

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [info@mail.9aac.ru](mailto:info@mail.9aac.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ 09АП-17690/2013

г. Москва

19.07.2013

Дело № А40-145565/12

Резолютивная часть постановления объявлена 17.07.2013

Постановление изготовлено в полном объеме 19.07.2013

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи М.С. Сафроновой, судей Р.Г. Нагаева, Н.В. Дегтяревой, при ведении протокола судебного заседания секретарем М.Н. Холиным,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО "Хакасский Алюминиевый завод"

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.04.2013

по делу № А40-145565/12-91-646, принятое судьей Шудашовой Я.Е.

по заявлению ООО "Хакасский Алюминиевый завод" (ОГРН 1031900675476, 655600, респ. Хакассия, г. Саяногорск, территория промплощадка)

к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 5

о признании недействительным решения

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Чичкин В.А. по доверенности № РГМ-ДВ-12-0696 от 06.08.2012,

от заинтересованного лица – Мурылев А.Ю. по доверенности № 56-05-08/19 от 24.12.2012,

**У С Т А Н О В И Л:**

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 09.04.2013 ООО «Хакасский алюминиевый завод» (далее – заявитель, общество, налогоплательщик) отказано в удовлетворении заявления к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 5 (далее – заинтересованное лицо, инспекция, налоговый орган) о признании недействительным решения от 05.05.2012 № 56-14-09/5/643/902 в части обязанности налогоплательщика уменьшить убыток, исчисленный обществом по данным налогового учета при исчислении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль за 2007 г. на сумму 225 389 556 руб., внесения исправлений в документы бухгалтерского и налогового учета.

Общество не согласилось с принятым судом решением, обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, а также представило письменные пояснения на апелляционную жалобу, в которых просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Инспекция представила отзыв на апелляционную жалобу, в котором просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Законность и обоснованность решения суда судом апелляционной инстанции проверены в соответствии со ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Выслушав стороны, исследовав материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы, письменных пояснений и отзыва инспекции, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены решения суда.

Материалами дела установлено, что инспекцией проведена повторная выездная налоговая проверка общества по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2007 по 31.12.2007.

По итогам рассмотрения материалов проверки, акта от 21.03.2012 № 56-14-09/3/277 и возражений общества (т. 1 л.д. 53-105), налоговым органом принято решение от 05.05.2012 № 56-14-09/5/643/902 «Об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» (т. 1 л.д. 12-52), в соответствии с которым уменьшен убыток общества при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль организаций за 2007 г. в сумме 230 366 049,44 руб.

Налогоплательщик, не согласившись с принятым налоговым органом решением, обратился в ФНС России по г. Москве с жалобой (т. 1 л.д. 85-105), рассмотрев которую вышестоящий налоговый орган решением от 06.08.2012 № САН-9/130220 изменил решение в части признания правомерным завышения налогоплательщиком суммы убытка на сумму начисленной амортизации в размере 4 976 483 483,44 руб. в результате применения специального коэффициента к основной норме амортизации (К 2), жалоба общества в остальной части оставлена без удовлетворения.

В связи с этим общество обратилось в суд.

Арбитражный апелляционный суд считает, что суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования общества.

В апелляционной жалобе заявитель приводит довод о том, что суд первой инстанции пришел к неправильному выводу о том, что в порядке п. 1 ст. 81 НК РФ общество вправе внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию по налогу на прибыль.

Данный довод судом апелляционной инстанции отклоняется.

Суд первой инстанции, руководствуясь п. 1 ст. 81 НК РФ, сделал обоснованный вывод о праве заявителя внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета путем представления уточненной налоговой декларации.

Согласно п. 1 ст. 252 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на суммы произведенных расходов.

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Расходы в зависимости от их характера, а также условий осуществления и направленности налогоплательщика подразделяются на расходы, связанные с производством и реализацией и внереализационные расходы (п. 2).

Суммы начисленной амортизации относятся к расходам, связанным с производством и реализацией (п. 2 ст. 253 НК РФ).

Согласно п. 1 ст. 80 НК РФ налоговая декларация представляет собой письменное заявление налогоплательщика о полученных доходах и произведенных расходах.

Из изложенного следует, что применение расходов носит заявительный характер посредством их декларирования в подаваемых в налоговый орган налоговых декларациях и может быть реализовано только при соблюдении установленных в главе

25 НК РФ условий (обоснованность, документальное подтверждение, направленность на получение дохода).

Такой подход соответствует позиции ВАС РФ, изложенной в постановлении от 26.04.2011 № 23/11.

Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 17.01.2013 по делу № А40-81706/12-91-449, оставленном без изменения постановлением ФАС Московского округа от 08.07.2013, согласившись с выводом налогового органа, указал, что в соответствии с п. 1.1 ст. 259 НК РФ налогоплательщик имеет право включать в состав расходов отчетного (налогового) периода расходы на капитальные вложения в размере не более 10 процентов расходов, понесенных в случаях достройки, дооборудования, модернизации, технического перевооружения, частичной ликвидации основных средств, суммы которых определяются в соответствии со ст. 257 НК РФ. Таким образом, применение 10 % амортизационной премии является не обязанностью налогоплательщика, а его правом, о котором налогоплательщик самостоятельно заявляет на основании налоговой декларации. При этом налогоплательщику предлагается возможность самостоятельно выбрать размер премии в пределах 10 %.

В силу п. 1 ст. 258 НК РФ налогоплательщик вправе увеличить срок полезного использования объекта основных средств после даты ввода его в эксплуатацию в случае, если после реконструкции, достройки (дооборудования), модернизации или технического перевооружения такого объекта произошло увеличение срока его полезного использования. Соответственно, инспекция самостоятельно не вправе пересчитать амортизацию, так как право выбора предоставлено налогоплательщику.

В соответствии с п. 1 ст. 80 НК РФ налоговая декларация представляет собой письменное заявление налогоплательщика об объектах налогообложения, о полученных доходах и произведенных расходах, об источниках доходов, о налоговой базе, налоговых льготах, об исчисленной сумме налога и (или) о других данных, служащих основанием для исчисления и уплаты налога.

Согласно п. 1 ст. 81 НК РФ при обнаружении налогоплательщиком в поданной им в налоговый орган налоговой декларации факта неотражения или неполноты отражения сведений, а также ошибок, приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате, налогоплательщик обязан внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию.

Права и обязанности налоговых органов установлены ст. ст. 31 и 32 НК РФ, в соответствии с которыми налоговые органы обеспечивают контроль соблюдения налогового законодательства в отношении взимания налогов и сборов. Обязанность налогового органа по корректировке бухгалтерского, налогового учета и, как следствие, налоговых обязательств налогоплательщика нормами НК РФ не установлена.

Как следует из материалов дела, налогоплательщиком расходы на амортизацию не декларировались.

Вместе с тем инспекция не лишала общество права на применение расходов в виде амортизации, в связи с чем права налогоплательщика не были нарушены.

При этом недекларирование таких расходов не лишает заявителя при соблюдении установленных налоговым законодательством условий права на применение расходов, путем представления уточненной налоговой декларации.

В соответствии с п. 1 ст. 81 НК РФ при обнаружении налогоплательщиком в поданной им налоговой декларации недостоверных сведений, а также ошибок, не приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате, налогоплательщик вправе внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию в порядке, установленном данной статьей. При этом уточненная налоговая декларация, представленная после истечения

установленного срока подачи декларации, не считается представленной с нарушением срока.

Судом первой инстанции правомерно установлено, что обществом не понесены затраты на приобретение технологического оборудования, на основании чего сделан обоснованный вывод об отсутствии оснований для включения в состав расходов амортизационной премии.

В соответствии со ст. 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Под прибылью для российских организаций следует понимать полученные доходы, уменьшенные на величину производственных расходов.

Согласно п. 1 ст. 256 НК РФ амортизируемым признается имущество, которое находится у налогоплательщика на праве собственности, а также используется им для извлечения дохода и стоимость которого погашается путем начисления амортизации.

В соответствии с п. 1 ст. 257 НК РФ первоначальная стоимость основного средства определяется как сумма расходов на его приобретение (а в случае, если основное средство получено налогоплательщиком безвозмездно, - как сумма, в которую оценено такое имущество в соответствии с п. 8 ст. 250 НК РФ), сооружение, изготовление, доставку и доведение до состояния, в котором оно пригодно для использования.

В силу п. 9 ст. 258 НК РФ налогоплательщик имеет право включать в состав расходов отчетного периода расходы на капитальные вложения в размере не более 10 процентов первоначальной стоимости основных средств (за исключением основных средств, полученных безвозмездно) и расходов, понесенных в случае достройки, дооборудования, реконструкции, модернизации, технического перевооружения, частичной ликвидации основных средств, суммы которых определяются в соответствии со ст. 257 Кодекса.

Таким образом, условием использования амортизационной премии является наличие затрат на приобретение объектов основных средств.

Между тем судом первой инстанции установлено, что единственным учредителем общества является иностранная компания «Tameko Development Inc.» («Тамеко Девелопмент, ИНК»; Дрэйк Чемберс, Тортола, Британские Виргинские острова; доля составляет 100 процентов), от которой получено в качестве вклада в уставный капитал технологическое оборудование.

При этом затраты на приобретение технологического оборудования налогоплательщиком не понесены, следовательно, суд первой инстанции сделал правильный вывод об отсутствии оснований для включения обществом в состав расходов амортизационной премии в отношении данного оборудования.

Ссылка на судебную практику, которая, по мнению заявителя, подтверждает возмездный характер сделок при передаче основных средств в уставной капитал организаций, обоснованно не принята во внимание судом первой инстанции.

В приведенных делах судами исследовался вопрос правомерности начисления амортизации по основным средствам, переданным в качестве вклада в уставной капитал организаций, который регулируется положениями ст. 256 НК РФ.

Однако, в настоящем споре подлежит исследованию вопрос правомерности применения амортизационной премии, который регулируется другой правовой нормой – п. 1.1 ст. 259 НК РФ (в редакции, действовавшей в проверяемый период).

Отличие между указанными расходами (амортизацией и амортизационной премией), имеющее существенное значение при рассмотрении настоящего спора - это установленное в законодательстве условие для применения амортизационной премии - наличие затрат на приобретение объектов основных средств, которое не предъявляется к амортизации.

Вместе с тем суд первой инстанции правильно руководствовался судебными актами по делу № А82-2142/2010, в котором рассматривался аналогичный спор.

При рассмотрении данного дела Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, применив подлежащую в данном случае применению норму права, регуливающую применение амортизационной премии, пришел к выводу о неправомерном включении обществом в состав расходов отчетного периода расходов на капитальные вложения в размере 10 % первоначальной стоимости основного средства, полученного в качестве вклада в уставной капитал, поскольку общество указанных расходов фактически не понесло.

Суд кассационной инстанции обратился к Федеральному закону от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации осуществляемой в форме капитальных вложений", который раскрывает понятие "капитальные вложения", используемое законодателем в норме п. 1.1 ст. 259 НК РФ (действующей в проверяемом периоде), отметив, что организация вправе воспользоваться льготой, только при наличии затрат на приобретение основных средств.

Правильность выводов, сделанных Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа подтвердил ВАС РФ, отказывая в передаче указанного дела для пересмотра в порядке надзора (определение от 25.02.2011 № ВАС-974/11).

ВАС РФ указал, что то обстоятельство, что имущество получено обществом в уставной капитал не безвозмездно, не изменяет условия использования амортизационной премии, к которому относится наличие затрат на приобретение объектов основных средств.

Аналогичные выводы содержатся в письмах Минфина России от 16.05.2006 № 03-03-04/1/452, от 19.06.2009 № 03-03-06/2/122.

В апелляционной жалобе общество указывает на то, что вывод арбитражного суда первой инстанции об отсутствии у налогоплательщика затрат на приобретение спорных объектов основных средств противоречит материалам дела.

При этом налогоплательщик, ссылаясь на положения Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», приводит довод о том, что обладая реальной стоимостью, доля в уставном капитале сама по себе является платой за вложенное учредителем имущество; со стороны налогоплательщика имеют место номинальные расходы в виде переданных прав, которые потенциально могут выражаться в дальнейшем, как в виде полученной прибыли, так и в виде компенсации стоимости доли владения при выходе участника из состава учредителей организации.

Данный довод судом апелляционной инстанции отклоняется, поскольку из толкования ст. 252 НК РФ следует, что расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты фактически понесенные налогоплательщиком, а не те номинальные затраты, которые могут быть понесены в будущем.

Между тем затраты при приобретении технологического оборудования заявителем фактически не понесены.

В апелляционной жалобе общество указывает, что суд первой инстанции необоснованно отклонил довод налогоплательщика о неприменении к настоящему спору определения ВАС РФ от 25.02.2011 № ВАС-974/11.

Указанный довод судом также отклоняется.

Ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" содержит следующие основные понятия для целей Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ: капитальные вложения - инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие

затраты; инвестиции - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Таким образом, основные средства, вкладываемые в качестве инвестиций, должны иметь оценку в денежном выражении. Однако денежная оценка имущества и расходы, понесенные на его приобретение, являются существенно различными понятиями. Оценка - это способ выражения имущества предприятия и его источников в денежном измерении, а расходы - это затраты, осуществленные (понесенные) организацией, в том числе и на приобретение имущества. С учетом изложенного, суд первой инстанции не установил противоречий в понятиях «капитальные вложения» и «инвестиции» и обоснованно счел правомерной ссылку налогового органа на указанный судебный акт ВАС РФ.

Довод заявителя о том, что невозможность применения 10 % амортизационной премии по отношению к стоимости имущества, полученного им в качестве вклада в уставной капитал, ставит его в неравное положение с иными юридическими лицами, имеющими на это право, является несостоятельным.

Нормы налогового законодательства определяют единые требования для всех организаций в целях применения амортизационной премии, при соблюдении которых налогоплательщики имеют право включать амортизационную премию в состав расходов.

Аналогичный спор между инспекцией и обществом рассматривался в деле № А40-122386/12-140-768. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 30.11.2013, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2013 и ФАС Московского округа от 10.07.2013 выводы налогового органа признаны обоснованными, указано на отсутствие оснований для применения налогоплательщиком амортизационной премии по основным средствам в качестве вклада в уставной капитал.

Суд первой инстанции полно и правильно установил фактические обстоятельства по делу и дал им надлежащую правовую оценку. Решение суда законно и обоснованно. Оснований для его отмены нет.

Руководствуясь ст. ст. 110, 266 - 269, 271 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.04.2013 по делу № А40-145565/12-91-646 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

М.С. Сафронова

Судьи:

Н.В. Дегтярева

Р.Г. Нагаев