



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ

г.Воронеж

Дело № А14-6375/2013

« 23 » декабря 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 16 декабря 2013 года

Решение в полном объеме изготовлено 23 декабря 2013 года

Арбитражный суд Воронежской области в составе судьи Есаковой М.С.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Федоровой С.Н.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению общества с  
ограниченной ответственностью «Лос» (ОГРН 1103627000223, ИНН 3627026194),  
г.Россошь Воронежской области  
к межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №4 по Воронежской  
области (ОГРН 1043664513133, ИНН 3627020957), г.Россошь Воронежской области  
о признании недействительным решения №17 от 26.03.2013  
при участии в заседании:  
от заявителя: не явился, о времени и месте заседания надлежаще извещен  
от ответчика: не явился, о времени и месте заседания надлежаще извещен

#### у с т а н о в и л:

обществом с ограниченной ответственностью «Лос» (далее – ООО «Лос»,  
Общество, заявитель) заявлены требования о признании недействительным решения  
межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России № 4 по Воронежской  
области (далее – МИФНС России № 4 по Воронежской области, ответчик) №17 от  
26.03.2013 в части доначисления налогоплательщику единого налога, уплачиваемого в  
связи с применением упрощенной системы налогообложения в сумме 868 312 руб.,  
привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности по статье 122

Налогового кодекса РФ в виде штрафа в размере 86 832 руб., начисления налогоплательщику пеней в сумме 136 958 руб.

МИФНС России №4 по Воронежской области требования заявителя не признает, ссылаясь на правомерность вынесенного акта.

В судебном заседании 09.12.2013 в порядке статьи 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 16.12.2013.

Из материалов дела следует:

ООО «Лос» зарегистрировано в качестве юридического лица, состоит на налоговом учете по месту государственной регистрации в МИФНС России №4 по Воронежской области.

МИФНС России №4 по Воронежской области с 01.11.2012 по 18.02.2013 на основании решения заместителя начальника Инспекции от 01.11.2012 №71 была проведена выездная налоговая проверка ООО «Лос» по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) в бюджет налогов и сборов: налога на доходы физических лиц – НА (НДФЛ) за период с 10.03.2010 по 31.10.2012 а также налога, взимаемого с налогоплательщиков, выбравших в качестве объекта налогообложения доходы, уменьшенные на величину расходов, транспортного и земельного налогов за период с 10.03.2010 по 31.12.2010.

Результаты проверки отражены в акте №11/ ДСП от 25.02.2013.

26.03.2013, рассмотрев акт выездной налоговой проверки, возражения представленные налогоплательщиком 20.03.2013, и иные материалы налоговой проверки, МИФНС России №4 по Воронежской области приняла решение №17 о привлечении ООО «Лос» к налоговой ответственности:

1) по статье 122 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в размере 86 831 руб. за неуплату единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения,

2) по статье 126 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в размере 1 800 руб. за непредставление документов и (иных) сведений в налоговый орган.

Кроме того, указанным решением Обществу предложено уплатить недоимку по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в сумме 868 312 руб., а также начисленные по состоянию на 26.03.2013 пени по налогу в сумме 136 958 руб.

Решение МИФНС России №4 по Воронежской области №17 от 26.03.2013 было обжаловано ООО «Лос» в управление Федеральной налоговой службы России по Воронежской области (далее по тексту – УФНС России по Воронежской области) в

части доначислений по эпизоду о необоснованном завышении расходов по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения (далее - единый налог по УСНО) в 2011 году по оборудованию, приобретенному у ООО «Луч» в сумме 5 240 000 руб.

Апелляционная жалоба Общества оставлена УФНС России по Воронежской области без удовлетворения согласно решению от 24.05.2013 №15-2-18/07877.

Не согласившись с решением МИФНС России №4 по Воронежской области полагая, что оно противоречит действующему законодательству и нарушает права и законные интересы ООО «Лос», последнее обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями.

В обоснование заявленных требований ООО «Лос» указывает на то, что произведенное им уменьшение доходов налогоплательщика на сумму расходов по оплате электроэнергии за ООО «Гелиант» в 2011 году в размере 518 890 руб. осуществлено правомерно с учетом положений статьи 252 Налогового кодекса РФ, согласно которой расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

При этом ООО «Лос» ссылается на договор на оказание услуг по передаче (транспортировке) электроэнергии от 01.04.2010 между ООО «Гелиант» и ООО «Лос», договор №512 между ООО «Гелиант» и ОАО «ВЭСК», а также на то, что ООО «Лос» потребляло электроэнергию у ООО «Гелиант» на собственные производственные нужды и расчет за поставленную электроэнергию осуществлялся безналичным путем напрямую на ОАО «ВЭСК». В бухгалтерском учете на счете 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» сумма затрат отражена в полном объеме.

Заявитель также ссылается на пояснения генерального директора ООО «Лос» Стасенко В.В., который показал, что в 2011 году ООО «Лос» производило указанную оплату электроэнергии за ООО «Гелиант» согласно договора о сотрудничестве, заключенного между ООО «Лос» и ООО «Гелиант», а также на основании писем ООО «Гелиант», содержащих просьбу об оплате электроэнергии, поставляемой ОАО «ВЭСК».

ООО «Лос» полагает, что деятельность по оплате электроэнергии за третье лицо следует расценивать в контексте статьи 313 Гражданского кодекса РФ. По мнению заявителя, осуществление платежей в соответствии со статьей 313 Гражданского кодекса РФ относится к предпринимательской деятельности организации, что позволяет отнести перечисленные при этом денежные средства в состав расходов организации.

Кроме того, ООО «Лос» считает правомерным включение в состав расходов по

единому налогу затрат, понесенных в связи с приобретением в 2011 году оборудования у ООО «Луч» на сумму 5 240 000 руб.

При этом заявитель ссылается на договор купли-продажи оборудования от 12.05.2011, фактическое получение согласно акту приема-передачи и оприходование приобретенного оборудования, а также его оплату в безналичном порядке, введение в эксплуатацию и использование в предпринимательской деятельности.

Пояснения генерального директора ООО «Луч» Стасенко В.В. относительно рассматриваемого эпизода, в отличие от предыдущего, по мнению заявителя, не могут служить основанием для вывода о неиспользовании оборудования в предпринимательской деятельности Общества, так как по данному вопросу Стасенко В.В. мог не помнить всех подробностей использования оборудования ввиду большого количества его единиц (более 1 000).

ООО «Лос» также обращает внимание на то, что 25.12.2011 между ним и ООО «Виктория» заключен договор аренды указанного оборудования, емкости использовались для хранения масла подсолнечного, предназначенного для продажи.

Помимо изложенного, ООО «Лос» указывает на то, что действующим законодательством не предусмотрена обязанность налогоплательщика, применяющего УСНО, представлять налоговому органу документы, подтверждающие использование имущества (оборудования) в предпринимательских целях, равно как и не установлен перечень таких документов.

Заявление налогового органа о том, что ООО «Лос» вправе относить на расходы затраты, связанные с приобретением оборудования только с момента начала использования в предпринимательской деятельности, по мнению Общества, не может являться основанием для снятия с расходов суммы оплаты по приобретенному оборудованию.

Возражая против удовлетворения заявленных требований, МИФНС России №4 по Воронежской области указывает о том, в 2011 году ООО «Лос» занималось исключительно торгово-закупочной деятельностью сельскохозяйственной продукции (подсолнечник, жмых, масло подсолнечное) и не вело ее переработку, в связи с чем в ходе проверки не смогло представить доказательства расходования им на собственные производственные нужды (переработка сырья) электроэнергии, фактически поставившейся ОАО «ВЭСК» в адрес ООО «Гелиант». Оплата ООО «Лос» электроэнергии за ООО «Гелиант» не может рассматриваться в качестве предпринимательской деятельности, позволяющей отнести соответствующие денежные средства в состав расходов при определении налоговой базы по единому налогу по

УСНО.

При этом Инспекция обращает внимание на то, что акты взаимозачетов на суммы оплаченных услуг по электроэнергии с ООО «Гелиант» не составлялись, так как между указанными организациями не имелось каких-либо финансовых отношений.

Инспекция также обращает внимание на то, что ООО «Гелиант» 10.11.2010 было признано банкротом, в его отношении введено конкурсное производство, в 2011 году продолжало находиться в стадии банкротства, деятельность не вело, отчетность в Инспекцию не представляло и 07.06.2012 было ликвидировано вследствие банкротства.

В обоснование правомерности вынесения оспариваемого решения по эпизоду с приобретением оборудования у ООО «Луч» МИФНС России №4 по Воронежской области ссылается на то, что в соответствии с подпунктом 4 пункта 2 статьи 346.17 Налогового кодекса РФ расходы на приобретение (сооружение, изготовление) основных средств и т.п. учитываются только по основным средствам и нематериальным активам, используемым при осуществлении предпринимательской деятельности, то есть для признания расходов на приобретение основных средств при применении упрощенной системы налогообложения должно быть выполнено три условия:

- произведена оплата основного средства,
- основное средство введено в эксплуатацию,
- основное средство используется в предпринимательской деятельности.

Соответствующие расходы подлежат учету в том отчетном (налоговом) периоде, в котором выполнено последнее из указанных событий.

При этом если налогоплательщик, применяющий упрощенную систему налогообложения с объектом доходы, уменьшенные на величину расходов, приобрел основное средство и ввел его в эксплуатацию, но не использовал в предпринимательской деятельности, то основания для отнесения в расходы затрат на покупку основного средства отсутствуют.

Как указывает Инспекция, в нарушение указанных положений Налогового кодекса РФ, заявителем в расходы по единому налогу по УСНО за 2011 год была включена сумма 5 240 000 руб. по приобретенному у ООО «Луч» оборудованию, которое не использовалось ООО «Лос» в 2011 году в предпринимательской деятельности, поскольку в 2011 году переработка подсолнечника заявителем не производилась.

МИФНС России №4 по Воронежской области обращает внимание на то, что в ходе выездной налоговой проверки ООО «Лос» были представлены документы об осуществлении Обществом в проверяемом периоде деятельности исключительно по

приобретению и дальнейшей перепродаже подсолнечника, жмыха подсолнечного и масла подсолнечного. Документы, свидетельствующие об осуществлении операций по переработке и оприходованию изготовленной продукции на счетах бухгалтерского учета, а также реализации продукции переработки представлены не были. При этом на счете 41 «Товары» оприходованы только покупные жмых, масло подсолнечное и подсолнечник, на счете 50 «Касса» и на счете 51 «Расчетный счет» выручка за услуги по переработке продукции и аренду имущества или выручка за переработанную продукцию не отражена.

Исполнение договора аренды спорного оборудования от 25.12.2011 с ООО «Виктория», на который ссылается заявитель как на подтверждение участия этого оборудования в предпринимательской деятельности, ООО «Лос» документально не подтвердило (отсутствуют акты передачи оборудования и подтверждение арендных платежей).

Документальное подтверждение исполнения договора от 15.10.2011 на оказание услуг по переработке давальческого сырья с гражданином Стасенко В.В. – генеральным директором ООО «Лос» также не представлено. Инспекция отмечает, что по данному договору Стасенко В.В. просит ООО «Лос» принять за оказанные услуги жмых подсолнечный в количестве 1,56 тонны, который ООО «Лос» не был оприходован на счете 41 «Товары» бухгалтерского учета.

Кроме того, поскольку ООО «Лос» и гражданин Стасенко В.В., как стороны договора являются взаимозависимыми лицами, налоговый орган допускает заинтересованность Стасенко В.В. в представлении в Инспекцию документов ООО «Лос», отражающих факты, не соответствующие действительности.

Помимо изложенного, налоговый орган обращает внимание на то, что отсутствие в ООО «Лос» работников свидетельствует о невозможности осуществления такого трудоемкого процесса как переработка сырья, да и само условие об оплате услуг по переработке подсолнечника по цене 2 руб. за 1 тонну вызывает сомнения в реальности выполнения данных услуг, так как установленная цена явно несоразмерна с затратами, которые понес бы налогоплательщик реально выполняя переработку 1 тонны подсолнечника.

Изучив материалы дела, заслушав представителей сторон, арбитражный суд находит заявленные требования подлежащими удовлетворению в части по следующим основаниям.

Заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном

Арбитражным процессуальным кодексом. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом в арбитражный суд вправе обратиться и иные лица (статья 4 АПК РФ).

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, должностных лиц необходимо одновременное существование всех указанных в статье 198 АПК РФ условий: несоответствие их закону или иным нормативным правовым актам и нарушение прав и законных интересов граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В проверяемый период ООО «Лос» являлось плательщиком единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения (единый налог по УСН) - глава 26.2 Налогового кодекса РФ (в редакции, действовавшей в спорный период).

В соответствии с данными ЕГРЮЛ основным видом деятельности Общества является производство готовых кормов и их составляющих для животных, содержащихся на фермах (код ОКВЭД 15.71). Согласно Уставу предметом деятельности Общества являются также организация и осуществление оптовой торговли продукции производственно-технического назначения, оптовая торговля зерном, семенами и кормами для сельскохозяйственных животных, оптовая торговля мясом, мясом птицы, продуктами и консервами из мяса и мяса птицы, оптовая торговля сахаром и пр.

В ходе осуществления предпринимательской деятельности 12.05.2011 ООО «Лос» заключило с ООО «Луч» договор купли-продажи оборудования по цене 5 240 000 руб. Сторонами подписан акт приема-передачи к договору.

Оборудование оплачено ООО «Лос», что подтверждается платежными поручениями №48 от 17.05.2011, №50 от 19.05.2011, №№52 от 20.05.2011, №54 от 24.05.2011, №76 от 15.06.2011, №80 от 16.06.2011 и №86 от 22.-06.2011 с приложением

к ним писем об изменении назначения платежа.

Оборудование принято заявителем к бухгалтерскому учету, согласно письму ООО «Жилстрой плюс» от 30.05.2011 проведены его пробные пусконаладочные работы, установлен ряд изношенных, неисправных и требующих замены деталей.

Указанные обстоятельства послужили основанием для включения истраченных на приобретение оборудования денежных средств в сумме 5 240 000 руб. в состав расходов при определении налоговой базы по единому налогу, исчисляемому по упрощенной системе налогообложения.

В соответствии со статьей 346.14 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения по единому налогу по УСНО признаются, в зависимости от выбора налогоплательщика, доходы, либо доходы, уменьшенные на величину расходов,.

ООО «Лос» в качестве объекта налогообложения по УСНО избрало доходы, уменьшенные на величину расходов.

Пунктом 2 статьи 346.18 Налогового кодекса установлено, что в случае, если объектом налогообложения являются доходы организации или индивидуального предпринимателя, уменьшенные на величину расходов, налоговой базой признается денежное выражение доходов, уменьшенных на величину расходов.

В целях главы 26 Налогового кодекса РФ расходами налогоплательщика признаются затраты после их фактической оплаты (пункт 2 статьи 346.17 Кодекса).

Виды расходов, учитываемых при определении объекта налогообложения по единому налогу по УСНО, перечислены в пункте 1 статьи 346.16 Налогового кодекса РФ и включают в себя среди прочего расходы на приобретение, сооружение и изготовление основных средств, а также на достройку, дооборудование, реконструкцию, модернизацию и техническое перевооружение основных средств (с учетом положений пунктов 3 и 4 настоящей статьи) – пункт 1 статьи.

Согласно пункту 3 статьи 346.16 Налогового кодекса РФ расходы на приобретение (сооружение, изготовление) основных средств, на достройку, дооборудование, реконструкцию, модернизацию и техническое перевооружение основных средств, а также расходы на приобретение (создание самим налогоплательщиком) нематериальных активов принимаются с момента ввода этих основных средств в эксплуатацию.

Согласно подпункту 4 пункта 2 статьи 346.17 Налогового кодекса РФ расходы на приобретение (сооружение, изготовление) основных средств, достройку, дооборудование, реконструкцию, модернизацию и техническое перевооружение основных средств, а также расходы на приобретение (создание самим



налогоплательщиком) нематериальных активов, учитываемые в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 346.16 настоящего Кодекса, отражаются в последнее число отчетного (налогового) периода в размере уплаченных сумм. При этом указанные расходы учитываются только по основным средствам и нематериальным активам, используемым при осуществлении предпринимательской деятельности.

Таким образом, расходы на приобретение (сооружение, изготовление) основных средств и т.п. при определении налоговой базы по единому налогу по УСНО могут быть учтены налогоплательщиком только при выполнении следующих условий:

- произведена оплата основного средства,
- основное средство введено в эксплуатацию,
- основное средство используется в предпринимательской деятельности.

Следовательно, для подтверждения правомерности учтенных расходов заявитель должен подтвердить выполнение каждого из перечисленных условий, в связи с чем довод ООО «Лос» об отсутствии у него такой обязанности судом не принимается за несостоятельность.

Факт приобретения заявителем у ООО «Луч», принятия к учету и оплаты производственного оборудования подтвержден материалами дела и не оспаривается МИФНС России №4 по Воронежской области.

Однако, суд соглашается с доводом Инспекции о непредставлении Обществом ни в ходе проверки, ни в ходе судебного разбирательства документального подтверждения введения спорного оборудования в эксплуатацию в установленном законом порядке и его использования в предпринимательской деятельности, в связи с чем вывод МИФНС России №4 по Воронежской области о необоснованном включении заявителем в состав расходов при определении объекта налогообложения по единому налогу по УСНО расходов на приобретение данного оборудования является правомерным.

При этом судом учтено следующее.

Пунктом 2 статьи 346.16 Налогового кодекса предусмотрено, что расходы по данному налогу принимаются при условии их соответствия критериям, установленным в пункте 1 статьи 252 Налогового кодекса РФ.

В соответствии со статьей 252 Налогового кодекса РФ расходами признаются любые обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком (пункт 1 статьи 252 Налогового кодекса РФ), при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на

получение дохода.

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, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором).

Таким образом, при решении о возможности учета тех или иных расходов для целей налогообложения необходимо исходить из того, что эти расходы подтверждаются первичными учетными документами, соответствующими по форме и содержанию предъявляемым к ним требованиям.

Налоговый кодекс не устанавливает перечня первичных документов, подлежащих оформлению при осуществлении налогоплательщиком тех или иных хозяйственных операций, не предъявляет каких-либо специальных требований к их оформлению (заполнению).

Такие требования к первичным учетным документам установлены Федеральным законом от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее по тексту – Федеральный закон № 129-ФЗ, действовал в период совершения заявителем хозяйственных операций и их отражения в налоговом и бухгалтерском учете).

Статьей 9 данного Федерального закона установлено, что все хозяйственные операции, проводимые организациями и индивидуальными предпринимателями, 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 унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать ряд обязательных реквизитов, в том числе наименование организации, от имени которой составлен документ, наименования должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления.

Кроме того, произведенные для осуществления предпринимательской

деятельности расходы могут подтверждаться не только документами, прямо предусмотренными действующим законодательством, но и иными документами. Основное значение при этом имеет то обстоятельство, что данные документы должны содержать сведения, необходимые для бухгалтерского и налогового учета.

В качестве доказательств ввода приобретенного оборудования в эксплуатацию ООО «Лос» ссылается на письмо ООО «Жилстрой плюс» от 30.05.2011, в соответствии с которым проведены пробные пусконаладочные работы оборудования и установлен ряд изношенных, неисправных и требующих замены деталей.

Однако, пусконаладочные работы предшествуют вводу оборудования в эксплуатацию, а сам ввод в оборудования эксплуатацию подтверждается соответствующим актом.

Такой акт ни налоговому органу в ходе выездной налоговой проверки, ни суду в ходе судебного разбирательства не представлен, а вышеуказанное письмо ООО «Жилстрой плюс» не может рассматриваться в качестве соответствующего акта, поскольку не является даже актом пусконаладочных работ, не подтверждает готовность оборудования к работе и лишь констатирует необходимость замены его неисправных деталей.

Документальное подтверждение введения оборудования в эксплуатацию в установленном законом порядке после замены его изношенных и неисправных частей ни налоговому органу в ходе проверки, ни суду в ходе судебного разбирательства не представлено.

В качестве доказательства использования приобретенного у ООО «Луч» оборудования в предпринимательской деятельности ООО «Лос» ссылается на договор аренды с ООО «Виктория» от 25.12.2011, а также на договор на оказание услуг по переработке давальческого сырья с гражданином Стасенко В.В. от 15.10.2011.

Однако, ни указанный договор аренды, ни документальное подтверждение его исполнения, в том числе передачи имущества по актам приема-передачи в аренду и получения арендных платежей за пользование оборудованием не представлены, в книге учета доходов и расходов ООО «Лос» за 2012 год (с учетом даты заключения договора), а также регистрах бухгалтерского учета операции по договору аренды оборудования с ООО «Виктория» не отражены, поступление на расчетный счет арендных платежей от ООО «Виктория» отсутствует.

Договор на оказание услуг по переработке давальческого сырья с гражданином Стасенко В.В. от 15.10.2011 заявителем представлен, однако, судом принимается довод налогового орган об отсутствии надлежащих доказательств реальности его

исполнения.

В соответствии с договором от 15.10.2011 между физическим лицом Стасенко В.В. (заказчик) и ООО «Лос» (исполнитель), ООО «Лос» обязалось своими силами и средствами оказать Стасенко В.В. услуги по переработке подсолнечника и изготовлению готовой продукции, а заказчик – принять результаты переработки и оплатить их.

Согласно представленной в материалы дела накладной №1 от 15.10.2011 Стасенко В.В. передал ООО «Лос» 5 200 кг подсолнечника. В соответствии с актом приема-передачи готовой продукции от 19.10.2011 Стасенко В.В. ООО «Лос» возвратило Стасенко В.В. 1 976 кг масла подсолнечного и 1 560 кг жмыха подсолнечного.

Актом №00012 от 20.10.2012 стороны договора от 15.10.2011 зафиксировали, что стоимость услуг по переработке 5,2 тонны подсолнечника составила 10 400 руб.

Услуги по переработке подсолнечника оплачены Стасенко В.В. не были, в адрес ООО «Лос» им было направлено письмо о принятии в счет оплаты услуг оставшегося после переработки жмыха. Данное предложение ООО «Лос» было принято согласно накладной №2 и приходному ордеру №000089.

При этом, помимо вышеуказанных и не соответствующих установленной форме накладных, каких-либо других документов о принятии давальческого сырья на переработку и возврате заказчику готовой продукции, а также об обратной передаче исполнителю от заказчика части готовой продукции, свидетельствующих о реальности осуществления переработки семян подсолнечника, ООО «Лос» не представлено:

- доказательства, подтверждающие факт работы оборудования, приобретенного у ООО «Луч», привлечения работников (с учетом штата сотрудников – 1 человек, генеральный директор) для его обслуживания и т.п. отсутствуют,

- доказательства, подтверждающие факт учета давальческого сырья, продуктов его переработки, их возврата заказчику и принятия в последующем продуктов переработки назад в качестве оплаты за услуги по переработке в регистрах бухгалтерского учета ООО «Лос» отсутствуют.

Как было установлено МИФНС России №4 по Воронежской области в ходе выездной налоговой проверки ООО «Лос» на счете 41 «Товары» оприходованы только покупные жмых, масло подсолнечное и подсолнечник, на счете 50 «Касса» и на счете 51 «Расчетный счет» выручка за услуги по переработке продукции и аренду имущества или выручка за переработанную продукцию не отражена.

Доказательства обратного заявителем не представлены.

При указанных обстоятельствах договор на оказание услуг по водоотведению сам по себе не свидетельствует о ведении заявителем деятельности по производству подсолнечного масла. Объемы водоотведения также не свидетельствуют о ведении производственной деятельности по переработке давальческого сырья.

Заявителем не опровергнут и довод МИФНС России №4 по Воронежской области о том, что в ходе выездной налоговой проверки ООО «Лос» были представлены документы об осуществлении Обществом в проверяемом периоде деятельности исключительно по приобретению и дальнейшей перепродаже подсолнечника, жмыха подсолнечного и масла подсолнечного.

Более того согласно протоколу допроса генерального директора ООО «Лос» Стасенко В.В. от 22.11.2012 Стасенко В.В., в 2010-2011 годах переработка подсолнечника ООО «Лос» не велась, приобретенное у ООО «Луч» оборудование в июне – декабре 2011 года в процессе переработки или иной предпринимательской не использовалось, трудовые договоры с физическими лицами для выполнения работы на производстве не заключались, ООО «Лос» велась только торгово-закупочная деятельность для дальнейшей перепродажи.

Довод заявителя о том, что протокол допроса Стасенко В.В. – в спорный период генерального директора заявителя не может служить доказательством неиспользования оборудования в предпринимательской деятельности в 2011 году в связи с невыполнением работ по переработке подсолнечника поскольку Стасенко В.В. мог не помнить всех подробностей использования ООО «Лос» оборудования ввиду большого количества его единиц (более 1 000), судом не принимается как несостоятельный.

В соответствии со статьей 31 Налогового кодекса РФ налоговые органы вправе вызывать в качестве свидетелей лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для проведения налогового контроля.

В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Показания свидетеля заносятся в протокол (статья 90 Налогового кодекса РФ).

Перед получением показаний Стасенко В.В. был предупрежден об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, его дееспособность не вызвала сомнений у налогового органа.

При этом следует отметить, что ООО «Лос» приобрело у ООО «Луч» согласно приложению к договору 152 единицы оборудования, а не более 1 000 единиц, как на это указывает заявитель.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 1 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 53 от 12.10.2006 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы», представление налогоплательщиком в налоговый орган всех предусмотренных законодательством и надлежаще оформленных документов в целях получения налоговой льготы, является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах недостоверны, неполны и (или) противоречивы.

Согласно статье 20 Налогового кодекса РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно:

1) одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой;

2) одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

3) лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

Согласно статье 53 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

В соответствии со статьей 40 Федерального закона от 08.02.2008 №14-ФЗ «О обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и другие) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от

имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки.

Договор на оказание услуг по переработке давальческого сырья от 15.10.2011 и все вышеперечисленные документы по данной сделке, как со стороны заказчика, так и со стороны исполнителя подписаны одним и тем же лицом - Стасенко В.В.

Следовательно, воля на заключение и исполнение спорного договора от имени обеих сторон была выражена одним и тем же лицом.

Гражданин Стасенко В.В. – заказчик по договору на выполнение услуг на переработку давальческого сырья является одновременно руководителем ООО «Лос» - исполнителя по указанному договору, что оценивается судом в качестве бесспорного признака взаимозависимости Стасенко В.В. и ООО «Лос».

В соответствии с пунктом 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» судам необходимо иметь в виду, что взаимозависимость участников сделки сама по себе не может служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.

Однако данное обстоятельство в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными в пункте 5 настоящего Постановления, могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

О необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств (пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ №53):

- 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.

Существование ряда из перечисленных пунктом 5 Постановления Пленума ВАС РФ №53 имеет место быть в рассматриваемой ситуации.

С учетом изложенного, вывод МИФНС России №4 по Воронежской области о необоснованном завышении ООО «Лос» расходов по единому налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения в 2011 году по оборудованию, приобретенному у ООО «Луч» в сумме 5 240 000 руб. при создании схемы получения необоснованной налоговой выгоды, является обоснованными, а доначисление в связи с этим единого налога по УСН в сумме 786 000 руб. – правомерным.

В соответствии с пунктами 1, 7 статьи 75 Налогового кодекса РФ пеней признается установленная настоящей статьей денежная сумма, которую налогоплательщик (налоговый агент) должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов, в том числе налогов, уплачиваемых в связи с перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации, в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки.

Налоговая ответственность по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ в виде взыскания штрафа в размере 20 процентов от неуплаченной суммы налога (сбора) подлежит применению за неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия).

Поскольку суд пришел к выводу об обоснованности доначисления налога ООО «Лос» налога на прибыль, начисление на сумму неуплаченного налога пеней в соответствии со статьей 75 Налогового кодекса РФ, а также привлечение предпринимателя к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ также является правомерным.

Оснований для применения положений статьей 112, 114 Налогового кодекса РФ суд не усматривает.

В силу изложенного требования заявителя о признании недействительным решения МИФНС России №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 в части доначисления единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в сумме 786 000 руб. и приходящихся на данную сумму налога пеней и штрафа по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ, удовлетворению не подлежат.



Что же касается требований заявителя в оставшейся части, то они подлежат оставлению без рассмотрения ввиду следующего.

В силу части 5 статьи 4 АПК РФ, если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования, либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка.

В соответствии со статьей 101.2 Налогового кодекса РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

Данный досудебный порядок предполагает возможность урегулирования спорных вопросов непосредственно между налогоплательщиком и налоговым органом без обращения в суд.

Поскольку обязательный досудебный порядок обжалования является дополнительным обременением налогоплательщика, в отсутствие прямо указанных в Налоговом кодексе РФ условий этого обременения, то при разрешении вопроса о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора существенным является факт оспаривания решения и объем оспариваемых доначислений (данная правовая позиция изложена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, от 19.04.2011 № 16240/10).

Кроме того, в пункте 67 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса РФ», указано, что При толковании пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса РФ судам надлежит принимать во внимание, что по смыслу данной нормы прежде, чем передать возникшие разногласия на рассмотрение суда, налогоплательщик и налоговый орган должны принять меры к урегулированию спора во внесудебном порядке.

Поэтому решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения могут быть оспорены в суде только в той части, в которой они были обжалованы в вышестоящий налоговый орган.

При этом названные решения считаются обжалованными в вышестоящий налоговый орган в полном объеме, если только из поданной жалобы прямо не следует,

что решение обжалуется в части.

Из апелляционной жалобы ООО «Лос» следует, что решение МИФНС России №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 оспаривалось Обществом в части, с прямым указанием в его резолютивной части объема оспаривания: «в части обжалуемого выше эпизода», а изложенный в мотивировочной части эпизод касался только сделки с ООО «Луч» по приобретению оборудования на сумму 5 240 000 руб.

В решении УФНС России по Воронежской области по апелляционной жалобе ООО «Лос» также указано: «Считая решение Инспекции от 26.03.2013 №17 противоречит действующему налоговому законодательству и нарушает права и законные интересы организации, заявитель обратился в УФНС России по Воронежской области с апелляционной жалобой, в которой просит отменить данное решение в части начисления единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения в сумме 786 000 руб. и соответствующих сумм пеней и штрафных санкций, при этом ссылаясь на основания, изложенные в жалобе.»

Таким образом, исходя из предмета заявленных в рамках настоящего дела требований, Общество также оспаривает, не являвшееся предметом апелляционного обжалования в УФНС России по Воронежской области, доначисление по результатам проверки единого налога по УСН в сумме 82 312 руб. по оплате электроэнергии за ООО «Гелиант» и приходящихся на данную сумму налога пеней и штрафа по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ.

Последствия несоблюдения истцом предусмотренного законом или договором досудебного порядка урегулирования спора, когда данное обстоятельство установлено после возбуждения производства по делу, предусмотрены пунктом 2 части 1 статьи 148 АПК РФ.

Согласно положениям данной нормы арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

С учетом изложенного, требования заявителя о признании недействительным решения МИФНС России №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 в части доначисления единого налога по УСН в сумме 82 312 руб. и приходящихся на данную сумму налога пеней и штрафа подлежат оставлению без рассмотрения.

Суд считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 2 статьи 139 Налогового кодекса РФ ООО «Луч» не лишено права оспорить решение МИФНС

России №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 в оставшейся части в апелляционном порядке в УФНС России по Воронежской области.

Исходя из предмета заявленных требований, в соответствии со статьей 333.21 Налогового кодекса РФ, по настоящему делу подлежит уплате государственная пошлина в размере 2 000 руб.

Стасенко В.В. за ООО «Лот» при обращении в арбитражный суд согласно квитанции от 18.06.2013 уплачена государственная пошлина в размере 4 000 руб.

В соответствии со статьей 333.40 Налогового кодекса РФ госпошлина, излишне уплаченная заявителем при обращении в суд, подлежит возврату ему из доходов федерального бюджета.

С учетом положений статьи 110 АПК РФ, ст. 333.40 Налогового Кодекса РФ и результатов рассмотрения дела, судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя, а в сумме 2 000 руб. – подлежат возврату заявителю из доходов федерального бюджета.

На основании материалов дела и, руководствуясь статьями 7-11,65,110,167-170,180,198,201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

#### Р Е Ш И Л :

Отказать в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Лос» о признании недействительным решения межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 в части доначисления единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в сумме 786 000 руб. и приходящихся на данную сумму налога пеней и штрафа по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ.

Оставить без рассмотрения требования общества с ограниченной ответственностью «Лос» о признании недействительным решения межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №4 по Воронежской области от 26.03.2013 №17 в части доначисления единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в сумме 82 312 руб. и приходящихся на данную сумму налога пеней и штрафа по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ.

Возвратить Стасенко Вадиму Владимировичу (Воронежская область, г.Россошь, ул.Лесная, д.23) из доходов федерального бюджета государственную пошлину в сумме 2 000 руб., уплаченную согласно квитанции от 18.06.2013.

Справку на возврат государственной пошлины выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в месячный срок со дня принятия и Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня вступления в законную силу через арбитражный суд Воронежской области.

**Судья**

**М.С.Есакова**