по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания и перечисления всех налогов и сборов за период с 01.01.2007 г. по 31.12.2008 г., проверка начата 18.01.2010 г., приостановлена 05.03.2010 г. и возобновлена 06.09.2010 г., закончена 11.11.2010 г., что подтверждается справкой о проведении выездной налоговой проверки от 11.11.2010 г. № 12/С/24, решениями от 05.03.2010 г. № 12/ПРИ/05, от 06.09.2010 г. №12/РВ/15. Решением от 16.09.2010 г. №119 срок проведения выездной налоговой проверки продлён до 4-х месяцев.

По результатам проверки Инспекцией составлен акт выездной налоговой проверки от 12.11.2010 г. №12/А/32 (т. 1 л.д. 75-91); принято решение от 20.12.2010 г. № 12/РО/37 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» (т. 1 л.д. 10-40), согласно которому заявитель привлечён к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль за 2007 г. в виде штрафа в сумме 8 008 349 руб., начислены не неё пени по состоянию на 20.12.2010 г. в сумме 25 585 079 руб.; предложено уплатить недоимку в сумме 70 073 052 руб., внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учёта. Всего налогов, пеней и налоговых санкций начислено 103 666 480 руб.

Не согласившись с принятым решением, заявитель оспорил его в порядке ст.ст. 100, 101.2, 139 НК РФ в вышестоящий налоговый орган – Управление Федеральной налоговой службы по г. Москве (Управление), решением которого от 31.03.2011 г. № 21-19/030789 (т. 1 л.д. 95-102) оспариваемое решение Инспекции было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба заявителя – без удовлетворения; решение Инспекции от признано вступившим в законную силу.

По настоящему делу заявитель оспаривает решение Инспекции в части уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в сумме 40 041 744 руб. за 2007 г., недоимки по налогу на добавленную стоимость в сумме 30 031 308,29 руб. за июль и август 2007 г., начисления пени по налогу на прибыль в размере 13 439 531 руб., пени по налогу на добавленную стоимость в размере 12 145 548 руб., в части привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в сумме 8 008 349 руб.

Основанием к принятию решения от 20.12.2010 г. № 12/РО/37 в оспариваемой части послужили выводы ответчика о завышении Заявителем расходов, произведенных по договору с ООО «СтройСпецСистем», учитываемых при исчислении налога на прибыль, и соответствующих вычетов по налогу на добавленную стоимость. При этом, делая вывод о завышении расходов и налоговых вычетов, Инспекция исходила из следующего.

Судом установлено, что в проверяемом налоговом периоде между ЗАО «Новые технологии в строительстве» (прежнее наименование ЗАО «Архитек. Строительное Управление № 1») и ООО «СтройСпецСистем» был заключен договора подряда № 04/07 от 04.07.2007 г. по проведению строительно-монтажных и отделочных работ. Для подтверждения расходов, учитываемых при исчислении налога на прибыль, налоговых вычетов по НДС Заявителем представлены договор, справки о стоимости выполненных работ и затрат, акты о приемке выполненных работ, счета-фактуры, подписанные за руководителя ООО «СтройСпецСистем» Петровым Н.Г.

Согласно базе данных ЕГРЮЛ руководителем ООО «СтройСпецСистем» является Петров Николай Геннадьевич (т. 1 л.д. 143-145).

Инспекцией с целью установления факта совершения спорных хозяйственных операций и подписания первичных учетных документов уполномоченным лицом ООО «СтройСпецСистем» в адрес Межрайонной Инспекции ФНС России № 2 по Чувашской Республике направлено поручение о допросе свидетеля. Сотрудниками МИФНС России № 2 по Чувашской Республике проведен допрос Петрова Николая Геннадьевича (Протокол допроса свидетеля № 8 от 12.02.2010 г. (т. 1 л.д. 146-148)), в ходе которого он пояснил, что ни учредителем, ни руководителем ООО «СтройСпецСистем» ИНН 7723531422, а также каких-либо других организаций он не является и никогда не являлся, никакие документы от имени ООО «СтройСпецСистем» никогда не подписывал, в том числе документы по взаимоотношениям с ЗАО «Архитек. Строительное управление №1», никакие действия по управлению финансово-хозяйственной деятельностью ООО «СтройСпецСистем» не осуществлял.

Инспекцией направлен запрос в УФМС России по Чувашской Республике в Яльчикском районе № 12-32/18572 от 23.04.2010 г. о представлении формы № 1П в отношении Петрова Николая Геннадьевича. Получен ответ № 1/5-3378 от 07.05.2010 г. Согласно полученного ответа паспорт Петрова Николая Геннадьевича был утерян, взамен утерянного выдан новый.

Согласно полученному из ИФНС России № 23 по г. Москве сообщению о проведенных контрольных мероприятиях (т. 1 л.д. 109): ООО «СтройСпецСистем» состоит на учете в Инспекции с 08.02.2005 г. Вид деятельности 52.11 (Розничная торговля в неспециализированных магазинах, преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачные изделия). Данные по организации переданы в розыск УВД (исх. № 24-11/039194 от 24.06.2008 г.). Из УВД получен ответ № 0-3/4-4465 от 18.08.2008 г., о том, что по вышеуказанному адресу организация не обнаружена. Последняя отчетность представлена за 1 квартал 2008 г. Согласно бухгалтерского баланса за 2007 г. (т.1 л.д. 130-135) у организации отсутствуют основные средства, нематериальные активы, дебиторская задолженность, сумма кредиторской задолженности составляет 8 тыс.руб. Налоговая декларация по единому социальному налогу за 2007 г. представлена в Инспекцию с «нулевыми» показателями, численность сотрудников организации равна нулю. Налоговые декларации по транспортному налогу в Инспекцию не представлялись. Согласно декларации по налогу на прибыль организаций за 2007г. (т. 1 л.д. 110-129) сумма доходов составляет 110 635 руб., расходов – 104 322 руб., таким образом, организацией за 2007 г. получена прибыль в размере 6 313 руб. В соответствии с декларацией по НДС за 4 квартал 2007 г. сумма НДС с реализации составляет 10 221 руб., сумма НДС к вычету – 9 673 руб., сумма НДС, подлежащая уплате в бюджет 2007 г. – 548 руб. Единственным учредителем и руководителем ООО «СтройСпецСистем» числится Петров Николай Геннадьевич.

Вместе с тем согласно полученной банковской выписке по расчетному счету ООО «СтройСпецСистем» №40702810600160000234, представленной ОАО «Московский Кредитный Банк» (т. 1 л.д. 149-150, т. 2 л.д. 1-14) за период с 01.01.2007 г. по 19.05.08 г. (дата закрытия) на расчетный счет организации поступили денежные средства в размере 318 747 832,93 руб., однако данные операции не нашли отражение в налоговой отчетности. Организация получала доходы от реализации парфюмерии, бытовой химии, лакокрасочных покрытий, железа оцинкованного, от выполнения строительных работ и т.д. (то есть характерный вид деятельности организации установить не представляется возможным). Кроме того, в данной выписке отсутствуют расходы, связанные с осуществлением деятельности (аренда, коммунальные услуги, услуги связи, заработная плата, расходы на приобретение основных средств, уплата налогов и т.п.). Полученные от ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ранее ЗАО

«Архитек. СУ №1») денежные средства направлялись на счета организаций, имеющих все признаки фирм-«однодневок»: ООО «Негасофт» ИНН 7715274637 за цемент, ООО «ЮНИАЛ» ИНН 7743522433 за профиль металлический, за спортивное оборудование, ООО «Автострой» ИНН 7703528527 за фасадную плитку, за кирпич.

Проведенными контрольными мероприятиями в отношении получателей денежных средств, в т.ч. ООО «Негасофт» установлено следующее:

Согласно полученного ответа из ИФНС России №15 по г. Москве (т. 2 л.д. 15) ООО «Негасофт» ИНН 7715274637 состоит на учете в Инспекции с 17.05.2001 г. Инспекцией направлен запрос о содействии в розыске в УВД по СВАО г. Москвы в отдел по налоговым преступлениям № 23-13/40942 от 04.06.2010 г. Последняя налоговая отчетность представлена за 2 квартал 2010 г. Декларация по ЕСН за 2007 г. представлена с «нулевыми» показателями, численность сотрудников также отсутствует. Согласно представленной в Инспекцию формы № 1 «Бухгалтерский баланс» основные средства на начало отчетного года и конец отчетного периода отсутствуют. В соответствии с декларацией по налогу на прибыль организаций за 2007 г. организацией получены доходы в размере 530 274 руб. и осуществлены расходы в размере 518 660 руб., таким образом, организацией за 2007 г. получена прибыль в размере 11 614 руб. Единственным учредителем и руководителем числится Мещерякова Наталья Владимировна (выписка из ЕГРЮЛ т. 2 л.д. 16-17).

В ответ на направленное поручение о допросе свидетеля - Мещеряковой Н.В. МИФНС России № 2 по Владимирской области проведен допрос (Протокол допроса № 29 от 11.05.2010 г. (т. 2 л.д. 25-27)) Мещерякова Н.В., в ходе которого она пояснила, что никогда не являлась учредителем и (или) руководителем каких-либо организаций, в том числе ООО «Негасофт», никакие документы от имени ООО «Негасофт» не подписывала, доверенности не выдавала.

В соответствии с выпиской по расчетному счету ООО «Негасофт» №40702810200000005605, представленной ОАО «Московский Кредитный Банк» (т. 2 л.д. 18-24) за период с 01.01.2007 г. по 31.12.2007 г. на расчетный счет организации поступили денежные средства в размере 771 196 912,98 руб., однако данные операции не нашли отражение в налоговой отчетности. Организация получала доходы от реализации спецодежды, кондиционеров, бетона, парфюмерии, обуви, музыкального оборудования, колбасных изделий и т.д. (то есть характерный вид деятельности организации установить не представляется возможным). Кроме того, в данной выписке отсутствуют расходы, связанные с осуществлением деятельности (аренда, коммунальные услуги, услуги связи, заработная плата, расходы на приобретение основных средств и т.п.). Полученные от ООО «СтройСпецСистем» денежные средства направлялись на счета организаций, имеющих все признаки фирм-«однодневок», расчетные счета которых также открыты в ОАО «Московский Кредитный Банк»: ООО «Ронда Дизайн» ИНН 7727506530 за сварочное оборудование, за радиаторы, ООО «Дали НВК» ИНН 7734222666 за оргтехнику, ООО «Диалир» ИНН 7717520006 за косметику, ООО «Автострой» ИНН 7703528527 за трубы, ООО «ЮНИАЛ» ИНН 7743522433 за монтажное оборудование и т.д.

Как следует из материалов дела, проведенными контрольными мероприятиями в отношении ООО «ЮНИАЛ» Инспекцией установлено следующее. Согласно полученного ответа из ИФНС России № 43 по г. Москве (т. 2 л.д. 28) ООО «ЮНИАЛ» ИНН 7743522433 состоит на учете в Инспекции с 12.03.2004 г. Последним периодом представления налоговой отчетности является 1 квартал 2010 г. Декларация по ЕСН за 2007 г. представлена с «нулевыми» показателями, численность сотрудников также отсутствует. Согласно представленной в Инспекцию формы № 1 «Бухгалтерский баланс» основные средства на начало отчетного года и конец отчетного периода отсутствуют. В соответствии с декларацией по налогу на прибыль организаций за 2007 г. организацией получены доходы в размере 596 702 руб. и осуществлены расходы в

размере 570 864 руб., таким образом, организацией за 2007 г. получена прибыль в размере 25 838 руб. Единственным учредителем, руководителем ООО «ЮНИАЛ» числится Чарыков Андрей Геннадьевич (выписка из ЕГРЮЛ т. 2 л.д. 29-30).

По запросу Инспекции ОВД пот р-ну Кузьминки г. Москвы были получены объяснения Чарыкова А.Г. (т. 23 л.д. 31-32), в которых он указал, что учредителем, руководителем ООО «Юниал» он не является, финансово-хозяйственную деятельность от имени данной организации не ведет, ООО «СтройСпецСистем» ему также не знакомо.

В соответствии с выпиской по расчетному счету ООО «ЮНИАЛ» № 4070281080000008578, представленной ОАО «Московский Кредитный Банк» (т. 2 л.д. 33-40) за период с 01.01.2007 г. по 31.12.2007 г. на расчетный счет организации поступили денежные средства в размере 858 259 603,48 руб., однако, данные операции не нашли отражение в налоговой отчетности. Организация получала доходы от реализации колбасных изделий, монтажного оборудования, детского питания, оргтехники, вентиляционного оборудования, канцелярских товаров, одежды, бытовой химии и т.д. (то есть характерный вид деятельности организации установить не представляется возможным). Кроме того, в данной выписке отсутствуют расходы, связанные с осуществлением деятельности (аренда, коммунальные услуги, услуги связи, заработная плата, расходы на приобретение основных средств и т.п.). Полученные от ООО «СтройСпецСистем» денежные средства направлялись на счета организаций, имеющих все признаки фирм-«однодневок», расчетные счета которых также открыты в ОАО «Московский Кредитный Банк»: ООО «Ронда Дизайн» ИНН 7727506530 за пенобетон, за детское питание, ООО «Варда НВК» ИНН 7735098620 за консервированные овощи и т.д.

В отношении ООО «Автострой» судом установлено следующее. Согласно полученного ответа из ИФНС России № 3 по г. Москве (т. 2 л.д. 41) ООО «Автострой» ИНН 7703528527 состоит на учете в Инспекции с 21.09.2004 г. Последняя бухгалтерская и налоговая отчетность представлена по состоянию на 01.07.2010 г., декларация по НДС представлена за 1 квартал 2010 г. Декларация по ЕСН за 2007 г. представлена с «нулевыми» показателями, численность сотрудников также отсутствует. Согласно представленной в Инспекцию формы № 1 «Бухгалтерский баланс» основные средства на начало отчетного года и конец отчетного периода отсутствуют. В соответствии с декларацией по налогу на прибыль организаций за 2007 г. организацией получены доходы в размере 355 473 руб. и осуществлены расходы в размере 344 162 руб., таким образом, организацией за 2007 г. получена прибыль в размере 11 311 руб. Сведения о банковских счетах организации в базе данных отсутствуют. Вид деятельности ООО «Автострой» 51.19 – деятельность агентов по оптовой торговле универсальным ассортиментом товаров. Единственным учредителем, руководителем ООО «Автострой» числится Губанов Александр Васильевич (выписка из ЕГРЮЛ т. 2 л.д. 42-43).

В ответ на направленное поручение о допросе свидетеля – Губанова А.В. МИФНС России № 18 по Московской области (т. 2 л.д. 44) сообщила, что Губанов А.В. снят с налогового учета 29.08.2006 г. в связи со смертью.

В соответствии с выпиской по расчетному счету ООО «Автострой» №40702810100060000591, представленной ОАО «Московский Кредитный Банк» (т.2 л.д. 45-52) за период с 01.01.2007 г. по 31.12.2007 г. на расчетный счет организации поступили денежные средства в размере 723 768 050 руб., однако данные операции не нашли отражение в налоговой отчетности. Организация получала доходы от реализации спортивного оборудования, бытовой техники, костюмов, мебели, кондиционеров, косметики, текстильной продукции, бумажной продукции, колбасных изделий и т.д. (то есть характерный вид деятельности организации установить не представляется возможным). Кроме того, в данной выписке отсутствуют расходы,

связанные с осуществлением деятельности (аренда, коммунальные услуги, услуги связи, заработная плата, расходы на приобретение основных средств и т.п.). Полученные от ООО «СтройСпецСистем» денежные средства направлялись на счета организаций, имеющих все признаки фирм-«однодневок», расчетные счета которых также открыты в ОАО «Московский Кредитный Банк»: ООО «Пламя» ИНН 7734222754 за фенолы, ООО «Джордани-М» ИНН 7715274267 за жидкие полимеры, ООО «Таласа НВК» ИНН 7734222779 за битумную черепицу и т.д.

Таким образом, денежные средства от ООО «Негасофт», ООО «Автострой», ООО «ЮНИАЛ» перечислялись на расчетные счета одних и тех же организаций («фирм-однодневок»), открытых в банке ОАО «Московский Кредитный Банк».

Инспекцией в адрес ИФНС России № 50 по г. Москве направлено поручение об истребовании документов (информации) у ОАО «Московский Кредитный Банк». ОАО «Московский Кредитный Банк» представило копии следующих документов (т. 2 л.д. 59-60): карточки с образцами подписей и оттиска печати ООО «СтройСпецСистем», паспорта Петрова Николая Геннадьевича, свидетельства о государственной регистрации юридического лица ООО «СтройСпецСистем», свидетельства о постановке на учет Российской организации в налоговом органе по месту нахождения на территории РФ, свидетельств о внесении записи в единый государственный реестр юридических лиц, приказа о назначении генерального директора и главного бухгалтера ООО «СтройСпецСистем», решения участника ООО «СтройСпецСистем», устава ООО «СтройСпецСистем», анкеты клиента – ООО «СтройСпецСистем», заявления на открытие счета, договора банковского обслуживания, договора на обслуживание счетов с использованием электронной системы «Ваш банк в Вашем офисе», акта о признании электронной подписи.

Карточка с образцами подписей и оттиска печати ООО «СтройСпецСистем» (т.2 л.д. 61), представленная ОАО «Московский Кредитный Банк», заверена нотариусом Кравцовой Ю.И. 25 августа 2006 г. и зарегистрирована в реестре за № 07503. В ходе проверки установлено, что Кравцова Ю.И. умерла 16.10.2007 г., а ее архив находится у нотариуса Кравцова А.И. Инспекцией направлен запрос нотариусу Кравцову А.И. № 12-33/34878 от 21.09.2010 г. с просьбой подтвердить, совершались ли нотариусом Кравцовой Ю.И. нотариальные действия по свидетельствованию подлинности подписи Петрова Николая Геннадьевича и оттиска печати ООО «СтройСпецСистем» на карточке с образцами подписей и оттиска печати и внесению соответствующей записи в реестр под номером 07503. В полученном ответе № 113 от 22.09.2010 г. (т.2 л.д. 63) нотариус Кравцов А.И. сообщил, что по данным архива нотариуса Кравцовой Ю.И. подлинность подписи генерального директора ООО «СтройСпецСистем» - Петрова Николая Геннадьевича 25.08.2006 г. за № 07503 в реестрах не свидетельствовалась.

Также в ходе проверки Инспекцией был проведен допрос генерального директора ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ранее ЗАО «Архитек. Строительное управление № 1») Колоколкина Ильи Николаевича (Протокол допроса свидетеля № 1082 от 10.03.2010 г. (т. 2 л.д. 72-73), № 1548 от 11.10.2010 г. (т. 2 л.д. 74-75), в ходе которого он пояснил следующее: в проверяемом периоде ЗАО «Архитек. СУ № 1» выполняло функции генерального подрядчика, для выполнения строительных работ привлекались субподрядные организации. В 2007-2008 годах штат организации состоял из административно-управленческого персонала в количестве около 10 человек и из руководителей производственных проектов в количестве около 10 человек. Основным субподрядчиком ЗАО «Архитек.СУ № 1» было ООО «Строительные ресурсы», остальные субподрядные организации выполняли меньший объем работ, специальные работы, названия которых из-за большого количества Колоколкин И.Н. не помнит. В ходе проверки Инспекцией установлено, что ООО «Строительные ресурсы» возглавлялось гражданином Курковичем А.И., который одновременно являлся

учредителем ЗАО «Архитек. СУ №1», т.е. в силу статьи 20 Налогового Кодекса Российской Федерации данные организации являются взаимозависимыми лицами.

Относительно «СтройСпецСистем» Колоколкин И.Н. пояснил следующее: ООО «СтройСпецСистем» выполняло строительно-монтажные работы, монтаж системы вентиляции и кондиционирования, электрики на объекте по адресу: г. Москва, Луков пер., д.2, стр.1. Привлечением к работам в качестве субподрядчика ООО «СтройСпецСистем» - было одним из условий Заказчика – ОАО «Московский Кредитный Банк». Руководителем проекта по данному объекту являлся сотрудник ЗАО «Архитек. СУ № 1» - Красиков Юрий Николаевич (со слов Колоколкина И.Н. Красиков Ю.Н. умер в 2008 г.), который подготовил договор и все первичные документы по сделке с ООО «СтройСпецСистем» и передал их на подпись Колоколкину И.Н. уже подписанными от имени ООО «СтройСпецСистем». Переговоры проводились Красиковым Ю.Н. на строительной площадке в специальном помещении (штаб строительства). На территории ООО «СтройСпецСистем» Колоколкин И.Н. никогда не был. Также Колоколкин И.Н. пояснил, что подписание договора с ООО «СтройСпецСистем» осуществлялось следующим образом: руководитель проекта передавал на подпись согласованную с заказчиком договорную документацию, подписанную от имени ООО «СтройСпецСистем», после чего один экземпляр Колоколкин И.Н. передавал в свою бухгалтерию для учета, а второй возвращал руководителю проекта (Красикову Ю.Н.) для передачи ООО «СтройСпецСистем». На вопросы: «Встречались ли Вы лично с генеральным директором ООО «СтройСпецСистем» Петровым Николаем Геннадьевичем? Проверяли ли Вы его паспорт на предмет идентификации его личности?» Колоколкин И.Н. ответил, что Петрова Николая Геннадьевича возможно встречал, но точно не помнит, паспорт Петрова Н.Г. не проверял. На вопрос: «Какие субподрядные организации кроме ООО «СтройСпецСистем» выполняли работы на объекте по адресу: г. Москва, ул. Луков пер., д., стр.1?», Колоколкин И.Н. ответил, что затрудняется ответить на этот вопрос. Также Колоколкин И.Н. пояснил, что охрану объекта осуществлял заказчик, допуск на объект осуществлялся без предъявления документов и без записи в журнал.

Также ответчиком был проведен допрос заместителя председателя правления ОАО «Московский Кредитный Банк» Еремина Д.А. (Протокол допроса № 1407 от 10.08.2010 г. (т. 2 л.д. 64-65)), который сообщил, что между ОАО «Московский Кредитный Банк» и ЗАО «Архитек. СУ №1» был заключен договор № 0894/07 от 14.03.2007 г. на выполнение строительных работ по адресу: г. Москва, Луков пер., д.2, стр.1, более подробной информацией о данной сделке владеет начальник управления хозяйственной деятельности – Разживин А.В. Кроме того Еремин Д.А. сообщил, что об организации ООО «СтройСпецСистем» ему стало известно из разговора с представителем налогового органа, о том, что ООО «СтройСпецСистем» является клиентом ОАО «Московский Кредитный Банк» Еремину Д.А. также неизвестно. На вопрос: «Кто из должностных лиц банка осуществлял непосредственное общение с представителями ООО «СтройСпецСистем»?», Еремин Д.А. ответил, что «с клиентом общался клиентский менеджер, отвечающий за проверку документов, в связи с тем, что расчетный счет открывался достаточно давно, кто именно осуществлял проверку, ответить затрудняюсь». Также Еремин Д.А. пояснил, что лично сам с представителями ООО «СтройСпецСистем» не встречался.

Кроме того, Инспекцией проведен допрос начальника управления хозяйственной деятельности ОАО «Московский Кредитный Банк» Разживина Александра Владимировича (Протоколы допроса: № 1408 от 10.08.2010 г. (т.2 л.д. 68-69) и № 1537 от 06.10.2010 г. (т. 2 л.д. 66-67), в ходе которого он пояснил, что договор между ОАО «Московский Кредитный Банк» и ЗАО «Архитек. СУ №1» был заключен с целью проведения строительно-монтажных и отделочных работ и устройства инженерных систем и коммуникаций внутри здания, расположенного по адресу: г.

Москва, Луков пер., д.2, стр.1. Данные работы были проведены в связи тем, что здание было приобретено в собственность без внутренней отделки и внутренних коммуникаций. Фактически вышеуказанные работы выполняло ЗАО «Архитек. СУ №1» и привлекаемые им субподрядные организации. Решение о привлечении субподрядчиков к исполнению работ ЗАО «Архитек.СУ №1» с ОАО «Московский Кредитный Банк» не согласовывало, т.к. в соответствии с п.4.3.8. договора № 0894/07 от 14.03.2007 г. ответственность за выполнение работ субподрядчиками несет ЗАО «Архитек.СУ №1». Специалистами, состоявшими в штате ОАО «Московский Кредитный Банк» проверялись сметы, полученные от ЗАО «Архитек. СУ № 1» на соответствие действующим расценкам на выполненный объем работ. Помещения на время проведения строительных работ были переданы по акту приемки-передачи ЗАО «Архитек. СУ №1», всю ответственность за сохранность имущества, находящегося на объекте, несло ЗАО «Архитек. СУ №1». На вопрос: «Знакома ли Вам организация ООО «СтройСпецСистем», встречались ли Вы с руководителем данной организации?», Разживин А.В. ответил, что ООО «СтройСпецСистем» ему не знакомо, с руководителем ООО «СтройСпецСистем» не встречался.

В связи с тем, что основным контрагентом ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ранее ЗАО «Архитек. СУ № 1»), имеющим технический персонал в период с 01.01.2007 по 31.12.2007 г. являлось ООО «Строительные ресурсы», проверяющими был проведен допрос генерального директора ООО «Строительные ресурсы» - Курковича А.И. (Протокол допроса № 1076 от 05.03.2010 г. (т. 2 л.д. т. 2 л.д. 57-58), который также являлся учредителем ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ранее ЗАО «Архитек. СУ №1»). В ходе проведения допроса Куркович А.И. пояснил, что работы в адрес ЗАО «Архитек. СУ №1» выполнялись, как собственными силами, так и с привлечением субподрядных организаций, названия которых Куркович А.И. не помнит.

Согласно показаниям генерального директора Общества – Колоколкина И.Н., основным контрагентом Общества, привлеченным в качестве субподрядной организации, являлось ООО «Строительные ресурсы», в связи с чем, в ходе проверки, Инспекцией проведен допрос генерального директора ООО «Строительные ресурсы» - Курковича Алексея Игоревича, привлеченного в качестве свидетеля для дачи показаний, как лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Показания свидетеля занесены в протоколы № 1076 от 05.03.2010 (т. 2 л.д. 57-58).

В ходе допроса свидетель подтвердил наличие финансово – хозяйственных отношений между ООО «Строительные ресурсы» и ЗАО «Новые технологии в строительстве», а также пояснил, что работы в адрес Заявителя выполнялись, как собственными силами, так и с привлечением субподрядных организаций, названия которых свидетель не помнит.

В данной связи, необходимо отметить, что в период с сентября 2006 года по август 2007 года Куркович А.И. являлся генеральным директором ООО «Строительные ресурсы», который одновременно являлся учредителем ЗАО «Архитек. СУ №1», что свидетельствует об аффилированности указанных организаций.

В рамках мероприятий налогового контроля, Инспекцией проведены допросы сотрудников ООО «Строительные ресурсы» - Кулагина Александра Алексеевича и Манаенкова Михаила Алексеевича.

Согласно показаниям свидетеля Кулагина Александра Алексеевича, занесенным в протокол допроса № 1541 от 07.10.2010 (т. 2 л.д. 53-54), в 2007 году он являлся сотрудником ООО «Строительные ресурсы» в должности мастера общестроительных работ, в его обязанности входило выполнение монтажа сантехнического оборудования, устройство водопроводных, канализационных трубопроводов и систем

кондиционирования. Руководителем данной организации являлся Куркович Алексей Игоревич.

В ходе допроса свидетель пояснил, что в 2007 году на объекте по адресу: г. Москва, Луков пер., д.2, стр.1 он выполнял монтаж труб для подводки электрического кабеля к оборудованию системы кондиционирования на крыше здания. Точное количество сотрудников ООО «Строительные ресурсы» свидетель указать не смог, указав при этом на то обстоятельство, что встречал на строительных объектах «гасторбайтеров», которых привозил начальник участка.

Перед получением показаний свидетель предупрежден об ответственности предусмотренной ст. 128 НК РФ за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, о чем свидетельствует отметка на стр. 2 названного протокола.

Согласно показаниям свидетеля Манаенкова Михаила Алексеевича, занесенным в протокол допроса № 1550 от 12.10.2010 (т. 2 л.д. 55-56), в 2007 году он являлся сотрудником ООО «Строительные ресурсы» в должности производителя общестроительных работ, в его обязанности входила работа с проектной документацией, выполнение заказов и прием материалов, распределение работ между рабочими, отслеживание качества работ и т.д.

Также в ходе допроса свидетель пояснил, что руководство и административный персонал ООО «Строительные ресурсы» находились по адресу г. Москва, ул. Полковная, д. 3, помещение для сотрудников, выполнявших строительные работы, отсутствовало, в связи, с чем на работу выходили непосредственно на объект, адрес которого сообщался по телефону или устно на предыдущем объекте. Таким образом, с сотрудниками ООО «Строительные ресурсы» Манаенков М.А. встречался только на объектах, поэтому точное количество сотрудников ООО «Строительные ресурсы» назвать не смог. Манаенков М.А. пояснил, что знал постоянную бригаду, составом около 10 человек, проживающих в московском регионе, занимающихся отделочными работами, а также встречал на строительных объектах бригады, которые вызывались по мере появления объемов работ, данные бригады в основном состояли из граждан Таджикистана и Республики Молдавия, с которыми заключались трудовые договора на определенный объем работ.

Согласно учредительным документам Общества, учредителями ЗАО «Новые технологии в строительстве» являются Колоколкин Илья Николаевич, Куркович Дмитрий Игоревич и Павлов Борис Борисович (т. 4 л.д. 40-43), Общество зарегистрировано в качестве юридического лица 16.02.2004. Одновременно указанные лица являлись учредителями ЗАО «Строительная компания «Контур» (т. 4 л.д. 65-77), дата регистрации – 16.06.1997, дата прекращения деятельности – 27.09.2010.

Таким образом, в силу ст. 20 НК РФ указанные организации являются взаимозависимыми лицами.

Кроме того, ЗАО «Новые технологии в строительстве», ЗАО «Строительная компания «Контур» и ООО «Строительные ресурсы» входят в группу компаний «Архитек», что подтверждается материалами регистрационного дела Общества (т.4 л.д.45), а так же информацией, расположенной на веб-сайте www.architek.ru в сети INTERNET (т. 2 л.д. 84).

В проверяемом периоде (2007-2008г.г.) главным бухгалтером Общества являлась Николаева Галина Николаевна, что подтверждается приказом о назначении №2/2004 от 20.01.2004 (т.4 л.д. 44). Одновременно, согласно справке о доходах физического лица № 2 от 01.04.2009 (т. 4 л.д. 77), в 2008 году Николаева Галина Николаевна являлась получателем дохода в ЗАО «Строительная компания «Контур».

В данной связи Инспекция обращает внимание на следующие обстоятельства.

Инспекцией ФНС России № 2 по г. Москве проведена выездная налоговая проверка ЗАО «Строительная компания «Контур» за период с 01.01.2005 по 31.12.2007,

по результатам которой, Инспекцией составлен акт от 30.06.2008 № 121/120 (т.4 л.д.46-53) и принято решение от 12.01.2009 №5 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» (т. 4 л.д. 54-63).

Не согласившись с принятым решением, налогоплательщик обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным указанного решения, по результатам рассмотрения которого, решением суда от 20.10.09 по делу № А40-38763/09-109-158 заявленные требования удовлетворены в части доначисления ЕСН и НДС, а также соответствующих пени и штрафов, в удовлетворении требований в части доначисления налога на прибыль и НДС Заявителю отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2010 (т. 2 л.д. 85-92) решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2009 оставлено без изменения, апелляционная жалоба налогоплательщика – без удовлетворения (в суде кассационной инстанции дело не рассматривалось).

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, в части доначисления обществу налога на прибыль и НДС, суды указали на недобросовестность налогоплательщика, выраженную в завышении расходной части по налогу на прибыль и принятия к вычету соответствующих сумм НДС по взаимоотношениям с юридическими лицами, умышленно созданными с использованием подложных документов.

В ходе рассмотрения данного дела судами установлено, что в ходе проведения выездной налоговой проверки, сотрудниками ОНП УВД по ЦАО г. Москвы, участвующими в проведении дополнительных мероприятий налогового контроля, осуществлен осмотр помещений ЗАО «Строительная компания «Контур» по адресу: г. Москва, ул. Полковая, д. 3, в ходе которого, в кабинете бухгалтерии на рабочем столе - месте главного бухгалтера ЗАО «Строительная компания «Контур» Николаевой Г.Н. обнаружены оттиски печатей различных организаций, в числе которых - ООО «СтройСпецСистем», а также реквизиты, счета-фактуры организаций с признаками фирм - "однодневок". На рабочем столе бухгалтера ЗАО «Архитек. СУ N 1» Сергиенко О.Е. обнаружены реквизиты организаций, имеющих признаки фирм – «однодневок».

Из материалов дела усматривается, что помещение, расположенное по адресу: г. Москва, ул. Полковая д. 3 является адресом фактического осуществления деятельности ЗАО «Новые технологии в строительстве» и ООО «Строительные ресурсы».

Кроме того, согласно информации расположенной на веб-сайте www.architek.ru в сети INTERNET по указанному адресу располагается офис группы компаний Архитек (т.2 л.д.78).

Вышеизложенные обстоятельства не только подтверждают факт наличия взаимозависимости Заявителя, ЗАО «Строительная компания «Контур» и ООО «Строительные ресурсы», но и безусловно свидетельствуют о подконтрольности Заявителю деятельности ООО «СтройСпецСистем», что в свою очередь позволяет сделать вывод об аффилированности указанных организаций.

Таким образом, из изложенного следует, что каких-либо фактических финансово-хозяйственных отношений между Обществом и ООО «СтройСпецСистем» не было, данная организация, не исполняющая свои налоговые обязательства и зарегистрированная по подложным документам, использовалась с целью - создания фиктивного документооборота для получения Обществом необоснованной налоговой выгоды.

Довод Заявителя о реальности строительных работ, выполненных ООО «СтройСпецСистем», в связи с наличием подтверждающих документов (счетов-фактур и товарных накладных), является необоснованным ввиду следующего:

документы, от имени ООО «СтройСпецСистем», представленные Обществом к выездной налоговой проверке, изготовлены сотрудниками Заявителя с целью соблюдения формальных условий получения налоговой выгоды;

отсутствие у ООО «СтройСпецСистем» основных средств, материальных и производственных ресурсов и квалифицированного персонала, необходимых для осуществления реальной хозяйственной деятельности;

показаниями свидетелей Кулагина А.А. и Манаенкова М.А. (сотрудники ООО «Строительные ресурсы») не подтверждается факт присутствия на строительной площадке сотрудников ООО «СтройСпецСистем»;

показаниями свидетелей Еремина Д.А. и Разживина А.В. опровергается утверждение Заявителя о том, что выбор ООО «СтройСпецСистем» в качестве субподрядной организации обусловлен требованием Заказчика - ОАО «Московский Кредитный Банк»

денежные средства, полученные ООО «СтройСпецСистем» от Заявителя в качестве оплаты в рамках спорного договора подряда, перечислялись на расчетные счета организаций, не осуществляющих реальную финансово – хозяйственную деятельность и имеющих признаки фирм – «однодневок», что свидетельствует о не привлечении ООО «СтройСпецСистем» субподрядных организаций для исполнения обязательств в соответствии с названным договором.

Вышеизложенные обстоятельства, подтвержденные материалами настоящего дела, свидетельствуют о том, что ООО «СтройСпецСистем», является лицом зависимым от ЗАО «Новые технологии в строительстве», не осуществлявшим реальной финансово-хозяйственной деятельности и созданным с единственной целью - создания фиктивного документооборота для придания видимости совершенных гражданско-правовых сделок в целях получения ЗАО «Новые технологии в строительстве» необоснованной налоговой выгоды.

Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», дает следующее определение понятию «аффилированные лица» - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Доказательством, подтверждающим наличие аффилированности, а так же согласованности действий ЗАО «Новые технологии в строительстве» и ООО «СтройСпецСистем», направленных на получение необоснованной налоговой выгоды является факт обнаружения на столе главного бухгалтера Общества оттисков печатей и реквизитов ООО «СтройСпецСистем», а также наличие в компьютерах сотрудников Общества счетов – фактур от имени фирм – «однодневок», в том числе ООО «СтройСпецСистем».

Данное обстоятельство в совокупности с показаниями свидетеля Петрова Н.Г., отрицающего свое отношение к деятельности ООО «СтройСпецСистем», а также показаниями свидетелей Кулагина А.А. и Манаенкова М.А., не подтвердившими факт присутствия на строительной площадке сотрудников ООО «СтройСпецСистем» подтверждают факт аффилированности и согласованности действий Заявителя и ООО «СтройСпецСистем», а так же факт использования Обществом фирмы «однодневки», зарегистрированной по подложным документам, с целью получения необоснованной налоговой выгоды.

Исследовав и оценив указанные обстоятельства, суд пришёл к выводу о завышении заявителем расходов, произведенных по договору с ООО «СтройСпецСистем», учитываемых при исчислении налога на прибыль, и соответствующих вычетов по налогу на добавленную стоимость, ввиду следующего.

В соответствии со ст. 252 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в ст. 270 НК РФ).

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.

В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 года N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицировавших форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты: наименование документа; дату составления документа; наименование организации, от имени которой составлен документ; содержание хозяйственной операции; измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении; наименование должностных лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления; личные подписи должностных лиц.

В соответствии со ст. 169, 171, 172 Налогового кодекса Российской Федерации счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия предъявленных сумм налога к вычету или возмещению. В силу п. 6 ст. 169 НК РФ счет-фактура подписывается руководителем и главным бухгалтером организации либо иными лицами, уполномоченными на то приказом по организации или доверенностью от имени организации. А в силу прямого указания в пункте 2 ст. 169 НК РФ счета-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, установленного пунктами 5 и 6 настоящей статьи, не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету или возмещению.

Описанные выше нарушения и несоответствия в заполнении документов (договора, счетов-фактур, актов выполненных работ), представленных для обоснованности произведенных расходов целях налогообложения прибыли, а также тот факт, что проверяемой организацией одновременно был заключен договор с ООО «Строительные ресурсы», которое выполняло строительные работы на объекте по адресу: г. Москва, Луков пер., д.2, стр.1 и обладало необходимым техническим персоналом (в отличие от ООО «СтройСпецСистем»), свидетельствуют о том, что ЗАО «Новые технологии в строительстве» действовало недобросовестно с целью необоснованного получения налоговой выгоды, следовательно, у проверяемой организации отсутствуют основания для включения сумм затрат в состав расходов, уменьшающих сумму доходов, по налогу на прибыль.

Совокупность вышеуказанных выводов свидетельствует о получении ЗАО «Новые технологии в строительстве» необоснованной налоговой выгоды, так как его действия направлены на увеличение расходов в целях занижения налоговой базы по налогу на прибыль и налоговых вычетов по НДС.

Материалами дела подтверждено, что Инспекцией при проведении выездной налоговой проверки установлено, а Заявителем не опровергнуто, что представленные в подтверждение расходов по налогу на прибыль организаций и налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость первичные документы (договор, акты выполненных работ, счета-фактуры) содержат недостоверные сведения, фактически не подписаны уполномоченным лицом ООО «СтройСпецСистем», не имеют никакой юридической силы, не подтверждают реальность и фактическое выполнение строительных работ, затраты на которые включены в состав расходов, а НДС – в состав налоговых вычетов.

Довод ЗАО «Новые технологии в строительстве» о реальности хозяйственных операций по производству строительных работ в связи с наличием подтверждающих

документов (счетов-фактур, товарных накладных и оплаты), ничем не подтвержден. Определениями суда заявителю неоднократно было предложено представить доказательства реальности совершенных хозяйственных операций, однако никаких доказательств в материалы дела представлено не было.

Суд отмечает, что реальность выполнения ООО «СтройСпецСистем» строительных работ не может подтверждаться представленными документами (договорами, счетами-фактурами, актами выполненных работ), поскольку они не являются допустимыми доказательствами (не содержат подписи уполномоченных лиц), достоверных доказательств фактически выполненной работы именно ООО «СтройСпецСистем» с учетом вышеизложенных сведений, полученных в ходе проведения допросов должностных лиц и сотрудников ООО «Строительные ресурсы», ОАО «Московский Кредитный Банк» и др. Общество не представило.

Фактически никаких работ, в том числе строительно-монтажных, ООО «СтройСпецСистем» выполнять не могло и в действительности не выполняло, поскольку у организации отсутствует реальный руководитель, соответствующие производственные мощности и ресурсы, а также сотрудники. Отсутствуют у организаций и расходы, возникающие при реальном осуществлении предпринимательской деятельности (коммунальные платежи, аренда офисов, производственных, складских помещений, услуги связи и т.д.). Более того, факт невозможности выполнения работ ООО «СтройСпецСистем», отсутствия осуществления им реальной деятельности, подтверждается также и тем, что денежные средства указанная организация перечисляла в адрес множества организаций, также находящихся в розыске и представляющих в налоговые органы нулевую отчетность, то есть также не осуществляющих реальную деятельность.

Данные обстоятельства согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» также свидетельствуют о необоснованности налоговой льготы.

Довод заявителя о неправомерности возложения на налогоплательщика ответственности за незаконные действия третьих лиц, нарушающих налоговое законодательство, необоснован, поскольку в силу ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность, которой занимается налогоплательщик, предполагает осуществление своих прав разумно и добросовестно, что означает проявление должной осмотрительности при заключении каких-либо сделок и выборе контрагентов; такая осмотрительность предполагает заключение сделок с реально существующими организациями.

Налогоплательщик, заключающий сделки по выполнению работ (приобретению товара, оказанию услуг) несет не только гражданско-правовые последствия исполнения указанных сделок, но и налоговые последствия, связанные с возможностью отнесения сумм, уплаченных за оказание услуг по поставке товара на расходы по налогу на прибыль и налоговые вычеты, только в отношении добросовестных контрагентов (поставщиков, исполнителей), осуществляющих реальную экономическую деятельность, а не созданных для оказания содействия в получении необоснованной налоговой льготы (отсутствие отчетности, фактическое отсутствие учредителя и руководителя, недействительность всех первичных документов исходящих от этих организаций).

Довод Заявителя о том, что ООО «СтройСпецСистем» было рекомендовано в качестве подрядчика ОАО «Московский Кредитный Банк» и участие указанного подрядчика оговаривалось при заключении договора генерального подряда между ОАО «Московский Кредитный Банк» и Обществом не соответствует действительности и представленным в материалы дела документам. Так, в частности должностные лица ОАО «Московский Кредитный Банк» (Еремин Д.А. и Разживин А.В.) показали, что

ООО «СтройСпецСистем» им не знакомо, решение о привлечении субподрядчиков к исполнению работ ЗАО «Архитек.СУ №1» с ОАО «Московский Кредитный Банк» не согласовывало, т.к. в соответствии с п.4.3.8. договора № 0894/07 от 14.03.2007 г. ответственность за выполнение работ субподрядчиками несет ЗАО «Архитек.СУ №1».

Таким образом, заявителем не был мотивирован выбор указанной организации в качестве подрядчика и не было представлено достоверных доказательств его обоснованности. Между тем исходя из условий делового оборота при осуществлении данного выбора оцениваются деловая репутация и платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, персонала) и соответствующего опыта с учетом, что товар должен был быть поставлен силами контрагента (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010г. № 15658/09).

Учитывая, что ЗАО «Новые технологии в строительстве» работает на строительном рынке более 7 лет, входит в большую строительную группу компаний «Архитек» (также как и ООО «Строительные ресурсы») установило длительные и стабильные договорные взаимоотношения с различными партнерами, обладающими необходимыми производственными и материальными ресурсами, в т.ч. персоналом, т.е. являлось профессионалом в данной сфере, то его выбор столь сомнительного контрагентом (по объективным критериям) выглядит более чем странно, и может быть объяснен только необходимостью создания документооборота и получения необоснованной налоговой выгоды.

Пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 12.10.06г. N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налоговой выгоды" разъяснено, что 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.

При этом под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

Согласно п. 5 данного Постановления о необоснованности налоговой выгоды могут свидетельствовать следующие обстоятельства: невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг; отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств; учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций; совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

Судом установлено, что учредителями ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ранее ЗАО «Архитек. Строительное Управление №1») являются Колоколкин Илья Николаевич, Куркович Дмитрий Игоревич и Павлов Борис Борисович (согласно протоколу учредительного собрания акционеров ЗАО «Архитек. Строительное Управление №1» от 20.01.2004г., выписке из ЕГРЮЛ ЗАО «Новые

технологии в строительстве» от 22.07.2011г.). Одновременно данные лица являются также учредителями ЗАО «Строительная компания «Контур» (реестр Акционеров от 29.11.2004г., выписка из ЕГРЮЛ ЗАО «Строительная компания «Контур» от 08.07.2011г.).

Главным бухгалтером ЗАО «Архитек. СУ №1» в проверяемый период (2007-2008гг) являлась Николаева Галина Николаевна (приказ №2/2004 от 20.01.2004г., Акт проверки № 12/А/32 от 12.11.2010г. (т. 1 л.д. 75-91). Также Николаева Г.Н. являлась главным бухгалтером ЗАО «Строительная компания «Контур» (согласно справке о доходах физического лица за 2008г. №2 от 01.04.2009г.).

Кроме того, ЗАО «Новые технологии в строительстве» (ЗАО «Архитек. СУ N 1»), ЗАО «Строительная компания «Контур», ООО «Строительные ресурсы» входят в группу компаний «Архитек» (в материалах регистрационного дела ЗАО «Новые технологии в строительстве» имеется доверенность от 02.11.2006г. выписанная обществом на бланке группа компаний «Архитек», первичные документы по взаимоотношениям с ОАО «Московский Кредитный Банк», в частности сметы, график платежей, оформлялись также на бланках группы компаний «Архитек» с указанием контактной информации сайта www.architek.ru, который принадлежит группе компаний «Архитек»). На официальном сайте Группы компаний «Архитек» в качестве одного из объектов, на котором выполнялись строительные работы, указан офис ОАО «Московский Кредитный Банк» по адресу г. Москва, Луков пер., д. 2, стр. 1 (генеральным подрядчиком на работах по данному адресу являлось ЗАО «Новые технологии в строительстве») (т. 2 л.д. 78-84).

ИФНС России №2 по г. Москве была проведена выездная налоговая проверка ЗАО «Строительная компания «Контур» за период с 01.01.2005г. по 31.12.2007г., по результатам которой вынесены акт от 30.06.2008г. № 121/120 и решение от 12.01.2009г. №5 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения». Указанное решение ИФНС России №2 по г. Москве было обжаловано ЗАО «Строительная компания «Контур» в Арбитражном суде г. Москвы (дело № А40-38763/09-109-158). Решением от 20.10.2009г. Арбитражный суд г. Москвы частично удовлетворил требования Заявителя, а именно: признал незаконным решение Инспекции в части доначисления ЕСН и НДС и соответствующих пени и штрафов. В части доначисления налога на прибыль и НДС в удовлетворении требований было отказано.

Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 28.01.2010г. оставил решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2009г. без изменения (т. 2 л.д. 85-92) (в суде кассационной инстанции дело не рассматривалось). При этом суд апелляционной инстанции в своем постановлении отразил следующее: «Сотрудниками ОНП УВД по ЦАО г. Москвы, участвующими в проведении дополнительных мероприятий налогового контроля, осуществлен осмотр помещений заявителя по адресу: г. Москва, ул. Полковная, д. 3, в ходе которого в кабинете бухгалтерии на рабочем столе - месте главного бухгалтера общества Николаевой Г.Н. обнаружены оттиски печатей ООО "Континенталь", ООО "Строй-Инвест", ООО "СтройСпецСистем", реквизиты, счета-фактуры организаций с признаками фирм "однодневки" ООО "Власта", ООО "Монолит", а также подготовленные счета-фактуры ООО "Гранд-Проект". На рабочем столе бухгалтера ЗАО "Архитек. СУ N 1" Сергиенко О.Е. обнаружены реквизиты ООО "Континенталь", заявителя, распечатка по задолженности по субподрядчикам за 2007 г., в том числе и по ООО "Гранд-Проект". В ходе осмотра на одном из компьютеров, находящимся в помещении в электронном виде обнаружены счета-фактуры от ООО "Гранд-Проект" в адрес заявителя».

Таким образом, судами установлено, что ЗАО «Строительная компания «Контур» и ЗАО «Архитек. СУ N 1» (название в настоящий момент ЗАО «Новые технологии в строительстве»), находясь в одном помещении по адресу: г. Москва, ул.

Полковая, д. 3 (адрес осуществления деятельности ЗАО «Новые технологии в строительстве») имели возможность готовить документы от имени фирм-«однодневок», в том числе ООО «СтройСпецСистем».

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о применяемой Заявителем практике создания комплектов документов, не соответствующих реальным финансово-хозяйственным операциям от имени фирм-«однодневок» с целью увеличения расходной части по налогу на прибыль и вычетов по НДС, в то время как реальные работы выполнялись силами компаний, входящих в группу компаний «Архитек», в том числе ООО «Строительные ресурсы» (генеральный директор – Куркович Д.И.), обладающих необходимыми материальными и производственными ресурсами.

Установленные при рассмотрении дела обстоятельства свидетельствуют о согласованности действий участников сделки, об отсутствии реальности осуществления финансово-хозяйственных операций, направленности действий на соблюдение формальных условий для получения необоснованной налоговой выгоды.

Учитывая изложенное и ввиду недостоверности сведений, содержащихся в представленных ЗАО «Новые технологии в строительстве» первичных документах, нереальности хозяйственных операций, невозможности осуществления ООО «СтройСпецСистем» строительных работ, осведомленности заявителя о недостоверности сведений, содержащихся в документах, подготовленных от имени фирмы-«однодневки», уменьшение Обществом налоговой базы по налогу на прибыль в результате включения в состав расходов затрат по договору с ООО «СтройСпецСистем», а также применение налоговых вычетов по НДС, уплаченному данной организации, является получением им необоснованной налоговой выгоды.

Выводы оспариваемого решения Инспекции о необоснованной налоговой выгоде (недобросовестности) полученной налогоплательщиком при приобретении товаров (работ, услуг) у организации, не имеющей уполномоченного лица на заключение сделки (руководитель, якобы подписавший все документы отсутствует), условий для осуществления реальной предпринимательской деятельности соответствуют позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Определениях от 30.06.2011 N ВАС-8187/11, от 01.06.2011 N ВАС-6451/11, от 06.04.2011 N ВАС-4021/11.

В соответствии с пунктом 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006 г. признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщика, связанных с ее получением.

ЗАО «Новые технологии в строительстве» в своем заявлении указывает, что Инспекцией при вынесении решения были нарушены п. 8, 9 ст. 101.4 НК РФ, а именно: не были учтены доводы Общества, указанные в возражениях от 30.11.2010г.

Между тем, решение Инспекцией вынесено на основании ст. 101 НК РФ, ввиду чего ссылка налогоплательщика на ст. 101.4 НК РФ является несостоятельной.

Кроме того, возражения налогоплательщика были рассмотрены Инспекцией 08.12.2010г. в присутствии его представителя – Пономарева В.В. (протокол рассмотрения возражений (объяснений) налогоплательщика и материалов проверки от 08.12.2010г. (т. 1 л.д. 103-104)), а также 15.12.2010г. после ознакомления с материалами проверки (протокол от 15.12.2010г. (т. 1 л.д. 107-108)) и учтены в решении №12/РО/37 от 20.12.2010г. (т. 1 л.д. 10-44). Тем самым Инспекцией при вынесении решения не было допущено нарушений положений ст. 101 НК РФ.

В связи с отказом в удовлетворении требований заявителя расходы по оплате государственной пошлины относятся судом на заявителя.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Закрытого акционерного общества «Новые технологии в строительстве» (зарегистрированного по адресу: 140009, Московская обл., Люберецкий р-н, г. Люберцы, ул. Инициативная, д. 1, ОГРН 1047796089109) к Инспекции Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 127006, г. Москва, ул. Долгоруковская, д. 33, 1, ОГРН 1047707042130) о признании недействительным (отмене) в части решения от 20.12.2010 г. № 12/РО/37 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в сумме 40 041 744 руб. за 2007 г., недоимки по налогу на добавленную стоимость в сумме 30 031 308,29 руб. за июль и август 2007 г., начисления пени по налогу на прибыль в размере 13 439 531 руб., пени по налогу на добавленную стоимость в размере 12 145 548 руб., в части привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в сумме 8 008 349 руб. – отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

А.Н.Нагорная