

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело №А15-2703/2016

13 июня 2017 года

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июня 2017 года.  
Постановление в полном объеме изготовлено 13 июня 2017 года.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Драбо Т.Н., судей Воловик Л.Н. и Прокофьевой Т.В., при участии в судебном заседании от заявителя – открытого акционерного общества «Бабаюртовское дорожно-эксплуатационное предприятие № 5» (ИНН 0505055065, ОГРН 1070547000039) – Магомедова К.Ю. (доверенность от 30.05.2017), от заинтересованного лица – Управления Федеральной налоговой службы по Республике Дагестан (ИНН 0562043926, ОГРН 1030502623612) – Акимова Т.А. (доверенность от 30.12.2016), рассмотрев кассационную жалобу открытого акционерного общества «Бабаюртовское дорожно-эксплуатационное предприятие № 5» на постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2017 (судьи Афанасьева Л.В., Белов Д.А., Семенов М.У.) по делу № А15-2703/2016, установил следующее.

Открытое акционерное общество «Бабаюртовское дорожно-эксплуатационное предприятие № 5» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной налоговой службы по Республике Дагестан (далее – управление) от 03.02.2016 № НХ-18/02.

Решением суда от 10.10.2016 (судья Магомедов Р.М.) требования общества удовлетворены со ссылкой на незаконность решения управления, принятого по результатам повторной выездной налоговой проверки, целью которой фактически являлось начисление налогов по тем же обстоятельствам и правонарушениям, по взаимоотношениям с теми же контрагентами, что и при проведении первоначальной выездной налоговой проверки.

Постановлением апелляционной инстанции от 06.03.2017 решение суда от 10.10.2016 отменено, в удовлетворении требований обществу отказано на том

основании, что в рамках контроля за нижестоящим налоговым органом управление провело повторную выездную налоговую проверку и установило обстоятельства, которые не учел нижестоящий налоговый орган, тем самым незаконно освободив общество от исполнения публично-правовой обязанности по уплате налогов в установленном законом размере, в связи с чем правомерно произвело начисление налоговых платежей.

В Арбитражный суд Северо-Кавказского округа обратилось общество с кассационной жалобой, просит постановление апелляции инстанции отменить, оставить без изменения решение суда первой инстанции. По мнению подателя жалобы, суд апелляции инстанции не учел, что у управления отсутствовали основания для назначения повторной выездной проверки, кроме того повторная выездная проверка управления фактически таковой не являлась.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит оставить постановление апелляции инстанции без изменения как законное и обоснованное, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании представители лиц, участвующих в деле, поддержали доводы кассационной жалобы и отзыва.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа, изучив материалы дела, проверив законность судебных актов, оценив доводы кассационной жалобы и отзыва, заслушав представителей участвующих в деле лиц, считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, Межрегиональная Инспекция Федеральной налоговой службы № 15 по Республике Дагестан (далее – инспекция) провела выездную налоговую проверку общества за 2011 – 2012 годы, по результатам которой составила акт от 27.08.2014 № 12 и приняла решение от 02.10.2014 № 12 о начислении 3 279 276 рублей НДС, 3 643 640 рублей налога на прибыль, 1 153 966 рублей налога по УСН, 1 441 396 рублей пеней и 1 615 376 рублей штрафов по статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации.

По результатам рассмотрения апелляции жалобы общества управление отменило решение инспекции от 02.10.2014 № 12 и решением от 25.02.2015 № СХ-1811 в порядке контроля за деятельностью нижестоящего налогового органа назначило повторную выездную налоговую проверку общества за 2012 год.

По результатам проверки управление составило акт от 08.12.2015 № 09 и приняло решение от 03.02.2016 № НХ-18/02 о начислении 984 918 рублей налога

по УСН, 4 130 252 рублей НДС, 4 789 170 рублей налога на прибыль и 3 026 592 рублей пеней.

Решением Федеральной налоговой службы от 18.05.2016 решение управления от 03.02.2015 № НХ-18/02 оставлено без изменения.

В порядке статей 137 и 138 Налогового кодекса Российской Федерации общество обжаловало решение управления в арбитражный суд.

Суд апелляционной инстанции обоснованно указал, что повторная выездная налоговая проверка проведена вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью проводившего проверку нижестоящего налогового органа в соответствии с подпунктом 1 пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации и не противоречит нормам Кодекса.

При проверке конституционности данного нормативного положения Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 17.03.2009 № 5-П указал, что проверка нижестоящего налогового органа, которая позволяет определить, насколько эффективны, законны и обоснованны принимаемые им решения, устранить недостатки в его работе и улучшить механизм взимания налогов для наиболее полной реализации публичной функции налога, невозможна без обращения к ранее проведенным мероприятиям налогового контроля в отношении конкретного налогоплательщика, в том числе без анализа его налоговой и бухгалтерской отчетности и фактических обстоятельств осуществляемой им предпринимательской деятельности. Повторная выездная налоговая проверка в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первоначальную выездную налоговую проверку (в силу того, что перечень возможных мероприятий, а также способ, методы и порядок их проведения аналогичны элементам выездной налоговой проверки, проводимой в общем порядке), является повторной выездной налоговой проверкой по отношению к деятельности самого налогоплательщика и соблюдению именно им законодательства о налогах и сборах. Осуществляя повторную выездную налоговую проверку в целях контроля за деятельностью нижестоящего налогового органа, вышестоящий налоговый орган фактически заново и в полном объеме проверяет деятельность налогоплательщика за тот налоговый период, который уже был предметом выездной налоговой проверки. В результате не исключается – на основе повторного изучения тех же документов, исследования тех же фактических обстоятельств – переоценка выводов, сделанных в ходе первоначальной выездной налоговой проверки, и, соответственно, принятие юрисдикционного акта, которым по-новому определяются конкретные права и обязанности налогоплательщика применительно к тому же

налоговому периоду, в том числе могут быть выявлены недоимки по налогам и начислены соответствующие пени.

По эпизоду начисления НДС, налога по УСН, налога на прибыль и соответствующих сумм пени суд апелляционной инстанции установил фактические обстоятельства по делу, в совокупности оценил все представленные в материалы дела доказательства и доводы участвующих в деле лиц, правильно применил к установленным по делу обстоятельствам нормы глав 21 и 25 Налогового кодекса, положения Федерального закона от 06.12.2011 № 402 «О бухгалтерском учете», учел разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенные в постановлении от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», и сделал верный вывод об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных обществом требований.

Суд установил, что основанием для начисления обществу НДС, налога по УСН, налога на прибыль и соответствующих сумм пеней послужили выводы управления об отсутствии реальных хозяйственных отношений общества с ООО «Юг-Строй», ООО «Профит», ООО «Росэкспресс», ООО «ТрейдМаркет».

Так, по эпизоду взаимоотношений с ООО «Юг-Строй» суд апелляционной инстанции установил, что контрагент относится к категории налогоплательщиков, представляющих в налоговый орган налоговую отчетность с нулевыми показателями, и имеет следующие признаки фирмы-однодневки: отсутствие по адресу, указанному в учредительных документах, непредставление налоговой бухгалтерской отчетности, неисполнение требований о представлении документов (информации), отсутствие у организации основных средств и производственных мощностей для реального осуществления финансово-хозяйственной деятельности, крайне низкая налоговая нагрузка по виду деятельности (производство общестроительных работ по возведению зданий), непредставление в инспекцию справок о доходах формы 2-НДФЛ.

В ходе допроса руководителя ООО «Юг-Строй» Гитинова Шамиля Абдуллаевича (протокол допроса свидетеля № 18-19/02 от 22.09.2015) установлено наличие фиктивного документооборота в целях обналичивания денежных средств и получения необоснованной налоговой выгоды. Документы, подтверждающие наличие договорных отношений с обществом, контрагент по требованию налогового органа не представил.

По эпизоду взаимоотношений с ООО «Профит» суд апелляционной инстанции установил, что контрагент последнюю бухгалтерскую отчетность представил

за 9 месяцев 2012 года и обладает следующими критериями риска: представление нулевой бухгалтерской отчетности, отсутствие основных средств, отсутствие работников и лиц, привлеченных по договорам гражданско-правового характера, массовый учредитель (участник) – физическое лицо. Руководителем и учредителем организации является Калачев Александр Витальевич, который по данным федерального информационного ресурса «Единый государственный реестр юридических лиц» также являлся руководителем ООО «Парус», ООО «Пропит», ООО «Стратос», ООО «Соломон», ООО «Дормостпроект», ООО «Коммунальная компания» и ООО «Ария» и доход от ООО «Профит» в 2012 году не получал. ООО «Профит» по юридическому адресу не располагается. Из письма УЭБ и ПК МВД ГУ МВД России по городу Москве следует, что по указанному адресу находится инженерная служба Красносельского района ЦАО города Москвы, проведенным оперативно-розыскным мероприятием установить фактическое местонахождение ООО «Профит» не представилось возможным.

По эпизоду взаимоотношений с ООО «Росэкспресс» суд апелляционной инстанции установил, что учредителем и руководителем ООО «Росэкспресс» с 2008 года является Даудов Абдусалам Загидович, в ходе допроса которого (протокол допроса свидетеля от 31.08.2015 № 18-19/01) установлено, что договоры с обществом подписывались формально и фиктивно, поставка товара изначально не планировалась, товар не отгружался, первичные документы по взаимоотношениям с обществом отсутствуют, у ООО «Росэкспресс» отсутствуют складские помещения, основные и автотранспортные средства, численный состав работников – 1 человек. Денежные средства за фиктивные поставки перечислялись на расчетный счет ООО «Росэкспресс», открытый в ООО «Новый Коммерческий Банк», в дальнейшем через кассу ООО «Росэкспресс» наличными передавались представителю общества. По требованию налогового органа документы, подтверждающие финансово-хозяйственные взаимоотношения с обществом, не представлены.

По эпизоду взаимоотношений с ООО «ТрейдМаркет» по поставке 80 тонн жидкого битума на сумму 1 296 тыс. рублей по товарной накладной и счету-фактуре от 08.08.2012 № 17 суд апелляционной инстанции установил, что по решению налогового органа 13.04.2015 ООО «ТрейдМаркет» исключено из ЕГРЮЛ, последнюю бухгалтерскую отчетность представило за 2012 год, в период осуществления деятельности обладало следующими критериями риска: представление нулевой бухгалтерской отчетности, отсутствие основных средств, отсутствие работников и лиц, привлеченных по договорам гражданско-правового

характера, массовый учредитель (участник) – физическое лицо, непредставление налоговой отчетности и неисполнение требований о представлении документов (информации). Учредителем и руководителем является Урекин Кирилл Михайлович.

Из представленных протоколов ранее проведенных допросов Урекина К.М. следует, что он являлся одновременно номинальным учредителем и генеральным директором в 42 организациях, к которым не имеет отношения, решение о создании организаций не принимал, взнос в уставной капитал не осуществлял, доверенность на представление интересов в каких-либо организациях не получал, подписи в учредительных документах, декларациях, счетах-фактурах, договорах, приказах, доверенностях и иных документах, в которых он значится в качестве руководителя (учредителя), он не учинял. Все письма и заявления, сделанные ранее от имени Урекина К.М., о том, что он является учредителем, руководителем и подписывал документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности ООО «ТрейдМаркет», Урекин К.М. просит считать недействительными. Документы, подтверждающие взаимоотношения с обществом, контрагент в налоговый орган не представил.

Применительно к установленным по настоящему делу обстоятельствам суд апелляционной инстанции, в совокупности оценив представленные в материалы дела доказательства и доводы участвующих в деле лиц, а также действия общества с точки зрения добросовестности, сделал верный вывод о том, что общество при выборе контрагентов не проявило должной осмотрительности, взаимоотношения общества с ООО «Юг-Строй», ООО «Профит», ООО «Росэкспресс», ООО «ТрейдМаркет» не носили реальный характер, направлены на создание фиктивного документооборота в целях получения необоснованной налоговой выгоды.

Согласно статье 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемых судебных актов и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Приведенные в кассационной жалобе доводы не основаны на нормах права, направлены на переоценку исследованных судом апелляционной инстанции доказательств и в силу статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отклонению.

Нормы права при рассмотрении дела применены правильно, нарушения процессуальных норм, влекущие отмену или изменение постановления суда апелляционной инстанции (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

Основания для удовлетворения кассационной жалобы общества отсутствуют.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

**ПОСТАНОВИЛ:**

постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2017 по делу № А15-2703/2016 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.Н. Драбо

Судьи

Л.Н. Воловик

Т.В. Прокофьева