

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 4 мая 2011 г. N 09АП-7765/2011-АК

Дело N А40-119660/10-13-678

Резолютивная часть постановления объявлена 26 апреля 2011 года
Полный текст постановления изготовлен 04 мая 2011 года
Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
Председательствующего - судьи Е.А. Солоповой
судей Т.Т. Марковой, Л.Г. Яковлевой
при ведении протокола судебного заседания секретарем
судебного заседания А.Н. Красиковой
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 50 по г. Москве
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 15.02.2011
по делу N А40-119660/10-13-678, принятое судьей О.А. Высокинской
по заявлению ЗАО "Страховое общество "БАВИЛОН" ИНН 7702201504, КПП
774401001
к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 50 по г. Москве
о признании недействительным решения
при участии в судебном заседании:
от заявителя - Винокуров М.Д. по дов. N 02 от 11.01.2011, Евстафьев Д.В. по дов. N
03 от 11.01.2011
от заинтересованного лица - Шишлова Л.Ю. по дов. N 05-17/12592 от 26.04.2011,
Захаров Д.В. по дов. N 05-17/12591 от 26.04.2011, Шемчук Е.В. по дов. N 05-17/12590 от
26.04.2010, Болдырева М.В. по дов. N 05-12/48093 от 10.11.2010, Герус И.Н. по дов. N 05-
12/34812 от 16.07.2010, Шаронин В.Ю. по дов. N 05-17/12510 от 22.04.2011

установил:

Закрытое акционерное общество "Страховое общество "БАВИЛОН" (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 50 по г. Москве (далее - налоговый орган, инспекция, заинтересованное лицо) о признании недействительным решения от 30.06.2010 N 284 о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Арбитражный суд города Москвы решением от 15.02.2011 заявленные требования удовлетворил.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленное требование, согласился с позицией общества о том, что затраты обоснованно отнесены обществом в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль на сумму страховых премий, переданных в перестрахование ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания".

Суд пришел к выводу, что деятельность общества не носила убыточный характер, а, напротив, в соответствии с требованиями закона об организации страхового дела и условиями лицензии осуществляло страховую деятельность, несло все предусмотренные законом расходы, формировало необходимые страховые резервы за счет перестрахования, получало прибыль от основной деятельности, исчисляло и уплачивало все установленные налоги.

Перестраховщики, надлежаще исполняли свои налоговые обязанности вплоть до 2009, сдавая отчетность и уплачивая налоги за те периоды, в которых общество имело с ними финансово-хозяйственные взаимоотношения, а также имели соответствующие лицензии, необходимые для осуществления данного вида деятельности.

Данные операции по страхованию и перестрахованию общество отразило в учете в соответствии с их действительным экономическим смыслом, а именно - как получение дохода от страхования и понесенные расходы на перестрахование, исчислив и уплатив в бюджет соответствующие суммы налога на прибыль.

В нарушение пункта 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" инспекция не установила и не доказала наличие ни одного из перечисленных в данном пункте обстоятельств.

Заявитель проявил должную осмотрительность и осторожность при выборе контрагентов.

Представленные инспекцией доказательства о том, что перестраховщики входят в единую группу организации с групповой согласованностью и наличием единого центра управления не подтверждают получение заявителем необоснованной налоговой выгоды, поскольку наличие или отсутствие у перестраховщиков взаимозависимости друг с другом не влияет на сделки, заключенные заявителем с каждым из перестраховщиков.

Не согласившись с принятым решением, инспекция подала апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований общества, указывая на то, что представленными инспекцией доказательствами подтверждается наличие в действиях общества направленности на получение необоснованной налоговой выгоды в проверяемый налоговый период.

В частности, участие общества в согласованной схеме, направленной на изъятие значительных средств из федерального бюджета, подтверждено информацией, собранной инспекцией в ходе выездной проверки в отношении общества, а также сведениями, полученными инспекцией из органов внутренних дел РФ.

Выводы суда первой инстанции о добросовестности общества по осуществлению страховой деятельности, о проявлении должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов, как указывает налоговый орган, неправомерны и противоречат представленным инспекцией в материалы дела доказательствам.

Общество представило отзыв на апелляционную жалобу, в которой просит оставить решение суда от 15.02.2011 без изменения, как соответствующее действующему законодательству, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В судебном заседании Девятого арбитражного апелляционного суда представители заинтересованного лица поддержали доводы и требования апелляционной жалобы, представители заявителя возражали против удовлетворения апелляционной жалобы.

Законность и обоснованность принятого решения проверены в соответствии со статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, отзыва на жалобу, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, считает, что решение Арбитражного суда города Москвы от 15.02.2011 подлежит отмене по основанию, предусмотренному п. 3 ч. 1 ст. 270 АПК.

Из материалов дела следует, что инспекцией проведена выездная налоговая проверка заявителя за период с 01.01.2006 по 31.12.2007, по результатам которой составлен акт N 215 от 01.06.2010 и вынесено решение от 30.06.2010 N 284 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренной п. 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в размере 21

007 509 руб., которым заявителю предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль в размере 259 002 300 руб., пени за несвоевременную уплату (неуплату) налога на прибыль в размере 94 387 884 руб.

Проверка начата 12.10.2009 и окончена 31.05.2010.

Управлением Федеральной налоговой службой России по г. Москве решение инспекции оставлено без изменения, а апелляционная жалоба заявителя - без удовлетворения; решение инспекции признано вступившим в силу (решение от 15.09.2010 N 21-19/096975).

В соответствии с пп. 2 п. 2 ст. 294 НК РФ страховая выплата по договору перестрахования подлежит учету в составе расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль страховых организаций.

В соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели, поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.

Суд апелляционной инстанции, проанализировав представленные инспекцией доказательства и учитывая возражения общества, полагает, что инспекцией доказано отсутствие у общества намерения осуществлять реальную экономическую деятельность и наличие в его действиях признаков, свидетельствующих о недобросовестности общества.

Инспекция правомерно доначислила обществу налог на прибыль, начислила пени и привлекла к налоговой ответственности в связи с занижением налогооблагаемой базы на сумму страховых премий, переданных в перестрахование ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания".

Налоговым органом представлены доказательства недобросовестности участников хозяйственных операций.

В ходе выездной налоговой проверки инспекцией установлено неправомерное отнесение обществом на расходы, учитываемые в целях налогообложения прибыли, документально не подтвержденных затрат на выплату перестраховочной премии по договорам перестрахования, заявленным по взаимоотношениям с ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания".

Налоговым органом в ходе проведения мероприятий налогового контроля в качестве свидетелей были опрошены физические лица, которые значились на момент совершения хозяйственных операций с заявителем, учредителями и руководителями ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания", из показаний которых следует, что перестраховочных соглашений с обществом они не подписывали, к деятельности данных организаций имели номинальное отношение.

В рамках проведения проверки было установлено, что ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания" входят в единую группу компаний, непосредственное руководство которыми осуществлялось С.Н. Тихомировым.

На основании информации, полученной в рамках выездной налоговой проверки ООО "СК "Золотой Гарант" 6 отделом СЧ ГСУ при ГУВД г. Москвы было возбуждено уголовное дело по подпунктам "а" и "б" части 2 статьи 171 УК РФ - незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере и части 5 статьи 33, пункта "б" части 2 статьи 199 УК РФ (пособничество в уклонении от

уплаты налогов с организации путем включения в налоговые декларации заведомо ложных сведений).

Следствием установлено, что Тихомиров С.Н., находясь в помещении, расположенному по адресу: 109147, г. Москва, ул. Воронцовская, д. 35 Б, корп. 2, с 2004 года, используя реквизиты и данные расчетных счетов фиктивных организаций, в том числе, ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания" осуществлял незаконную предпринимательскую деятельность по оказанию услуг по выдаче наличных денежных средств за вознаграждение.

Также следствием установлено, что Тихомиров С.Н., являясь фактически руководителем ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания", вступал в сговор с руководителями сторонних организаций и осуществлял пособничество в уклонении от уплаты налогов в особо крупном размере.

По указаниям Тихомирова С.Н. лица, не являвшиеся генеральными директорами, исполняли подписи от имени генеральных директоров ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания", перечисляли денежные средства на счета организаций, указанные Тихомировым С.Н., в частности, протокол допроса Кожевниковой Ю.С. от 27.08.2009 - менеджера по перестрахованию ООО "СК АМ-Полис" (л.д. 105 - 108 т. 14), протокол допроса от 02.10.2009 Ивановой Е.Н. - бухгалтера ООО "СК "Золотой гарант" (л.д. 94 - 98 т. 17), протокол дополнительного допроса обвиняемой от 08.09.2010 Ключковой М.В. - бывшего сотрудника ООО "СК" "Интеллект-Гарант" (л.д. 87 - 93 т. 17), составленные сотрудниками органов внутренних дел РФ. Сотрудники банков, в которых были открыты счета указанных организаций, на допросах показали, что представителем этих организаций был Тихомиров С.Н. Также по указанию Тихомирова С.Н. подделывалась бухгалтерская и налоговая отчетность данных организаций.

Тот факт, что Тихомиров С.Н., являлся фактическим руководителем ООО "СК "Золотой Гарант", следует также из протокола допроса свидетеля Всеволода Алексеевича Соловьева от 18.09.2009 (умершего 01.01.2010 - справка о смерти N 4405 от 19.08.2010 (л.д. 73 т. 17), составленного следователем ОВД 6 отдела СЧ ГСУ при ГУВД по г. Москве.

В частности, свидетель пояснил, что в сентябре 2005 года по предложению Тихомирова С.Н. он занял должность генерального директора ООО "СК "Золотой Гарант", учитывая предложенный ему оклад в размере около 35 000 руб. С 1997 года В.А. Соловьев занимался в основном прямым медицинским страхованием, и специалистом в области перестрахования не являлся, о чем было сообщено Тихомирову С.Н.

Однако Тихомировым С.Н. было сообщено В.А. Соловьеву, о том, что он будет выполнять представительские функции в качестве генерального директора ООО "СК "Золотой Гарант"; по указанию Тихомирова С.Н. свидетель присутствовал при подписании и подписывал договоры на открытие расчетных счетов ООО "СК "Золотой Гарант" в банках, а также ездил в ИФНС N 46 по г. Москве, где подавал документы на регистрацию изменений в уставные и учредительные документы ООО "СК "Золотой Гарант".

В.А. Соловьев пояснил, что договоров финансово-хозяйственной деятельности ООО "СК "Золотой Гарант", в том числе страхования и перестрахования, не готовил и не подписывал; налоговую отчетность организации не подписывал; возможно, выдавал какие-то доверенности на право представления интересов ООО "СК "Золотой Гарант", в том числе на право подписания документов от имени организации, однако в настоящее время не может сказать об этом с уверенностью.

Четкого представления о том, чем занимается ООО "СК "Золотой Гарант" у В.А. Соловьева не было, и знал со слов Тихомирова С.Н. о том, что организация занимается перестрахованием. Свидетель пояснил, что его не очень устраивала ситуация, когда он

фактически не принимал участия в финансово-хозяйственной деятельности организации; это казалось ему странным, об этом он неоднократно говорил Тихомирову С.Н., который говорил, что чуть позже В.А. Соловьев примет непосредственное участие в деятельности фирмы. По указанию Тихомирова С.Н. свидетель В.А. Соловьев ездил в Росстрахнадзор как генеральный директор ООО "СК "Золотой Гарант", так как, со слов Тихомирова С.Н. рассматривался вопрос о приостановления действия лицензии организации (л.д. 74 - 77 т. 17).

Вступившим в законную силу приговором Тушинского районного суда г. Москвы от 06.04.2010 в отношении Тверитиной Л.Н. установлено, что ООО "СК "Золотой Гарант" предпринимательскую деятельность не осуществляет, реквизиты данной организации использовались сторонними организациями для уклонения от уплаты налогов, осуществления незаконной предпринимательской деятельности (л.д. 140 - 143 т. 14).

Налоговым органом также установлено, что в счет оплаты услуг по перестрахованию общество перечисляло денежные средства на расчетные счета ООО "СК "Золотой гарант", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "ПК "ФинРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания". Данные денежные средства под видом перестраховочных операций или под видом операций по купле - продажи ценных бумаг несколько раз перечислялись со счета на счет организаций, входящих в группу, и, в конечном счете, перечислялись на счет "Меридиан Иншуранс Компани" ОА, Республика Черногория, открытый в ОА "УкиоБанкас", г. Каунас, Литва.

В отношении "Меридиан Иншуранс Компани" ОА налоговым органом установлено, что лицензию на право осуществления страховой и (или) перестраховочной деятельности на территории Российской Федерации "Меридиан Иншуранс Компани" ОА не имеет, на территории Черногории "Меридиан Иншуранс Компани" ОА в целях осуществления страховой и (или) перестраховочной деятельности не зарегистрирована. "Меридиан Иншуранс Компани" АО состояло на учете в Межрайонной инспекции ФНС России N 47 по г. Москве как иностранная организация, однако еще в 2003 году подало заявление на ликвидацию, в 2004 году данная организация была ликвидирована.

Таким образом, денежные средства перечислялись на счет фактически ликвидированной организации, не состоявшей на налоговой учете, и, как следствие, организации, через которые перечислялись денежные средства не исчисляли и не уплачивали налоги.

Также в отношении "Меридиан Иншуранс Компани" АО установлено, что в отчетности, сданной ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "Средневожская перестраховочная компания" и ООО "ПК "ФинРе" в ФССН РФ за проверяемый период в порядке надзора, "Меридиан Иншуранс Компани" АО как перестраховщик ни одной из перечисленных организаций не указывалось. Согласно отчетности данных организаций полученные ими денежные средства не перечислялись за пределы Российской Федерации, что не соответствует действительности.

За период 2006 - 2008 по договорам перестрахования, риск выплат страхового возмещения по которым впоследствии был якобы передан в "Меридиан Иншуранс Компани" АО не произошло ни одного страхового случая; не произведено ни одной операции, при которой денежные средства перечислялись со счета на счета российских юридических лиц.

ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "Средневожская перестраховочная компания" и ООО "ПК "ФинРе" представляли в банки для валютного контроля договоры перестрахования, заключенные с "Меридиан Иншуранс Компани" АО. Согласно условиям данных договоров, в ретроцессию в "Меридиан Иншуранс Компани" АО передавались те же риски, что были приняты от общества, однако сроки перестрахования по договорам ретроцессии начинались после окончания срока страхования по оригинальным договорам страхования, заключенным между обществом и прямыми страхователями.

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что договоры перестрахования,

заключенные с "Меридиан Иншуранс Компани" АО, не имели деловой цели, а организации, входящие в единую группу, использовали расчетные счета и реквизиты "Меридиан Иншуранс Компани" АО для вывода денежных средств из Российской Федерации.

При этом общество не несло самостоятельно риска выплаты страхового возмещения, поскольку в перестрахование передавалось 99% ответственности. При наступлении страхового случая общество могло бы получить перестраховочное возмещение в размере 99%. То есть в любом случае, как при наступлении убытков, так и в случае безубыточности договоров страхования, деятельность общества не была рискованной и не была направлена на получение прибыли.

Ни одна из организаций-перестраховщиков не могла произвести выплату перестраховочного возмещения, поскольку все денежные средства были переданы в дальнейшее перестрахование "Меридиан Иншуранс Компани" АО, которое, в свою очередь, не должно было производить выплату перестраховочного возмещения в связи с тем, что условия договоров перестрахования отличались от условий оригинальных договоров страхования. При том, что "Меридиан Иншуранс Компани" АО в проверяемом периоде уже было ликвидировано.

Таким образом, ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания" являются организациями, фактический статус которых позволяет усомниться в реальной возможности исполнения обязательств по выплате страхового возмещения по заключенным договорам перестрахования, что является подтверждением отсутствия в действиях общества направленности на извлечение прибыли и экономической оправданности расходов по уплате перестраховочной премии.

Судом апелляционной инстанции учитывается в том числе, судебная практика, из которой усматривается, что Д.А. Ефремов (указанный в ЕГРЮЛ в качестве директора ООО "ПК "ФинГаРе"), В.В. Немченко (указанный в ЕГРЮЛ в качестве директора ООО "ПК "ФинРе") неоднократно допрашивались налоговым органом (л.д. 35 - 110 т. 14 - протокол допроса Ефремова Д.А. от 09.11.2009 N 104 - согласно показаниям его является школьным другом Тихомирова С.Н.; л.д. 25 - 34 т. 14 - протокол допроса В.В. Немченко от 29.08.2009 N 97) и судами по аналогичным обстоятельствам, связанным с взаимоотношениями ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе" с другими организациями. В частности, В.В. Немченко пояснил, что за денежное вознаграждение согласился с предложением Тихомирова С.Н. возглавить номинально ООО "ПК "ФинРе"; Д.А. Ефремов пояснил, что Тихомиров С.Н. был его школьным другом и возможно, каким то образом мог получить его паспортные данные для регистрации ООО "ПК "ФинГаРе" и ряда других организаций. Аналогичные показания даны данными лицами сотрудникам ОВД 6 отдела СЧ ГСУ при ГУВД по г. Москве - протокол допроса Ефремова Д.А. от 22.09.2009 (л.д. 78 - 81 т. 17), протокол допроса Немченко В.В. от 20.08.2009 (л.д. 82 - 86 т. 17).

Судебными актами, в частности, по делам N А40-52692/07-20-316, А40-91526/08-117-443, А40-173/07-75-112, А40-51147/07-4-300, А40-10107/07-139-50 установлен факт неведения ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе" деятельности, связанной, в том числе, с заключением договоров страхования и перестрахования.

Ссылки общества на дело N А40-119660/10-13-678 по заявлению ОАО "Росгосстрах" к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 50 по г. Москве, в котором, по мнению общества были подробно исследованы обстоятельства, связанные с деятельностью перестраховочных компаний ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", в том числе, показания Д.А. Ефремова, документы, подписанные В.В. Немченко, не могут быть приняты судом апелляционной инстанции во внимание, учитывая информацию, полученную налоговым органом от органов внутренних дел о том, что Тихомиров С.Н., используя реквизиты и данные расчетных счетов фиктивных организаций: ООО "СК

"Золотой гарант", ООО "Средневолжская перестраховочная компания", ООО "ПК "ФинГаре", ООО "ПК "ФинРе", и ряда других сторонних организаций, совместно с неустановленными лицами, осуществлял незаконную предпринимательскую деятельность по оказанию услуг по выдаче наличных денежных средств за вознаграждение, в результате чего извлек доход в сумме 150 млн. руб., а также судебную-арбитражную практику, из которой следует, что ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаре" не вели реальной предпринимательской деятельности, связанной, в том числе, с заключением договоров страхования и перестрахования.

Приказом Федеральной службы страхового надзора от 30.06.2006 N 698 у ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаре" отозваны лицензии на осуществление страховой деятельности (л.д. 31 - 32 т. 17).

На основании п. 1 ст. 252 НК РФ под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что подписанные от имени ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаре", ООО "Средневолжская перестраховочная компания" документы не могут считаться документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, и, следовательно, достоверными доказательствами, в связи с чем факт и размер произведенных налогоплательщиком затрат обществом не подтвержден.

В данном случае суд апелляционной инстанции полагает, что инспекцией представлены суду доказательства недобросовестности действий со стороны общества, его намерения получить необоснованную налоговую выгоду путем сговора и совершения согласованных действий с ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "ПК "ФинРе", ООО "ПК "ФинГаре", ООО "Средневолжская перестраховочная компания", фактическое руководство которыми осуществлял С.Н. Тихомиров.

В частности, из справки Главного следственного управления при ГУВД по г. Москве по уголовному делу N 304830 в отношении С.Н. Тихомирова следует, что допрошенные по обстоятельствам дела сотрудники ООО КБ "Метрополь" пояснили, что С.Н. Тихомиров неоднократно обращался к ним в целях представления ему информации по счетам сторонних организаций, в том числе, и по счету заявителя (ЗАО "Страховое общество "ВАВИЛОН" ИНН (7702201504), что подтверждает версию следствия, о том, что Тихомировым С.Н. осуществлялось фактическое руководство такими организациями (л.д. 129 т. 14). Допрошенные в качестве свидетелей сотрудники ОАО ПК "Элкабанк" дали показания, аналогичные по смыслу и содержанию показаниям сотрудников ООО КБ "Метрополь".

12.08.2009 были произведены обыски в помещениях ОАО ПК "Элкабанк", ООО КБ "Метрополь", ООО "СК "Золотой гарант", а также в автомобилях и жилищах фигурантов по уголовному делу, в ходе которых были обнаружены и изъяты печати 220 фирм-однодневок (в том числе ряда перестраховочных компаний, таких как ООО "ПК ФинРе", ООО "ПК "ФинГаре" ООО "Средневолжская перестраховочная компания", фактическое руководство которыми осуществлял С.Н.Тихомиров), электронные ключи системы "банк-клиент", использовавшиеся в незаконной банковской деятельности, кредитные карточки и паспорта, оформленные на подставных лиц, 10 компьютеров (л.д. 130 т. 14 - письмо Департамента экономической безопасности МВД России от 20.08.2009 N 7/7/5-20194, л.д. 126-129 т. 14 - справка по уголовному делу в отношении Тихомирова С.Н.).

12.08.2009 Тихомирову С.Н. заочно предъявлено обвинение в совершении преступлений предусмотренных пп. "а", "б" ч. 2 ст. 171 и ч. 5 ст. 33, пп. "а", "б" ч. 2 ст. 199 УК РФ, в отношении обвиняемого избрана мера пресечения, Тихомиров С.Н. объявлен в розыск (л.д. 126 - 129 т. 14).

В рамках расследования уголовного дела N 304830 в отношении Тихомирова С.Н. в помещениях заявителя был произведен обыск (выемка) предметов и документов,

имеющих значение для данного уголовного дела, 6 отделом СЧ ГСУ при ГУВД г. Москвы составлен соответствующий протокол от 17.11.2009, из которого следует, что у заявителя изъяты документы, подтверждающие ведение заявителем финансово-хозяйственной деятельности с организациями, подконтрольными Тихомирову С.Н. - ООО "СК "Золотой гарант", ООО "Средневолжская перестраховочная компания", "ООО "ПК "ФинГарс", ООО "ПК "ФинРе".

Из письма от 24.01.2011 N 38/6СЧ-206 ОВД 6 отдела СЧ ГСУ при ГУВД по г. Москве следует, что уголовное дело N 304830, выделенное 02.12.2009 6 отделом СЧ ГСУ при ГУВД по г. Москве из материалов уголовного дела N 304766 в отношении Тихомирова С.Н. по признакам преступлений, предусмотренных пп. "а", "б" ч. 2 ст. 171, ч. 5 ст. 33 и пп. "а", "б" ч. 2 ст. 199 УК РФ, 16.12.2010 приостановлено в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, в связи с розыском обвиняемого Тихомирова С.Н.

12.08.2009 года при производстве обыска в помещении по адресу: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 35 Б были изъяты предметы, документы, компьютерная техника, имеющие значение для уголовного дела, в том числе и серверы на которых имелась переписка главного бухгалтера заявителя - Майбороды Екатерины Сергеевны по организациям ООО "СК "Золотой Гарант", ООО "Средневолжская перестраховочная".

В ходе произведенного осмотра изъятой компьютерной техники была обнаружена электронная переписка Тихомирова С.Н. с главным бухгалтером Майбородой Екатериной Сергеевной; изъятые электронные носители информации, содержащие переписку Тихомирова С.Н. и Майбороды Е.С., были приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств (л.д. 27 - 28 т. 19).

Между тем, из представленного инспекцией протокола допроса главного бухгалтера общества - Майбороды Екатерины Сергеевны, осуществленного следователем 6 отдела Следственной части ГСУ при ГУВД по г. Москве, следует, что Майборода Е.С. отрицает знакомство с Тихомировым С.Н.

На вопрос следователя и представление распечатки электронной информации, произведенной с почтового сервера ООО "СК "Золотой Гарант", изъятой 12.08.2009 в ходе обыска в помещении ООО "СК "Золотой Гарант", Майборода Е.С. пояснить что-либо по данным письмам затруднилась; от дальнейшей дачи показаний отказалась, воспользовавшись ст. 51 Конституции РФ (протокол допроса свидетеля от 23.11.2009 (л.д. 61 - 66 т. 14).

Протоколы допросов свидетелей, представленные инспекцией в материалы дела, соответствуют требованиям, установленным п. 5 ст. 90, ст. 99 Налогового кодекса Российской Федерации; протоколы опросов свидетелей, произведенные сотрудниками органов внутренних дел также соответствуют требованиям действующего законодательства РФ. Противоречий в свидетельских показаниях судом не выявлено.

Таким образом, информация, собранная инспекцией в ходе выездной проверки в отношении общества, а также сведения, полученные инспекцией из органов внутренних дел РФ, подтверждают участие общества в согласованной схеме, направленной на изъятие значительных средств из федерального бюджета.

Суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что инспекцией доказано, что заявитель в 2006 - 2007 годах, заключая договоры перестрахования с указанными контрагентами, знал и мог знать о нарушениях, допущенных ими.

При рассмотрении настоящего спора судом апелляционной инстанции учтена правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженная в Постановлении от 25.05.2010 N 15658/09, согласно которой при реальности произведенного сторонами исполнения по сделке то обстоятельство, что сделка и документы, подтверждающие ее исполнение, от имени контрагента налогоплательщика оформлены за подписью лица, отрицающего их подписание и наличие у него полномочий руководителя (со ссылкой на недостоверность регистрации сведений о нем как о руководителе в Едином государственном реестре юридических лиц), само по себе не

является безусловным и достаточным доказательством, свидетельствующим о получении обществом необоснованной налоговой выгоды.

При установлении этого обстоятельства и недоказанности факта невыполнения поставки товара, спорных работ в применении налогового вычета по налогу на добавленную стоимость, а также в признании расходов, понесенных в связи с оплатой данных работ, может быть отказано при условии, если инспекцией будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и, исходя из условий и обстоятельств совершения и исполнения соответствующей сделки, знал или должно было знать об указании контрагентом недостоверных сведений или о подложности представленных документов ввиду их подписания лицом, не являющимся руководителем контрагента, или о том, что контрагентом по договору является лицо, не осуществляющее реальной предпринимательской деятельности и не декларирующее свои налоговые обязанности по сделкам, оформляемым от его имени.

При этом суд апелляционной инстанции также учитывает позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенную в Постановлении Пленума от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды", в соответствии с которой факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

По результатам проведенной проверки была установлена совокупность признаков, свидетельствующих об отсутствии реального характера отраженных в отчетности операций.

Довод общества о проявлении им должной осмотрительности при выборе контрагентов путем получения сведений из ЕГРЮЛ, лицензий, судом рассмотрен и не признается достаточным основанием для признания налоговой выгоды общества обоснованной. Суд апелляционной инстанции критически оценивает представленные обществом документы по контрагентам, учитывая, что в процессе проведения обыска 12.08.2009 в помещениях ОАО ПК "ЭлКабанк", ООО КБ "Метрополь", ООО "СК "Золотой гарант", а также в автомобилях и жилищах фигурантов по уголовному делу, были обнаружены и изъяты печати, в том числе ООО "ПК ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе" ООО "Средневожская перестраховочная компания", фактическое руководство которыми осуществлял С.Н. Тихомиров), электронные ключи системы "банк-клиент", использовавшиеся в незаконной банковской деятельности, кредитные карточки и паспорта, оформленные на подставных лиц, а также изъяты электронные носители информации, содержащие переписку Тихомирова С.Н. и Майборода Е.С., отрицавшей свое знакомство с Тихомировым С.Н.

Тот факт, что Тихомиров С.Н. осуществлял фактическое руководство, в том числе и организацией заявителя, и о номинальной деятельности директора общества в спорный период, подтверждают показания генерального директора общества - Симонова Алексея Викторовича, который пояснил в ходе опроса, произведенного инспекцией, что в должности работает с 1997 года, подписание договоров с ООО "СК "Золотой гарант", ООО "ПК ФинРе", ООО "ПК "ФинГаРе", ООО "Средневожская перестраховочная компания" происходило посредством курьерской службы; как узнал о данных организациях пояснить затруднился, учитывая, что прошло много времени (протокол допроса от 26.10.2009 (л.д. 32 - 34 т. 19). В ходе налоговой проверки инспекции был представлен приказ от 01.06.1998 N 7-к о назначении Симонова Алексея Викторовича в должности генерального директора с 01.06.1998 года, а не с 1997 года (л.д. 35 т. 1 - акт выездной налоговой проверки).

Между тем, как указывает инспекция, заявитель в 2006-2007 передавал 99 процентов премий в общей сумме 1 306 262 364 руб. в перестрахование только в указанные четыре организации.

Из протокола опроса Тихомирова Геннадия Юрьевича (от 12.01.2010 N 134),

произведенного налоговым органом, следует, что данный свидетель работал в должности директора ООО "Средневожская перестраховочная компания" в период с 2006 по 10.01.2008, однако договоры, представленные ему инспекцией, и заключенные от имени данной организации с заявителем в период с 29.12.2006 по 31.10.2007, видит впервые, общество (ЗАО "СО "Вавилон") ему неизвестно (л.д. 50 - 55 т. 14).

Единственный пример общества, связанный с ООО "Средневожская перестраховочная компания", учитывая платежное поручение от 02.12.2008 N 118, согласно которому по заявлению общества ООО "Средневожская перестраховочная компания" перечислила заявителю сумму страхового возмещения в размере 270 000 руб., как доказательство реальности заключенных сделок, не может быть принят во внимание судом апелляционной инстанции.

Мероприятиями налогового контроля установлено, что налоговые декларации по ЕСН за 2007 - 2008 представлены ООО "Средневожская перестраховочная компания" нулевые; сумма страхового возмещения, перечисленного 02.12.2008 неустановленным лицом на расчетный счет заявителя (270 000 руб.), несоразмерна с объемом денежных средств, перечисленных им на расчетный счет фиктивного контрагента, речь идет о сумме - 100 118 998,87 руб.

Факты, приводимые заявителем относительно: отсутствия претензий со стороны государственного органа, уполномоченного в области контроля за организацией страхования; наличия у заявителя соответствующей лицензии на осуществление страховой деятельности; наличия у контрагентов необходимого управленческого персонала; отражения контрагентами заявителя доходов от реализации, не опровергают вывод налогового органа о реализации налогоплательщиком и его контрагентами действий, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды.

Таким образом, указанные обстоятельства подтверждают, что действия налогоплательщика-общества и его контрагентов являлись согласованными и были направлены на извлечение необоснованной налоговой выгоды и выведение полученных денежных средств из легального оборота.

Выводы суда первой инстанции о том, что штраф и пени начислены налоговым органом со всей доначисленной решением суммы налога, без учета имеющейся переплаты, является необоснованным.

Решения налогового органа о зачете от 15.09.2010 N 2294 и N 2295 расценены судом как факт не учета налоговым органом переплаты при начислении пеней и расчете штрафа по причине указания в таких решениях на наличие переплаты на дату составления налоговым органом решения по результатам проверки.

Как пояснил представитель инспекции, на момент принятия налоговым органом решения от 30.06.2010 N 284 в КРСБ заявителя по налогу на прибыль числилась переплата: в федеральный бюджет - 319 848,19 руб.; в бюджет г. Москвы - 244 492, 64 руб.

Указанные суммы переплаты были учтены инспекцией при выставлении требования об уплате налога (решения о зачете от 15.09.2010 N 294 - 295).

С учетом доначисления инспекцией суммы налога за 2006 на дату доначисления налога за 2007 (28.03.2008) переплата, возможная к зачету при расчете штрафа за неуплату налога за 2007, отсутствовала.

Штраф по пункту 1 статьи 122 НК РФ исчислен инспекцией как 20% от полной суммы неуплаченного налога за 2007 правомерно.

Для начисления пени состояние КРСБ налогоплательщика учитывалось, что подтверждается расчетом пени, имеющимся в материалах дела (том 14 л.д. 144).

Общество не обжалует решение суда первой инстанции в части выводов о том, что инспекцией не было допущено нарушений процедуры принятия налоговым органом обжалуемого им решения. Данный вопрос был исследован в том числе Управлением Федеральной налоговой службой России по г. Москве, которому дана надлежащая оценка.

Таким образом, суд апелляционной инстанции, применяя положения Постановления

Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 N 53 и отменяя решение суда первой инстанции от 15.02.2011 по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 270 АПК, исходит из того, что совокупность представленных в дело доказательств свидетельствует об обоснованности выводов инспекции о нарушении заявителем требований ст. 252 НК РФ, в связи с чем суммы страхового возмещения по указанным в решении договорам перестрахования не могут быть отнесены на расходы, учитываемые при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль по заявленным контрагентам.

На основании изложенного, решение суда об удовлетворении требования общества о признании недействительным решения 30.06.2010 N 284 о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения подлежит отмене; в удовлетворении требований следует отказать.

Судебные расходы по делу распределяются в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 176, 266 - 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

постановил:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 15.02.2011 по делу N А40-119660/10-13-678 отменить.

Отказать ЗАО "Страховое общество "БАВИЛОН" в признании недействительным решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 50 по г. Москве от 30.06.2010 N 284 о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения.

Взыскать с ЗАО "Страховое общество "БАВИЛОН" ИНН 7702201504, КПП 774401001 в доход федерального бюджета 2 000 руб. по апелляционной жалобе.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий
Е.А.СОЛОПОВА

Судьи:
Т.Т.МАРКОВА
Л.Г.ЯКОВЛЕВА
