



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [info@mail.9aas.ru](mailto:info@mail.9aas.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-3639/2014

г. Москва  
04 апреля 2014 года

Дело № А40-98359/13

Резолютивная часть постановления объявлена 24 марта 2014 года  
Полный текст постановления изготовлен 04 апреля 2014 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Е.А. Солоповой

Судей: Р.Г. Нагаева, Н.О. Окуловой

при ведении протокола судебного заседания секретарем А.С. Абрамовым  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

Инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по г. Москве

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2013

по делу № А40-98359/13, принятое судьей А.П. Стародуб (шифр судьи: 116-233)

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «ПИК Созидание»  
(ОГРН 1057747155234; 127051, Москва г, Сухаревская М. пл, 6, СТР.1)

к Инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по г. Москве (ОГРН  
1027700479003; 129110, г. Москва, ул. Б. Переяславская, д. 16)

о признании недействительным решения

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Архипов В.Г. по дов. б/н от 23.08.2013, Воинов В.В. по дов. № 5  
от 26.02.2014

от заинтересованного лица – Головачев В.О. по дов. б/н от 25.09.2013,  
Заднепрятский А.А. по дов. б/н от 25.09.2013, Новоселова Н.Л. по дов. б/н от  
24.09.2013, Орлова С.В. по дов. № 05-12/16234 от 06.09.2013, Патуткин Д.В. по  
дов. б/н от 19.11.2013, Папенкина А.А. по дов. б/н от 22.08.2013, Теркина Е.В.  
по дов. б/н от 22.08.2013, Сеницын Г.Б. по дов. № 05-12/015231 от 22.08.2013,  
Силиваникова И.В. по дов. № 09-12/18095 от 21.10.2013

### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ПИК Созидание»  
(далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с  
заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по г. Москве  
(далее – налоговый орган, инспекция, заинтересованное лицо) о признании  
недействительным решение от 04.04.2013 № 38 о привлечении к  
ответственности за совершение налогового правонарушения» в части

начисления налога на прибыль в размере 338 742 004 руб., НДС в размере 304 867 804 руб., начисления соответствующих сумм пеней и штрафов.

Арбитражный суд города Москвы решением от 20.12.2013 удовлетворил заявление.

Не согласившись с принятым решением, инспекция подала апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда, отказать в удовлетворении заявления. Ссылается, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

В отзыве на апелляционную жалобу общество просит решение суда оставить без изменения, как соответствующее действующему законодательству, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В судебном заседании Девятого арбитражного апелляционного суда представители инспекции поддержали доводы и требования апелляционной жалобы, представители общества 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 апелляционных жалоб, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, считает, что решение Арбитражного суда города Москвы от 20.12.2013 подлежит отмене в связи с несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неполным выяснением обстоятельств по делу (п. 1, 3 ч. 1 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Из материалов дела следует, что налоговым органом совместно с сотрудниками органов внутренних дел проведена выездная налоговая проверка общества за 2009-2010, составлен акт и 04.04.2013 вынесено решение № 38, которым обществу доначислены недоимка по налогу на прибыль в сумме 339 390 604 руб., налог на добавленную стоимость в сумме 308 603 465 руб., пени по указанным налогам в общей сумме 199 694 645,27 руб., отказано в привлечении к налоговой ответственности по статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неполную уплату налога на добавленную стоимость за 1, 2, 3, 4 кварталы 2009 и за 1 квартал 2010, а также по налогу на прибыль за 2009 на основании ст. 113 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ).

Налоговая проверка проводилась в период с 13.10.2011 по 05.12.2012. В период с 16.11.2011 по 18.03.2012 проверка была приостановлена.

Пунктом 1 статьи 36 НК РФ установлено, что по запросу налоговых органов органы внутренних дел участвуют вместе с налоговыми органами в проводимых налоговыми органами выездных налоговых проверках.

Согласно пункту 28 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» для выполнения возложенных на нее обязанностей полиции предоставляется, в том числе, право участвовать в налоговых проверках по запросам налоговых органов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 82 НК РФ налоговые органы, органы внутренних дел и следственные органы в порядке, определяемом по соглашению между ними, информируют друг друга об имеющихся у них материалах о нарушениях законодательства о налогах и сборах и налоговых преступлениях, о принятых мерах по их пресечению, о проводимых ими налоговых проверках, а также осуществляют обмен другой необходимой информацией в целях исполнения возложенных на них задач.

Следовательно, протоколы допросов свидетелей и другие документы, полученные сотрудниками органов внутренних дел, оцениваются судом в

соответствии со ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в совокупности и взаимной связи с иными представленными в материалы дела доказательствами.

Управлением Федеральной налоговой службы по г. Москве вынесено решение от 09.07.2013 № 21-19/068145 (т.3 л.д.1-8), которым оспариваемое решение налогового органа было оставлено без изменения.

Основанием для принятия указанного решения по рассматриваемому вопросу послужил вывод налогового органа о том, что обществом получена необоснованная налоговая выгода, поскольку общество фактически участвовало во взаимоотношениях с конечными покупателями как реальный поставщик товара. Принимая во внимание установленные в ходе налоговой проверки обстоятельства в отношении ООО «ТД Ронитекс», подтверждающие фиктивность договорных отношений и невозможность ведения ООО «ТД Ронитекс» реальной предпринимательской деятельности, инспекцией установлено, что общество использовало агентскую схему при реализации оборудования конечным покупателям с целью незаконного получения налоговой выгоды, посредством невключения в состав доходов учитываемых для целей налогообложения по налогу на прибыль организаций и НДС денежных средств уплаченных конечными покупателями оборудования.

Общество, обжалуя решение инспекции, указывает на то, что инспекцией не представлено достаточных доказательств недобросовестности общества и совершения действий, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды.

Суд первой инстанции исходил из следующего. Общество не становилось собственником (приобретателем) товаров, в силу чего заявитель не передавал и не мог передать право собственности на товар конечным покупателям. Поскольку заявитель не осуществлял реализацию товаров, то он не должен был признавать у себя доходы от реализации этих товаров для целей налогообложения. Поэтому выводы инспекции о занижении налоговой базы на сумму дохода от реализации оборудования не соответствуют фактическим обстоятельствам, отраженным в решении. Принятие заявителем на себя обязательств по договорам поставки не может служить доказательством фиктивности агентских договоров, поскольку суть деятельности агента как раз и состоит в том, что он от своего имени принимает на себя обязательства, исполнение которых будет осуществляться за счет других лиц. Дилерское соглашение, заключенное между заявителем и ОАО «Запорожтрансформатор» (т.5 л.д. 8-10), предполагает выполнение заявителем агентских функций. Дилерское соглашение отвечает признакам агентского договора, его заключение никак не свидетельствует о намерениях заявителя приобрести товар в собственность. Доказательств поставки товаров заявителю в рамках дилерского договора налоговым органом не представлено, соответственно, ссылка на наличие дилерского договора не может служить обоснованием для вывода инспекции о совершении заявителем операций по приобретению спорного оборудования. Налоговый орган не учитывает того, что хозяйствующие субъекты самостоятельно по своему усмотрению выбирают способы ведения хозяйственной деятельности. Налоговым органом не представлено доказательств, подтверждающих, что заявитель был осведомлен о существовании незаконной схемы, направленной на уклонение от налогообложения, или о том, что заявитель в результате «вывода денежных средств из оборота» получил какую-либо выгоду. Доводы инспекции об аффилированности налогоплательщика и его контрагента не основаны на положениях законодательства.

Суд первой инстанции установил, что общество учитывало хозяйственные операции с контрагентами в соответствии с условиями

заключенных договоров, реальность исполнения которых подтверждена первичными документами. Налоговым органом не представлено в материалы дела доказательств совершения обществом и его контрагентами согласованных действий, направленных на искусственное создание условий для неправомерного возмещения налога на добавленную стоимость из бюджета, и отнесения в состав расходов необоснованных и документально не подтвержденных затрат.

Между тем, суд апелляционной инстанции находит доводы инспекции обоснованными, поскольку в ходе выездной налоговой проверки инспекцией собрана совокупность доказательств, свидетельствующих о том, что заявитель фактически участвовал во взаимоотношениях с конечными покупателями как реальный поставщик товара, используя агентскую схему при реализации оборудования конечным покупателям с целью незаконного получения налоговой выгоды.

В ходе налоговой проверки инспекция пришла к выводу о том, что денежные средства, полученные обществом от покупателей оборудования, номинальным поставщиком которого являлось ООО «ТД Ронитекс», являются выручкой (доходом) самого общества от реализации данного товара и поэтому этот доход в размере разницы между суммой полученных обществом денежных средств и ценой реализации этого оборудования ЗАО «ТД Матекс», в адрес ООО «Орион Групп» и ООО «Резервтехсервис» подлежит включению в налоговую базу по налогу на прибыль и по НДС. Данное обстоятельство послужило основанием для доначисления обществу оспариваемых сумм налога на общую сумму 304 867 804 руб.

Рассматривая настоящий спор, суд апелляционной инстанции исходит из того, что объектом налогообложения выступают не сами соглашения сторон, а хозяйственные операции, которые стороны совершают в рамках договоров.

Выручка, полученная за совершение хозяйственных операций (за выполнение работ, оказание услуг и т.п.) составляет налоговую базу по соответствующему налогу. Данные выводы соответствуют правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженной в Информационном письме от 17.11.2011 № 148 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 30 Налогового кодекса Российской Федерации», согласно которой по смыслу статьи 54 НК РФ налоговые последствия влекут не сами гражданско-правовые сделки, а совершаемые в их исполнение финансово-хозяйственные операции, отражаемые в бухгалтерском учете. При этом налогообложению подвергается финансовый результат, формируемый по итогам налогового (отчетного) периода на основе данных регистров бухгалтерского учета, в том числе совокупности совершенных в этом периоде названных операций.

Оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что инспекцией доказано, что заявитель фактически участвовал во взаимоотношениях с конечными покупателями как реальный поставщик оборудования (товара), используя агентскую схему при реализации оборудования конечным покупателям с целью незаконного получения налоговой выгоды.

При этом, в числе прочего учтены отсутствие у ООО «ТД Ронитекс» необходимых условий для осуществления спорных хозяйственных операций и расходов, сопутствующих ведению реальной хозяйственной деятельности, недостоверность указанных в первичных документах сведений.

Инспекцией в ходе выездной налоговой проверки было установлено, что фактически между обществом и ООО «ТД Ронитекс» не возникало реальных хозяйственных отношений из агентских договоров, обществом осуществлялась

не агентская деятельность, а самостоятельная деятельность по реализации товара.

В проверяемом периоде обществом были заключены агентские договоры с ООО «ТД Ронитекс», в соответствии с условиями которых, общество от своего имени, но за счет принципала обязуется осуществлять юридические и иные действия по реализации товара, принадлежащего принципалу и (или) третьим лицам на праве собственности, заключать с третьими лицами договоры по реализации товара, организовывать доставку, производить финансово-расчетные операции, связанные с реализацией товара, осуществлять иные действия направленные на реализацию товара.

Из материалов дела следует, что производителем данного товара является ЗАО «Запорожтрансформатор» (Украина), импортером на территории Российской Федерации является - ЗАО «ТД Матекс», а официальным дилером завода-изготовителя трансформаторного оборудования – общество (ООО «ПИК Созидание»).

В рамках рассмотрения настоящего дела установлено, что ООО «ПИК Созидание» (в последующие периоды ООО «Энергетический Стандарт») - это компания, представляющая на российском рынке продукцию крупнейших промышленных предприятий стран СНГ. Основная деятельность компании направлена на продвижение и реализацию на рынке РФ оборудования для предприятий энергетического сектора.

ОАО «Запорожтрансформатор» входит в десятку крупнейших мировых предприятий-производителей трансформаторного оборудования и является крупнейшим энергомашиностроительным объединением Украины. Продукция, выпускаемая данным производителем, представляет собой крупногабаритное, технически сложное оборудование, представляющее повышенную опасность, которое подлежит использованию генерирующими компаниями (тепловые, атомные, гидро- и гидроаккумулирующие электростанции, а также теплоэлектроцентрали), передающими электросетевыми компаниями (магистральные электрические сети), распределительными сетевыми компаниями и энергоснабжающими компаниями, предприятиями нефтегазовой промышленности.

При этом инспекция обращает внимание на тот факт, что предприятие изготавливало и поставляло продукцию в соответствии с технической спецификацией под конкретного покупателя, так как каждая поставка являлась индивидуально-определенной.

ОАО «Запорожтрансформатор» является одним из крупнейших предприятий-партнеров, входящих в единую финансово-промышленную группу «Энергетический Стандарт».

Как следует из информации с официального сайта общества (впоследствии - ООО «Энергетический Стандарт») тесное сотрудничество с партнерами, одним из основных которых является ОАО «Запорожтрансформатор» позволяет обществу реализовывать проекты любой сложности, начиная от разработки конструкторской документации с учетом всех требований заказчика и заканчивая производством, доставкой, монтажом, наладкой поставляемого оборудования с его последующим гарантийным и послегарантийным обслуживанием.

Данные обстоятельства подтверждаются информацией размещенной на официальных сайтах компаний в сети интернет (ОАО «Запорожтрансформатор», общества (впоследствии - ООО «Энергетический Стандарт»), он же сайт финансово-промышленной группы «Энергетический Стандарт») и информацией, опубликованной в различных официальных печатных изданиях, как на территории Украины, так и на территории Российской Федерации и является общедоступной информацией.

Инспекцией установлено, что транспортировка поставляемого оборудования производилась железнодорожным транспортом от станции завода - изготовителя до станции конечного грузополучателя с соблюдением правил техники безопасности в демонтированном виде. Учитывая техническую сложность поставляемого оборудования и повышенную опасность, монтаж указанного оборудования предусматривает обязательное участие в монтаже представителей завода изготовителя, обладающих специальными навыками и знаниями.

Согласно контракту № РР002287 от 30.09.2008 (т. 10 л.д. 1-30) заключенному между ОАО «Запорожтрансформатор» и ООО «ТД Матекс», приемка оборудования по количеству, в отношении качества и комплектности осуществляется с обязательным вызовом представителя ООО «Запорожтрансформатор». Поставка оборудования осуществляется после изготовления оборудования при условии отправки телеграммы от станции грузополучателя на станцию грузоотправителя о готовности принять оборудование. Аналогичные условия поставки содержатся в договорах поставки между обществом и конечными покупателями оборудования.

Между тем, реальность совершения хозяйственных операций между контрагентами по цепочке от ЗАО «ТД Матекс» до ООО «ТД Ронитекс» не подтверждена в ходе проведения проверки.

Инспекцией не выявлено поступление денежных средств от ООО «ТД Ронитекс» на счета ООО «Резервтехсервис», которое согласно представленным документам, значится в качестве покупателя у ЗАО «ТД Матекс». ООО «Орион групп», который также значится в качестве покупателя у ЗАО «ТД Матекс», снято с налогового учета 11.03.2010 в связи с ликвидацией по решению учредителей. Данные обстоятельства свидетельствует об использовании при поставке оборудования номинальных юридических лиц, не участвующих реально в движении товара.

В ходе анализа агентских договоров, заключенных обществом с ООО «ТД Ронитекс», инспекция пришла к выводу о фиктивности агентских отношений и об информированности общества об этапах изготовления продукции, прохождения ее испытаний и готовности завода ее отгрузить покупателю.

ООО «ТД Ронитекс» использовалось как номинальное юридическое, не осуществляющее самостоятельную предпринимательскую деятельность, которое было использовано в целях придания операциям по поставке оборудования видимости определенной хозяйственной операции (агентского договора) и увеличения стоимости оборудования.

Наличие противоречий в наименовании товара и стоимости товара (описаны в письменных пояснений инспекции от 06.12.2013 №05-12/21767), позволили инспекции сделать вывод о формальном подходе к составлению агентских договоров, заключенных обществом с ООО «ТД Ронитекс», о согласованности действий указанных организаций и использовании обществом агентских договоров в целях ухода от налогообложения.

Выявленная инспекцией схема действительного движения товара подтверждает, что ООО «ТД Ронитекс» не принимало реального участия в рассматриваемых хозяйственных операциях.

Инспекция пришла к выводу о том, что общество фактически участвовало во взаимоотношениях с конечными покупателями как реальный поставщик товара и использовало агентскую схему при реализации оборудования конечным покупателям с целью незаконного получения налоговой выгоды, посредством невключения в состав доходов учитываемых для целей налогообложения по налогу на прибыль организаций и НДС денежных средств уплаченных конечными покупателями оборудования.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что суммы агентского вознаграждения, включенные обществом в состав выручки при расчете налога на прибыль и налога на добавленную стоимость, оказались обложенными налогами дважды - первый раз при расчете налогов согласно первоначально поданным декларациям, второй раз - в составе выручки за реализованные заявителем трансформаторы.

Между тем, в материалах дела отсутствуют доказательства того, что суммы агентских вознаграждений по спорным договорам были отражены заявителем в декларациях по НДС и налогу на прибыль, и уплачены им в бюджет.

Кроме того, ни в ходе налоговой проверки, ни в материалы дела общество не представило расчета сумм агентских вознаграждений, полученных за спорный период применительно к единицам товара, реализуемым по спорным договорам, иных товаров (труб) и за оказание услуг.

Налоговый орган правомерно обращает внимание на тот факт, что учитывая имеющиеся в приложениях к агентским договорам противоречия и несоответствия в наименовании товара и стоимости товара, отсутствие отдельного учета полученных агентских вознаграждений, выделить уплаченные суммы агентских вознаграждений в частности за реализацию трансформаторов не представляется возможным.

Выводы суда первой инстанции о том, что оборудование направлялось от ЗАО «ТД Матекс» непосредственно конечным покупателям, следовательно, оборудование не поступало в собственность общества; товары были реализованы ЗАО «ТД Матекс» непосредственно конечным покупателям, а не обществу, неправомерны, поскольку сделаны без учета совокупности представленных налоговым органом доказательств, подтверждающих что:

ОАО «Запорожтрансформатор» изготавливало и поставляло продукцию в соответствии с технической спецификацией под конкретного покупателя, так как каждая поставка являлась индивидуально-определенной;

общество в полном объеме контролировало поставку товара до конечного покупателя на всех стадиях, включая проведение таможенного оформления, переадресовку и своевременную доставку оборудования;

оплата за поставку товара перечислялась конечными покупателями в адрес общества.

Так, инспекцией установлено, что согласно схеме движения денежных средств (стр. 12, 38 решения инспекции, т. 3 л.д. 37-79), денежные средства за реализацию трансформаторного оборудования были перечислены не напрямую ЗАО «ТД Матекс» в полном объеме, а через общество и иных организаций - посредников.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что товар был реализован ЗАО «ТД Матекс», а общество является лишь посредником, неправомерен.

Ссылки суда первой инстанции на договор от 20.10.2008 №109, заключенный ООО «ТД Ронитекс» с ООО «РД-Транс» на перевозку и установку на фундамент автотрансформатора, а так же счет и счет-фактура к указанному договору, представленные обществом в подтверждение факта поставки оборудования в адрес указанного юридического лица, необоснованны, поскольку сделаны без учета того, что договор от 20.10.2008 №109 от имени руководителя ООО «ТД Ронитекс» подписан Сигаевым В.А., который отрицает свою причастность к фактической финансово-хозяйственной деятельности указанной организации и указывает, что в 2008 за небольшое вознаграждение был формально зарегистрирован директором ООО «ТД Ронитекс», финансово-хозяйственные документы никакие не подписывал (протокол допроса от 06.12.2012 б/н). Согласно свидетельским показаниям Шпека С.В., который

числился в одном из периодов времени руководителем ООО «ТД Ронитекс», он также не имел никакого отношения к финансово-хозяйственной деятельности ООО «ТД Ронитекс». Противоречий в свидетельских показаниях судом не выявлено.

При этом, налоговый орган обоснованно обращает внимание на тот факт, что обществом не доказано, что представленные вышеуказанные доказательства добыты обществом с соблюдением требований федерального закона имея в виду наличие у заявителя первичных документов контрагента ООО «ТД Ронитекс» ООО «РД-Транс» (включая договор, счет и счет-фактуру), учитывая, что ООО «ТД Ронитекс» было ликвидировано 26.01.2011. В материалы дела не представлены соответствующие запросы в адрес данной организации либо иной организации, которой были представлены обществу данные доказательства.

Данный факт дополнительно ставит под сомнение реальность взаимоотношений между ООО «ТД Ронитекс» и обществом, и может свидетельствовать о фактической подконтрольности финансово-хозяйственной деятельности ООО «ТД Ронитекс» обществу.

В соответствии с пунктами 1-3 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Выводы суда первой инстанции о том, что ООО «ТД Ронитекс» могло осуществлять самостоятельные продажи технически сложного оборудования не подтверждены материалами дела. Доказательства, подтверждающие факт того, что оборудование было приобретено ООО «ТД Ронитекс», в материалах дела отсутствуют.

Инспекцией установлено, что от конечных покупателей оборудования денежные средства поступали на расчетный счет общества, а затем, перечислялись на расчетный счет ООО «ТД Ронитекс» и иным номинальным юридическим лицам.

Данные обстоятельства не опровергнуты обществом.

Доводы общества о том, что ООО «ТД Ронитекс» в своих налоговых декларациях отражало ту выручку от реализации, которую инспекция вменяет обществу (согласно декларации по налогу на прибыль ООО «ТД Ронитекс» за 2009 выручка от реализации этой организации составила 7 767 237 083 руб.) не могут быть приняты во внимание судом с учетом того, что согласно показателям, отраженным в налоговой декларации по налогу на прибыль за 2009 год (т. 17 л.д. 82-118), доходы от реализации составили 7 767 237 083 руб., а расходы, уменьшающие сумму доходов от реализации, составили 7 758 491 172 руб. Более того, инспекцией установлено, что расход денежных средств производился на расчетные счета различных организаций-посредников, которыми последняя бухгалтерская и налоговая отчетность предоставлялись данными организациями преимущественно в том же периоде, когда происходило последнее перечисление денежных средств на их счета от ООО «ТД Ронитекс».

Например, последнее перечисление денежных средств на счет:

ООО «Стройпрогресс» (ИНН 7728612604) со стороны ООО «ТД Ронитекс» датировано 17.07.2009 по платежному поручению № 172, последняя бухгалтерская и налоговая отчетность были сданы организацией за 4 кв. 2009.



С указанного периода и по настоящее время отчетность не представлялась (т. 24 л.д. 73);

ООО «Торг Девелопмент»» (ИНН 7717634282) со стороны ООО «ТД Ронитекс» датировано 28.09.2009 по платежному поручению № 237, последняя бухгалтерская и налоговая отчетность были сданы организаций за 9 месяцев 2009. С указанного периода и по настоящее время отчетность не представлялась (т. 24 л.д. 69) и т.п. (т. 24 л.д. 70-75).

Данные обстоятельства подтверждают тот факт, что денежные средства направлялись ООО «ТД Ронитекс» на расчетные счета организаций, фактически не осуществлявших деятельность, созданных лишь с целью осуществления вывода денежных средств из оборота через их расчетные счета, и прекративших сдавать бухгалтерскую и налоговую отчетность после осуществления фиктивных финансовых операций, для которых они создавались.

Следовательно, налог на прибыль и налог на НДС, исчисленный с сумм, поступивших от конечных покупателей к обществу, затем к ООО «ТД Ронитекс» и далее на счета фирм-посредников в бюджет не уплачен.

Таким образом, инспекция пришла к правомерному выводу о том, что реальных агентских отношений между ООО «ТД Ронитекс» и обществом не было, фактически реализовывало оборудование конечным покупателям общество, следовательно, и обязанность по уплате налогов в бюджет по вышеуказанным хозяйственным операциям правомерно возложена инспекцией на общество.

При рассмотрении настоящего спора судом апелляционной инстанции учтена правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженная в постановлении от 25.05.2010 № 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.

Налогоплательщик в опровержение таких утверждений вправе приводить доводы в обоснование выбора контрагента, имея в виду, что по условиям делового оборота при осуществлении указанного выбора субъектами предпринимательской деятельности оцениваются не только условия сделки и их коммерческая привлекательность, но и деловая репутация, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования,

квалифицированного персонала) и соответствующего опыта. Кроме того, общество вправе приводить доказательства, свидетельствующие о том, что, исходя из условий заключения и исполнения договора, оно не могло знать о заключении сделки от имени организации, не осуществляющей реальной предпринимательской деятельности и не исполняющей ввиду этого налоговых обязанностей по сделкам, оформляемым от ее имени.

При этом суд апелляционной инстанции также учитывает позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенную в постановлении Пленума от 12.10.2006 № 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.

Суд апелляционной инстанции находит обоснованными доводы инспекции о том, что общество, обладая знаниями о характере и специфике поставок технически сложного трансформаторного оборудования, являясь официальным дилером завода-изготовителя данного оборудования, заключило договоры с организацией, не имеющей деловой репутации и необходимого профессионального опыта, а также материально-технической базы и трудовых ресурсов на выполнение соответствующих поставок.

Инспекцией добыто письмо ЗАО «ТД Матекс» - объяснения генерального директора данной организации А.Я.Жданова, адресованные инспекции по обстоятельствам налоговой проверки в отношении общества (от 25.09.2012. исх. №44), из которого следует, что деятельность ЗАО «ТД Матекс» по поставкам в РФ энергетического оборудования производства ОАО «Запорожтрансформатор» (Украина) ограничивалась таможенным оформлением товара и его транспортировкой указанному представительством ОАО «Запорожтрансформатор» получателю (т.5 л.д.16).

Судом первой инстанции в решении указано, что объяснения генерального директора ЗАО «ТД Матекс» Жданова А.Я., взятые сотрудником органов внутренних дел от 13.12.2011 и от 29.11.2011, получены вне рамок налоговой проверки.

Между тем, судом апелляционной инстанции установлено, что налоговая проверка проводилась в период с 13.10.2011 по 05.12.2012. В период с 16.11.2011 по 18.03.2012 проверка была приостановлена (л.д. 80 т. 3, акт проверки). Следовательно, правомерно вести речь о том, что допрос свидетеля произведен в период приостановления налоговой проверки.

Судом первой инстанции не учтены разъяснения постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (пункт 26).

Как разъяснено в пункте 26 согласно пункту 9 статьи 89 НК РФ на период действия срока приостановления проведения выездной налоговой проверки приостанавливаются действия налогового органа по истребованию документов у налогоплательщика, которому в этом случае возвращаются все подлинники, истребованные при проведении проверки, за исключением документов, полученных в ходе проведения выемки, а также приостанавливаются действия налогового органа на территории (в помещении) налогоплательщика, связанные с указанной проверкой.

По смыслу приведенной нормы в период приостановления выездной налоговой проверки не допускается также получение объяснений налогоплательщика и допрос его сотрудников.

В то же время налоговый орган не лишен права осуществлять действия вне территории (помещения) налогоплательщика, если они не связаны с

истребованием у налогоплательщика документов.

Таким образом, статья 89 НК РФ не содержит запрета производить допрос свидетелей (не являющихся сотрудниками налогоплательщика) в период приостановления налоговой проверки.

Из объяснений генерального директора ЗАО «ТД Матекс» Жданова А.Я., полученного сотрудником органов внутренних дел, следует, что фактическая поставка энергетического оборудования производства ОАО «Запорожтрансформатор» (Украина) осуществлялась следующим образом: генеральный директор общества или его гл. бухгалтер звонили на рабочий или мобильный телефон Жданова А.Я. и сообщали о необходимости оформления договора купли-продажи автотрансформаторов. После этого, Жданов А.Я. лично или через курьера получал в представительстве ОАО «Запорожтрансформатор» контракт уже подписанный со стороны ОАО «Запорожтрансформатор». На основании полученного контракта бухгалтерией ЗАО «ТД Матекс» составлялись счета-фактуры с реквизитами, которые были указаны генеральным директором общества или его главным бухгалтером.

Из объяснений Гуменюка А.В. (2008 - помощник генерального директора Представительства ОАО «Запорожтрансформатор», с 2010 - директор Представительства ОАО «Запорожтрансформатор»), взятых сотрудником органов внутренних дел от 01.03.2012 следует, что между ОАО «Запорожтрансформатор» (Украина) и обществом заключены дилерские соглашения с целью продвижения и реализации на территории РФ продукции ОАО «Запорожтрансформатор».

Из объяснения Гуменюка А.В. следует, что он оказывал консультационную помощь обществу в описании технической части продукции, а также предоставлял им эскизы трансформаторов и заверял копии технической документации продукции для участия в конкурсе.

Инспекция пришла к выводу о том, что данные факты свидетельствуют об отсутствии «промежуточных звеньев» в заявленной цепочке поставки оборудования, в том числе с учетом имеющегося дилерского соглашения, заключенного ОАО «Запорожтрансформатор» с обществом.

Так, в материалах дела имеется дилерское соглашение от 15.07.2005 № РР 000 446 (дополнительное соглашение от 25.06.2008 № 1) (т. 5 л.д. 8-10), заключенное ОАО «Запорожтрансформатор» (предприятие) с обществом (дилер), в соответствии с которым общество является главным дилером для продвижения и продажи продукции ОАО «Запорожтрансформатор» на территории РФ. Предприятие (ОАО «Запорожтрансформатор») назначило дилера своим представителем для продвижения и продажи продукции на территории Российской Федерации, а дилер (общество) соглашается выполнять юридические и иные действия от своего имени, но за счет предприятия, либо от имени и за счет предприятия, основываясь на условиях дилерского соглашения (п. 1 дилерского соглашения). По условиям данного соглашения ОАО «Запорожтрансформатор» уплачивает обществу вознаграждение за реализованную продукцию на основании дополнительных соглашений и в предусмотренном в данных дополнительных соглашениях размере; дилер принимает на себя оказывать содействие в отношении оформления таможенной очистки, необходимой для импорта продукции (пп «е» п. 2 дилерского соглашения).

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводами инспекции о том, что факт наличия данного дилерского соглашения свидетельствует о фактическом документообороте и правоотношениях между заводом-изготовителем и обществом, а так же о согласованности участников схемы. Общество имело реальную возможность самостоятельно определять объемы, сроки поставок во исполнение дилерского соглашения, как по

взаимоотношениям с конечными покупателями, так и по взаимоотношениям с заводом-изготовителем. Обоснованность наличия реальных взаимоотношений общества с ООО «ТД Ронитекс» и в свою очередь, ООО «ТД Ронитекс» с иными организациями-посредниками (1-2 звена) не подтверждена. ЗАО «ТД «Матекс» фактически оказывало экспедиторские услуги.

В проверяемом периоде общество, имея дилерское соглашение с заводом-изготовителем трансформаторного оборудования, фактически контролировало движение товара с момента его изготовления до конечного покупателя, выступая поставщиком в правоотношениях с конечными покупателями оборудования, организовало фиктивную схему движения и вывода из оборота денежных средств путем привлечения фирм-однодневок, а так же путем использования агентских договоров с ООО «ТД Ронитекс», которые не возлагали на стороны каких-либо прав и обязанностей.

Также, налоговый орган указывает на то, что общество осуществляет сервисное обслуживание поставленного оборудования на территории РФ. В частности, на официальном сайте ОАО «Запорожтрансформатор» в разделе Сервис в РФ указан контактный телефон общества. Контактные данные фирм-однодневок, а также ЗАО «ТД Ронитекс» не указываются ни в одном официальном источнике.

Таким образом, общество, являясь единственным официальным дилером ООО «Запорожтрансформатор» на территории Российской Федерации имело юридические и фактические права по продаже продукции ООО «Запорожтрансформатор» напрямую с использованием посредника ЗАО «ТД Матекс», которое фактически оказывало экспедиторско-логистические услуги по доставке оборудования из Украины до покупателя товара, или указанного им лица.

По мнению налогового органа, ООО «ТД Матекс» является последним звеном, которое могло поставить спорное оборудование обществу, в связи с тем, что в последствии, в цепочке контрагентов, имеются только фирмы-«однодневки», в связи с чем, стоимость, указанная ООО «ТД Матекс» в счетах-фактурах была принята налоговым органом, как реальная.

На основании указанных фактов, инспекция пришла к выводу о том, что именно общество является фактическим поставщиком спорного оборудования, и несет ответственность по гарантийным и послегарантийным случаям.

Судом апелляционной инстанции оценены представленные обществом первичные документы и признано, что указанных доказательств недостаточно для подтверждения реальности совершения хозяйственных операций со спорным контрагентом.

При проведении проверки инспекцией установлена согласованность действий общества, ОАО «Запорожтрансформатор» (представительства изготовителя оборудования - ОАО «Запорожтрансформатор»), ЗАО «ТД Матекс» по поставкам оборудования на территорию РФ. Общество входит в финансово-промышленную группу «Энергетический стандарт», которая имеет активы на территории РФ и Украины.

Налоговым органом было установлено, что обществом и ОАО «Запорожтрансформатор» заключено дилерское соглашение от 15.07.2005 № РР000446 (дополнительное соглашение от 25.06.2008 № 1) (т. 5, л.д. 8-10); в финансово-промышленную группу «Энергетический стандарт» входят: ООО «Энергетический стандарт» ИНН7706684490 (т. 4, л.д. 85-101, т. 31, л.д. 85-150, т. 32, л.д. 1-67), Представительство ОАО «Запорожтрансформатор» ИНН 9909157728 (т. 35, л.д.69-116), общество ИНН 7702565815 (т. 2, л.д. 90-93), ЗАО Группа Энергетический стандарт ИНН7706264449 (т. 35, л.д. 117-123, т. 36, л.д. 1-5, л.д. 6-18), ООО «Спецрегионпоставка» ИНН 7702591043 (импортер) (т. 36, л.д. 25-29); фактически расположение по одному и тому же

адресу, имеют один и тот же телефон, который указан в налоговой и бухгалтерской отчетности.

Суд апелляционной инстанции в данном случае на основе представленных сторонами по делу доказательств, пришел к выводу о том, что заявителем не доказан факт реальности совершения операций со спорным контрагентом (ООО «ГД Ронитекс»), требования заявителя не подлежат удовлетворению.

Доводы общества, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу, не опровергают выводы инспекции о невозможности и нереальности осуществления обществом со спорным контрагентом хозяйственной деятельности.

Доводы общества о том, что по данным бухгалтерского и налогового учета общества в 2009-2010 (период проверки), а также в последующие периоды отсутствовали платежи по урегулированию претензий, возникших в течение гарантийных сроков в связи с поставками трансформаторного оборудования, отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку не опровергают сам факт того, что общество вообще не осуществляет сервисное обслуживание поставленного оборудования на территорию РФ с учетом установленных инспекцией фактических обстоятельств, имея в виду наличие дилерского соглашения общества и наличие на официальном сайте ОАО «Запорожтрансформатор» в разделе Сервис в РФ контактного телефона общества.

Более того, следует учесть, что представитель общества ссылался в ходе судебного заседания суда апелляционной инстанции на Межгосударственный стандарт ГОСТ 11677-85, которым предусмотрены гарантии изготовителя.

В данном случае изготовителем оборудования является ОАО «Запорожтрансформатор», который в силу определенных положений дилерского соглашения возложил на общество, в том числе выполнять юридические и иные действия от имени и за счет предприятия, основываясь на условиях дилерского соглашения (п. 1 дилерского соглашения).

В силу статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд оценивает доказательства в их совокупности и взаимосвязи, осуществляя проверку каждого доказательства, в том числе с позиции его достоверности и соответствия содержащихся в нем сведений действительности.

Судом апелляционной инстанции установлено, что инспекция в ходе налоговой проверки при рассмотрении дела в суде представила в данном случае достаточные доказательства, свидетельствующие о заявлении обществом требования, направленного на получение необоснованной налоговой выгоды.

Таким образом, решение налогового органа в рассматриваемой части признается судом апелляционной инстанции правомерным.

На основании изложенного, решение суда первой инстанции об удовлетворении требования общества подлежит отмене в полном объеме с принятием по делу нового судебного акта об отказе в заявленном требовании в полном объеме.

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, Девятый арбитражный апелляционный суд

**ПО С Т А Н О В И Л:**

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 20.12.2013 по делу № А40-98359/13 отменить.

Отказать Обществу с ограниченной ответственностью «ПИК Созидание» о признании недействительным решение Инспекции Федеральной налоговой службы №2 по г. Москве от 04.04.2013 № 38 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления налога на прибыль в размере 338 742 004 руб., НДС в размере 304 867 804 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «ПИК Созидание» (ОГРН 1057747155234) в доход федерального бюджета госпошлину по апелляционной жалобе в размере 1 000 руб.

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 Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

Е.А. Солопова

Судьи:

Н.О.Окулова

Р.Г. Нагаев