



# ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**№09АП-5930/2011-АК**

г. Москва

Дело № А40-88565/10-114-359

19 мая 2011 года

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 19 мая 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи В.Я. Голобородько,

Судей Р.Г. Нагаева, С.Н. Крехотнева,

при ведении протокола судебного заседания секретарем А.Н. Красиковой,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Межрайонной

ИФНС России № 50 по г. Москве

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.01.2011

по делу №А40-88565/10-114-359, принятое судьей Т.В. Савинко

по заявлению ООО «Страховая компания «Цюрих» (ИНН 7710280644)

к Межрайонной ИФНС России № 50 по г. Москве (ИНН 7702265064)

о признании недействительным решения

**при участии в судебном заседании:**

от заявителя - Юрьева М.В. по дов. № 2954 от 03.08.2010, Хергезелл М. по дов. № 2505

от 27.04.2011, Кравчинский Л.В. по дов. № 2825 от 21.07.2010, Щекин Д.М. по дов. от

29.07.2010, Пиянзин ЕА. по дов. № 2691 от 07.07.2010

от заинтересованного лица - Петров А.А. по дов. № 05-17/11152 от 27.04.2011,

Болдырева М.В. по дов. № 05-12/48093 от 10.11.2010, Шемчук Е.В. по дов. № 05-

17/10731 от 11.04.2011, Званков В.В. по дов. № 05-17/11153 от 27.04.2011, Шишлова

Л.Ю. по дов. № 05-17/11151 от 27.04.2011

### УСТАНОВИЛ:

ООО «Страховая компания «Цюрих» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением от 23.07.2010 о признании недействительным решения Межрайонной ИФНС России №50 по г. Москве от 14.05.2010 №267 о привлечении ООО «СК «Цюрих» к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением от 18.01.2011 по делу №А40-88565/10-114-359 Арбитражного суда г. Москвы Решение Инспекции было признано недействительным в полном объеме.

С решением суда не согласился налоговый орган, обратился с апелляционной жалобой, обращение с которой мотивирует тем, что судом первой инстанции неправильно применены нормы материального права, неполно выяснены обстоятельства, имеющие

значение для правильного рассмотрения дела. Налоговый орган просит отказать заявителю в удовлетворении требований о признании недействительным решения МИ ФНС России № 50 по г. Москве от 14.05.2010 г. № 267 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», за исключением выводов, изложенных в п.3.1.1 резолютивной части решения о доначислении налога на прибыль за 2007г. в размере 100 194,24 руб., соответствующих пеней и штрафных санкций, поскольку при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль за 2007 год в решении налогового органа была допущена арифметическая ошибка, а также доначисления ЕСН в размере 193 448 руб. Указанный эпизод предметом обжалования налогового органа не является.

Налогоплательщик представил отзыв на апелляционную жалобу, в которой просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Законность и обоснованность принятого по делу решения проверены в порядке ст.266,268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции, оценив представленные в материалы дела доказательства, доводы апелляционной жалобы, отзыва на неё, письменных пояснений и дополнений сторон, считает, что решение суда подлежит отмене в части удовлетворения требований ООО «Страховая компания «Цюрих» к МИ ФНС России № 50 по г. Москве о признании недействительным решения МИ ФНС России № 50 по г. Москве от 14.05.2010 г. № 267 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», за исключением выводов, изложенных в п. 3.1.1 резолютивной части решения о доначислении налога на прибыль за 2007г. в размере 100 194,24 руб., соответствующих пеней и штрафных санкций, а также доначисления ЕСН в размере 193 448 руб., в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Решением Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №50 по г. Москве от 14.05.2010 №267 общество с ограниченной ответственностью «Страховая компания «Цюрих» ( в проверяемый период -ООО «СК «НАСТА») было привлечено к ответственности за совершение налоговых правонарушений в виде штрафа по п.1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 49 263 995 руб., начислены пени за неуплату налога на прибыль организаций в размере 70 000 852 руб., а также предложено уплатить недоимку в размере 246 512 424 руб.

При этом всего по результатам проверки установлена занижение налоговой базы по налогу на прибыль организаций в размере 1 905 602 559 руб., однако в связи с тем, что Обществом был заявлен убыток за 2007 год в сумме 879 273 492 руб., сумма налога на прибыль организаций к уплате за 2007 год составила 246 318 976 руб.

Как следует из п. 1.1. Решения Инспекции, затраты организации по приобретению векселей у ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг», квалифицированные налогоплательщиком как расходы, уменьшающие налоговую базу по налогу на прибыль организаций, не подпадают под понятие расходов, установленное ст.252 НК РФ, ввиду их несоответствия критериям, установленным указанной статьей, и, как следствие не могут учитываться при расчете налоговой базы по налогу на прибыль организаций.

Как указано в решении Инспекции, в соответствии со ст. 252 НК РФ расходами признаются затраты налогоплательщика, удовлетворяющие следующим критериям:

- обоснованность;
- документальная подтвержденность.

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 РФ.

В п.49 ст.270 НК РФ указано, что при определении налоговой базы не учитываются расходы, не соответствующие критериям, указанным в пункте 1 статьи 252 НК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» от 21.11.1996 №129-ФЗ все хозяйственные операции, проводимые организацией, 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 следующие обязательные реквизиты:

- а)наименование документа;
- б)дату составления документа;
- в)наименование организации, от имени которой составлен документ;
- г)содержание хозяйственной операции;
- д)измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;
- е) наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления;
- ж)личные подписи указанных лиц.

В соответствии со ст.313 НК РФ налогоплательщики исчисляют налоговую базу по итогам каждого отчетного (налогового) периода на основе данных налогового учета.

Налоговый учет - система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на прибыль на основе сгруппированных данных первичных документов.

Первичные документы являются подтверждением данных налогового учета.

В соответствии с п. 1 ст. 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 или учредительными документами.

Согласно п. 1 ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью (генеральный директор, директор, президент) осуществляет текущее руководство деятельностью общества, действует от имени общества без доверенности, вправе издавать приказы о приеме на работу, выдавать доверенности.

Следовательно, документами, подтверждающими расходы на приобретение векселей, в силу ст. 252 НК РФ, ст. 9 Федерального закона №129-ФЗ «О бухгалтерском учете», ст. 53 ГК РФ, ст. 40 Федерального закона №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» будут являться договоры купли-продажи векселей и акты приема-передачи с заполненными реквизитами, предусмотренными законом о бухгалтерском учете, подписанные руководителями организации продавца и покупателя или иными лицами, действующими от имени этих организаций на основании приказа либо доверенности, выданной руководителем этих организаций.

Документы, содержащие недостоверные сведения, либо подписанные неуполномоченным лицом, не являются первичными учетными документами и, следовательно, в силу п. 1 ст. 252 НК РФ не подтверждают расходы на приобретение указанного в них товара.

По смыслу главы 25 НК РФ, представляемые налогоплательщиком в налоговый орган документы должны быть достоверными, непротиворечивыми; содержащиеся в них сведения должны подтверждать реальность хозяйственной операции и иные обстоятельства, с которыми Кодекс связывает право налогоплательщика на налоговые вычеты, и учет реально понесенных затрат, произведенных в целях получения дохода.

Как следует из фактических обстоятельств, установленных Инспекцией в ходе проверки, ООО «СК «НАСТА» (Продавец) заключило с КОО «Юниглейз Лимитед» (Кипр) (Покупатель) договор купли-продажи векселей от 28.03.2007 №2803/07 на сумму 2 095 206 194 руб. (т.3 л.д.1-14).

По данному договору был продан пакет векселей, включающий в себя векселя нескольких эмитентов, в том числе:

ООО «ТаргаСервис» на сумму 784 533 744 руб.;

ООО «Глобал Консалтинг» на сумму 1 153 494 470 руб.

ООО «ТаргаСервис»

Уставный капитал - 10 000 руб.;

Учредители:

1. Кленов Александр Петрович - доля в уставном капитале 5 000 руб.

2. Скачков Александр Владимирович - доля в уставном капитале 5 000 руб.

Генеральный директор: Кленов Александр Петрович. ООО «ТаргаСервис» (т.8 л.д.

56):

- не располагается по юридическому адресу (проверка на предмет соответствия юридического адреса фактическому месту расположения (акт № 21-13/031 от 08.12.2008) показала, что ООО «ТаргаСервис» по юридическому адресу деятельность не осуществляет, офисных и иных помещений не арендует);

- руководитель на телефонные звонки не отвечает (контактный телефон, указанный в отчетности, данной организации не принадлежит);

- должностные лица в инспекцию не являются;

- фактический адрес организации неизвестен;

- последняя отчетность предоставлена за 1 квартал 2007 года;

- операции по расчетным счетам организации приостановлены с 15.11.2008;

- материалы на розыск организации и должностных лиц направлены в ОНП УВД

САО г. Москвы;

- адрес организации по учредительным документам - адрес «массовой» регистрации;

- организация имеет «массового» учредителя и руководителя;

- организация не имела в штате сотрудников;

- из выписки по счету ООО «ТаргаСервис» следует что платежей, подтверждающих фактическую и реальную коммерческую деятельность (коммунальные платежи, аренда офисных помещений, заработная плата и т.д.), не производилось.

Из выписки по счету ООО «ТаргаСервис», полученной из КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) (т. 10 л.д 1-150, т. 11 л.д.1-2), видно, что операции по расчетному счету проходили до II квартала 2008 года, но налоговую отчетность в ИФНС России №14 по г. Москве компания, начиная с отчетного периода II квартал 2007 года, не сдавала. Всего по данному расчетному счету ООО «ТаргаСервис» за период с 11.01.2006 по 14.04.2008 оборот составил 13 365 545 941 руб.

В рамках проведения контрольных мероприятий сотрудниками милиции, входящими в состав проверяющей группы, были взяты объяснения у Скачкова А.В., являющегося по документам учредителем ООО «ТаргаСервис» (объяснения от 09.09.2009 - т.8 л.д.19).

В своих показаниях Скачков А.В. отказался от факта участия в учреждении ООО «ТаргаСервис». О компании ООО «ТаргаСервис» он первый раз услышал на допросе, документов, связанных с созданием, регистрацией ООО «ТаргаСервис», он не подписывал.

Свидетель пояснил, что он никогда не занимался никаким бизнесом и никогда не учреждал каких-либо организаций, никогда не действовал по доверенности и сам не выдавал доверенностей на заключение сделок от его имени. Кроме того, свидетель пояснил, что об ООО «ТаргаСервис» он впервые услышал в Управлении по налоговым преступлениям, где ему пояснили, что он имеет отношение к ООО «ТаргаСервис». Скачков А.В. никогда не слышал об ООО «СК «НАСТА» и не связывался с ней.

На обозрение свидетелю были предъявлены учредительные документы ООО «ТаргаСервис». Свидетель пояснил, что подпись на данных документах является подделкой, грубо имитирует его подпись.

В рамках проведения контрольных мероприятий был допрошен Кленов А.П. (протокол от 24.09.2009 №147 - т.8 л.д.23-24), который по данным выписки из ЕГРЮЛ числится учредителем и Генеральным директором ООО «ТаргаСервис».

Кленов А.П. показал, что о компаниях ООО «ТаргаСервис» и ООО «СК «НАСТА» он никогда не слышал, договор № 0901/07-2 от 09 января 2007 года не подписывал, подпись на договоре не его, векселей он не подписывал, его паспортные данные могли использовать при создании компании ООО «ТаргаСервис» без его ведома, так как в 2000 году он потерял паспорт.

В заседании суда апелляционной инстанции был вызван и допрошен в качестве свидетеля с предупреждением об уголовной ответственности за отказ от дачи и за дачу ложных показаний Клёнов А.П., который подтвердил показания данные им при допросе в налоговом органе. При этом, свидетелю на обозрение были представлены имеющиеся в материалах дела копии векселей, договоров купли продажи векселей, акты передачи векселей. Договоры купли продажи векселей, акты приёма-передачи были представлены заявителем на обозрение свидетелю также и подлинные. Свидетель пояснил, что подпись на данных документах ему не принадлежит.

В ходе проведения проверки установлено, что расчетный счет ООО «ТаргаСервис» открыт в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО). При этом карточка с образцами подписей и оттиска печати, нотариально заверена у нотариуса г. Москвы Платоновой Е. М., (номер в реестре 1к-3157).

Однако, в ходе проведения допроса Платоновой Елены Михайловны, в рамках статьи 90 НК РФ она заявила, что карточка с образцами подписей, оформленная на ООО «ТаргаСервис», является подделкой, реестра за номером 1к-3157 у нее никогда не было, подпись является поддельной, отсутствует дата совершения нотариального действия и голограмма, используемая обязательно для карточек с образцами подписей и оттиска печати (протокол допроса от 15.04.2010 №188 - т.8 л.д.2-5).

Всего по данному расчетному счету ООО «ТаргаСервис» за период с 11.01.2006 по 14.04.2008 оборот составил 13 365 545 941 руб., при этом, например, в «Отчете о прибылях и убытках» за 1 кв. 2007 года указана выручка в размере 40 000 руб., затраты - 33 000 руб., прибыль - 7 000 руб., налог на прибыль - 2 000 руб. По данным бухгалтерского баланса организации за 2006 год (по строке 120 - «основные средства») указан 0: денежные средства, которыми организация располагала на конец 2006 года - 17 000 руб.

#### ООО «Глобал Консалтинг»

Уставный капитал - 10 000 руб.;

Генеральный директор и учредитель: Курятников Сергей Борисович.

ООО «Глобал Консалтинг»;

- имеет адрес «массовой» регистрации;
- имеет «массового» руководителя;
- имеет «массового» учредителя;
- имеет «массового» заявителя;

- последняя налоговая отчетность представлена за 9 месяцев 2007 года. В декларации по налогу на прибыль за 9 месяцев 2007 года организация указала доход от реализации в сумме 168 655 руб., сумма исчисленного налога на прибыль составила 2 190 руб. (при этом всего по данному расчетному счету ООО «Глобал Консалтинг» за период с 10.01.2006 по 17.10.2007 оборот составил 17 172 584 581

руб.);

- организация не имела в штате сотрудников;
- платежей, подтверждающих фактическую и реальную коммерческую деятельность (коммунальные платежи, аренда офисных помещений, заработная плата и

т.д.), не производилось.

Учредитель и Генеральный директор ООО «Глобал Консалтинг» Курятников СБ. в своих показаниях (протокол допроса от 30.06.2009 №182 – т.8 л.д.43-44) сообщил, что в 2003 году за вознаграждение в 300 руб. он предоставил свой паспорт и несколько раз ездил к нотариусу с молодым человеком по имени «Женя». У нотариуса он подписывал документы, какие именно, он не знает, о компаниях ООО «Глобал Консалтинг» и ООО «СК НАСТА» он никогда не слышал, договор № 0901/07-1 от 09 января 2007 года не подписывал, подпись на договоре не его.

Арбитражный апелляционный суд принял меры к вызову и допросу в судебном заседании данного свидетеля, однако, как следует из ответа УВД «Котловка» на запрос налогового органа об оказании содействия для вызова в суд и о проведении допроса Курятникова С.Б., данное лицо по причине болезни не покидает квартиру и физически без посторонней помощи в суде допрошено быть не может.

Согласно ч. 1 и 3 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

В соответствии с пунктами 1-3 ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном АПК РФ 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.

В силу главы 7 АПК РФ свидетельские показания являются доказательством по делу, протокол допроса гражданина, составленный налоговым органом, в силу ст.64 АПК РФ также является одним из видов доказательств который в данном случае суд оценивает как достоверное, допустимое, относимое доказательство.

В силу изложенных обстоятельств, протокол допроса данного свидетеля, соответствующий положениям ст.90-99 НК РФ, представлен налоговым органом в материалы дела принимается во внимание апелляционным судом.

Таким образом, Инспекцией установлено, что первичные документы подписаны неустановленными лицами, являются недостоверными, а у «эмитентов» векселей (и одновременно контрагентов Заявителя) отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности (отсутствие персонала, транспорта и основных средств).

Также Инспекцией в ходе проверки была установлена взаимозависимость всех участников сделок, включая ООО «СК «НАСТА» и КОО «Юниглейз Лимитед» (Кипр) (т.9 л.д.76-150), что не отрицается заявителем.

При этом, КОО «Юниглейз Лимитед» (Кипр) было зарегистрировано незадолго до совершения рассматриваемой сделки с векселями, а именно 24.08.2006 (свидетельство о регистрации).

Векселя эмитента ООО «ТаргаСервис», реализованные КОО ЮНИГЛЕЙЗ ЛИМИТЕД», были приобретены ООО «СК «НАСТА» у следующих организаций:

- ООО «ТаргаСервис»,
- ООО «Эдвайс»,
- ООО «Евро-трейд»,
- ООО «Ювента».

Векселя, реализованные нерезиденту, были приобретены заявителем у ООО «ТаргаСервис» по договору купли-продажи векселей от 09.01.2007 года № 0901/07-

2(на копиях векселей, договоре купли-продажи, акте приема-передачи, векселей со стороны продавца в качестве генерального директора ООО «ТаргаСервис» проставлена подпись А.П.Кленова).

Предметом купли-продажи являлись ценные бумаги, а именно векселя, выпущенные ООО «ТаргаСервис». Всего было продано 23 векселя на общую сумму 586 512 520 руб.

Из порядка движения денежных средств видно, что от КБ РОСПРОМБАНК» (ООО) 29 декабря 2006 года через три компании ООО «Интербренд», ООО «Айленд - центр» и ООО «Русфин Холдингз» перечислены денежные средства ООО «ТаргаСервис», после чего в тот же день посредством договора купли - продажи векселей №2912/06-2 денежные средства поступили на расчетный счет ООО «СК «НАСТА».

09 января 2007 года ООО «СК «НАСТА» путем проведения операций по купле - продаже векселей перечислило денежные средства в ООО «ТаргаСервис», взамен получив векселя, эмитентом которых является ООО «ТаргаСервис».

ООО «ТаргаСервис» также 09 января 2007 года перевело часть полученных денежных средств в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) напрямую по договору купли - продажи ценных бумаг от 09.01.2007 №0901/2-В, а 300 575 руб. было перечислено в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) через ООО «Жордэн Гранд».

Таким образом, ООО «СК «НАСТА» посредством покупки у ООО «ТаргаСервис» векселей по договору от 09.01.2007 № 0901/07-2, фактически возвратило денежные средства в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО), полученные в конце 2006 года через ООО «ТаргаСервис», ООО «Интербренд», ООО «Айленд - центр» и ООО «Русфин Холдингз» от КБ «РОСПРОМБАНК»(ООО).

Кроме того, в ходе проверки установлено и отражено в решении налогового органа, что все компании, участвовавшие в данной цепочке, имели расчетные счета в КБ РОСПРОМБАНК (ООО) и являлись взаимозависимыми с КБ -РОСПРОМБАНК» (ООО) и с ООО «СК «НАСТА».

В решении налоговый орган основываясь на анализе порядка и последовательности движения денежных средств между указанными организациями сделал вывод о том, что в приобретении и реализации векселей «ТаргаСервис» участвовали организации, имеющие непосредственное отношение к КБ «РОСПРОМБАНК (ООО).

Единоличные исполнительные органы данных организаций (генеральные директора) являлись «номинальными» руководителями, основной доход получали от КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО).

Фактическое руководство указанными организациями осуществлялось руководством КБ «РОСПРОМБАНК»(ООО) и ООО «СК «НАСТА».

Оспариваемым решением налогового органа были установлены следующие операции по приобретению и реализации векселей:

Векселя ООО «ТаргаСервис», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», были приобретены ООО «СК «НАСТА» также у ООО «Эдвайс» «договор купли-продажи векселей от 09.01.2007 №0901/07 на сумму 148 739 877 руб., договор мены векселей от 10.01.2007 №1001/07-1 на сумму 1 227 910 руб., договор купли-продажи ценных бумаг от 10.01.2007 №1001/07 на сумму 520 198 руб.).

Причем указанные векселя за несколько дней до этого были проданы ООО «СК «НАСТА» в ООО «Эдвайс» по договору купли-продажи векселей от 29.12.2006 №2912/06.

Векселя эмитента ООО «ТаргаСервис», реализованные ООО Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК «НАСТА» по исполнительному соглашению от 12.03.2007 к договору с ООО «Евро- трейд» б/н от 12.03.2007 на сумму 29 220 000 руб.

Векселя ООО «ТаргаСервис», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК НАСТА» по дополнительному соглашению от 12.03.2007 к договору с ООО «Ювента» от 2007 №б/н на сумму 3 901 000 руб.

Векселя эмитента ООО «Глобал Консалтинг» были приобретены «СК «НАСТА» у следующих организаций: ООО «Глобал Консалтинг»;

- ООО «Эдвайс»;
- ООО «Сибирское общество «Страхование»;
- ООО «Аква-Сейт»;
- ООО «Винкотрейд»;
- ООО «Балтстрахование».

Договор купли-продажи векселей между ООО «СК «НАСТА» и ООО

Глобал Консалтинг» от 09.01.2007 № 901/07-1, акт приема передачи, копии векселей подписаны со стороны продавца Генеральным директором Курятниковым Сергеем Борисовичем.

Предметом купли-продажи являлись векселя, выпущенные ООО «Глобал-Консалтинг». Всего было продано 25 векселей на общую сумму 586 512 000 руб.

КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) 28 и 29 декабря 2006 года через три компании ООО «Кордэн Гранд», ООО «Сэндимаунт» и ООО «Белгинвест» посредством выдачи кредитов и возврата денежных средств по договору доверительного управления перевел денежные средства ООО «Глобал Консалтинг», после чего через договор купли продажи ценных бумаг они вернулись на банковский счет ООО «СК «НАСТА».

09 января 2007 года ООО «СК «НАСТА» перечислило денежные средства по договору купли-продажи ценных бумаг ООО «Глобал Консалтинг». ООО «Глобал Консалтинг» в тот же день перевело часть полученных денежных средств от ООО «СК «НАСТА» в КБ РОСПРОМБАНК» (ООО) по договору купли - продажи собственного векселя КБ РОСПРОМБАНК (ООО) № РП008870, а оставшаяся часть денег 11 января 2007 года также поступила в КБ РОСПРОМБАНК (ООО) через ООО «Фидио».

Все компании, участвующие в данной цепочке, имеют расчетные счета в КБ РОСПРОМБАНК (ООО).

Из представленных и отражённых в решении данных на участников схемы движения денежных средств и анализа движения денег и ценных бумаг налоговый орган в решении сделал вывод, о том, что в схеме реализации векселей эмитента ООО «Глобал Консалтинг» участвовали организации, имеющие непосредственное отношение к КБ РОСПРОМБАНК» (ООО) (ООО «Кордэн Гранд», ООО «Сэнднмаунт», ООО «Белгинвест» и ООО «ФИДИО»), должностные лица данных организаций получали основной доход от КБ «РОСПРОМБАНК».

Получив денежные средства от КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) ООО Кордэн Гранд», ООО «Сэндимаунт» и ООО «Белгинвест» в тот же день перечислили их на расчетный счет ООО «Глобал Консалтинг» по договорам купли - продажи ценных бумаг и погашения собственных векселей.

ООО «Глобал Консалтинг» в тот же день (29.12.2006) перевело деньги на расчетный счет ООО СК «НАСТА» по договору купли-продажи ценных бумаг от 29.12.2006 № 2912/06-1 в сумме 490 500 000 руб. По данному договору ООО СК «НАСТА» передало векселя ООО «Глобал Консалтинг» на сумму 263 446 600 руб. и на оставшуюся сумму - векселя третьих лиц.

9 января 2007 года ООО «СК «НАСТА» по договору купли-продажи ценных бумаг перечислены денежные средства в ООО «Глобал Консалтинг», взамен получены векселя эмитента ООО «Глобал Консалтинг» на сумму 586 512 000 руб.

В тот же день ООО «Глобал Консалтинг» перевело часть полученных денежных средств в сумме 283 383 000 руб. в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО), оставшаяся часть денег в размере 303 128 227 руб. ООО «СК «НАСТА» перечисляло по договору купли-продажи ценных бумаг №11/01 от 11.01.2007 в ООО «Фидио», которое, в свою очередь, перечислило их в КБ РОСПРОМБАНК» (ООО) под основанием погашения основного долга по кредитному договору.

Таким образом, ООО СК «НАСТА», купив у ООО «Глобал Консалтинг» векселя по договору от 09.01.2007 № 0901/07-1, фактически, возвратило денежные средства в КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО), полученные в конце 2006 года через ООО «Глобал Консалтинг», ООО «Кордэн Гранд», ООО Сэндимаунт» и ООО «Белгинвест» от КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО).

Векселя эмитента ООО «Глобал Консалтинг», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК «НАСТА» у ООО «Сибирское общество «Страхование» по договору мены векселей от 15.03.2007 на сумму 165 028 200 руб.

Векселя ООО «Глобал Консалтинг», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК «НАСТА» по дополнительному соглашению от 12.03.2007 к договору с ООО «Аква-сейт» от 01.03.2007 на сумму 29 220 000 руб.

Векселя ООО «Глобал Консалтинг», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК «НАСТА» по дополнительному соглашению от 12.03.2007 к договору с ООО Винкотрейд» от 01.03.2007 №б/н на сумму 29 220 000 руб.

Векселя ООО «Глобал Консалтинг», реализованные ООО «Юниглейз Лимитед», также были приобретены ООО «СК «НАСТА» по договору купли-продажи векселей с ООО «Балтстрахование» от 15.02.2007 года №1502/07 на сумму 410 000 руб.

Из содержания решения налогового органа следует, что накануне продажи пакета векселей компаний ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» нерезиденту указанные векселя были приобретены у организаций, имеющих непосредственное отношение через действовавших директоров к КБ «РОСПРОМБАНК»(ООО) или к ООО «СК «НАСТА», в которых указанные лица работали и получали доход.

Исходя из изложенных выше обстоятельств и фактов, установленных проведенной проверкой, следует, что налоговый орган оспаривает реальность проведенных обществом хозяйственных операций, по оплате денежными средствами за приобретенные векселя. Так, в решении Инспекции указано, что векселя эмитентами, указанными в них, не выпускались, ООО «ТаргаСервис» и ООО Глобал Консалтинг» не являются реальными участниками предпринимательских отношений, все заявленные сделки купли-продажи векселей между ООО СК «Наста» и ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» носили притворный характер.

Вывод о том, что между Заявителем и указанными организациями были заключены договоры купли-продажи векселей ООО «ТаргаСервис» и ООО Глобал Консалтинг» и подписаны акты приема-передачи этих векселей, противоречит имеющимся в материалах дела доказательствам.

В соответствии с п. 1 ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами.

Согласно п. 1 ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» без доверенности от имени общества с ограниченной ответственностью действует генеральный директор, директор, президент.

Компании ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» не выпускали векселя, лица, числящиеся Генеральными директорами указанных компаний, не подписывали договоры купли-продажи векселей и акты их приема-передачи, а компании, подписавшие указанные договоры и акты приема-передачи являются взаимозависимыми с ООО «СК «НАСТА». Следовательно указанные компании не осуществляли с ООО «СК «НАСТА» операции по купле-продаже векселей, в связи с чем Инспекцией доказана нереальность указанных хозяйственных операций Заявителя с данными контрагентами.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводом суда первой инстанции что реальность хозяйственных операций Общества с векселями эмитентов ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» подтверждается:

- регистрами бухгалтерского учета Общества;
- актами приема-передачи векселей указанных эмитентов;

- реальным движением денежных средств в рамках исполнения указанных сделок.

При этом :

- регистры бухгалтерского учета, являясь результатом систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах (ст. 10 Федерального Закона от 21.11.1996 №129-ФЗ «О бухгалтерском учете»), сами по себе не подтверждают реальность хозяйственных операций;

- акты приема-передачи векселей указанных эмитентов (ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг») подписаны неустановленными лицами (протоколы допросов свидетелей - т.8 л.д. 23-24, 43-44), руководители указанных организаций отказались от причастности к их деятельности и от выпуска и подписания всей документации, связанной с деятельностью организации и движением векселей (в т.ч. актов приема-передачи). Кроме того, факт выпуска и передачи векселей Заявителю опровергается невозможностью осуществления контрагентом соответствующей деятельности ввиду отсутствия необходимых условий для осуществления финансово- хозяйственной деятельности (отсутствие персонала, материальных ресурсов, активов и т.п.);

- реальность движения денежных средств между Заявителем и контрагентами опровергается показаниями нотариусов, отказавшихся от удостоверения банковских карточек и других документов, на основании которых указанным организациям были открыты банковские счета, на которые осуществлялось перечисление денежных средств «за векселя» (протоколы допросов нотариусов - т.8 л.д.2-9).

Указанное относится и к платежным поручениям, согласно которым денежные средства, как указывает Заявитель, перечислялись Обществом в оплату именно векселей. Кроме того, счета всех участников рассмотренной и отражённой в решении налогового органа схемы были открыты в КБ «Роспромбанк» (ООО), который является взаимозависимым лицом с остальными участниками схемы движения денежных средств.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006г. N 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее - Постановление ВАС РФ №53) указано, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

При этом, выводы налогового органа также подтверждаются судебной практикой Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 25.05.2010 №15658/09 указал: «При реальности произведенного сторонами исполнения по сделке то обстоятельство, что сделка и документы, подтверждающие ее исполнение, от имени контрагента общества "Коксохиммонтаж-Тагил" 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 спорных субподрядных 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 общество "Коксохиммонтаж-Тагил" действовало без должной осмотрительности и, исходя из условий и обстоятельств совершения и исполнения соответствующей сделки, знало 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.»

В определении ВАС РФ от 27.12.2010 по делу №ВАС-14849/10 указано: «налоговые последствия в виде применения налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость и отнесения сумм, уплаченных поставщику, на расходы при исчислении налога на прибыль, правомерны лишь при наличии документов, отвечающих требованиям достоверности и подтверждающих реальные хозяйственные операции.

Отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении требований общества, суд апелляционной инстанции исходил из того, что у контрагента общества отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности в силу отсутствия персонала, основных средств, учитывая тот факт, что лица, на которые зарегистрированы организации-контрагенты, не подтверждают подписание документов».

Арбитражный суд г. Москвы решением от 23.09.2010 по делу №А40-19556/10-99-68, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, признал соответствующим Налоговому кодексу РФ решение ИФНС России №17 по г. Москве со схожими с настоящим делом фактическими обстоятельствами, указав, что «Основанием для отнесения на расходы должны служить первичные документы, оформленные в соответствии с Федеральным законом от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», т.е. должны быть подписаны уполномоченными лицами (генеральным директором).

Как установлено судом, Белокурова М.В. не подписывала договоры мены, и акты приема-передачи не подписывались.

В силу статьи 9 Федерального закона от 21.11.1996 №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» необходимым требованием, предъявляемым к первичным документам, регистрам бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности, является достоверность содержащейся в них информации. Таким образом, первичные учетные документы, на основании которых ведется бухгалтерский учет, также должны содержать достоверную информацию.

Указание в документах фамилий, имен, отчеств, а также производство подписей неустановленными лицами свидетельствует о недостоверности этих документов».

Арбитражный суд г. Москвы в решении от 26.10.2010 по делу №А40-87659/10-118-457 (не обжаловалось налогоплательщиком) отказал налогоплательщику в признании недействительным решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, вынесенного ИФНС России №17 по г. Москве в отношении ООО «М-Трейд», которым были установлены схожие обстоятельства, указав: «Основанием для отнесения на расходы должны служить первичные документы, оформленные в соответствии с Федеральным законом от 21.11.1996 №129-ФЗ «О бухгалтерском учете», т.е. должны быть подписаны уполномоченными лицами.

Как установлено Ответчиком, ни Смирнова, ни Алабушев А.А. не подписывали векселя, договоры купли-продажи и акты приема-передачи».

Так, ВАС РФ, соглашаясь с судами нижестоящих инстанций и отказывая в передаче дела в Президиум ВАС РФ, указал в определении от 01.04.2011 №ВАС-3641/11: «суды первой и апелляционной инстанций исследовали и оценили представленные в дело доказательства, в частности информацию о том, что контрагент по адресу регистрации не находится и местонахождение его неизвестно, результаты почерковедческой экспертизы... показали, что подписи, выполненные от имени руководителя контрагента в представленных счетах-фактурах, товарных накладных, выполнены иным лицом, и пришли к выводу о доказанности отсутствия реальности хозяйственных операций».

Соглашаясь с нижестоящими судами, ВАС РФ в определении от 12.04.2011 №ВАС-4405/11 указал, что «По мнению судов общество не проявило необходимой

осмотрительности при выборе контрагента и не подтвердило реальность хозяйственных операций с ним».

Отказывая в передаче дела в Президиум, ВАС РФ в определении от 01.04.2011 №ВАС-3273/11 указал: «отказывая в удовлетворении заявления общества, суды всех трех инстанций сочли представленные обществом документы в обоснование отнесения затрат на расходы при исчислении налога на прибыль и в подтверждение применения налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость содержащими недостоверные сведения и в совокупности с другими установленными обстоятельствами расценили свидетельствующими об отсутствии реальных хозяйственных операций с указанными контрагентами с целью получения необоснованной налоговой выгоды. Суды, в том числе, учли, что контрагенты общества не имели возможности участвовать в спорных сделках, так как не имели основных и транспортных средств, численности работников, подписавшие первичные документы руководители упомянутых контрагентов не причастны к хозяйственной деятельности названных обществ.

В определении от 21.03.2011 №ВАС - 1550/11 ВАС РФ поддержал нижестоящие суды, указав, что суды правомерно пришли к выводу, что «документы, представленные в подтверждение расходов по налогу на прибыль, содержат недостоверные сведения, подписаны неустановленными лицами, не подтверждают реальности хозяйственных операций, в связи с чем не могут являться основанием для соответствующей корректировки налоговой базы по налогу на прибыль».

Отказывая в передаче дела в президиум ВАС РФ, Суд в определении от 30.03.2011 №ВАС-3408/11 указал: «обществом не опровергнуты доводы и доказательства инспекции, свидетельствующие об отсутствии совокупности взаимосвязанных доказательств реальности хозяйственных операций между обществом и поставщиком лесоматериалов...».

В определении от 18.03.2011 № ВАС-2714/11 указано: «Исследовав и оценив представленные доказательства в их совокупности, руководствуясь положениями статей 169-172, 247, 252 Налогового кодекса Российской Федерации, суды пришли к выводу, что документы, представленные обществом в подтверждение расходов по налогу на прибыль и налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость, содержат недостоверные сведения, подписаны неустановленными лицами, не подтверждают реальности хозяйственных операций, в связи с чем не могут являться основанием для соответствующей корректировки налоговой базы по налогу на прибыль и налогу на добавленную стоимость.

В определении от 15.03.2011 №ВАС-2817/11 Суд согласился с позицией нижестоящих судов, «которые сделали вывод о правомерности отказа инспекции в принятии расходов по налогу на прибыль в связи с недостоверностью представленных обществом первичных документов по указанным контрагентам».

В определении от 16.02.2011 №ВАС - 380/11 Суд указал, что «суды сделали вывод о том, что представленные обществом документы содержат недостоверную информацию, не подтверждают реальность хозяйственных операций по приобретению мясной продукции у ООО «Ланса», в связи с чем не подтверждают спорные расходы по налогу на прибыль».

09.02.2011 ВАС РФ, отказывая налогоплательщику в передаче дела в Президиум ВАС РФ, в определении №ВАС-627/11 указал: «между тем, судами установлено, что от лица общества с ограниченной ответственностью «Прогресс» вышеуказанные документы (договор, товарные накладные, счета-фактуры) подписывал директор Арисов Роман Геннадьевич, находящийся в период с 22.09.2006 по 18.11.2008 в местах лишения свободы... Учитывая данное обстоятельство, суды пришли к выводу, что спорные затраты не подтверждены надлежаще оформленными документами и в нарушение пункта 1 статьи 252 и статей 169, 172 НК РФ неправомерно отнесены в состав расходов при исчислении налога на прибыль...».

Определением от 07.02.2011 №ВАС-299/11 отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ, при этом Суд согласился с судами нижестоящих инстанций в том, что

«Инспекция, поставив под сомнение реальность хозяйственных операций по поставке указанной продукции, исходила из недостоверности сведений, содержащихся в представленных предпринимателем документах, поскольку эти документы были подписаны от имени указанных организаций неуполномоченными лицами. Лица, сведения о которых как о руководителях, содержались в едином государственном реестре юридических лиц, и от имени которых были подписаны представленные документы, отрицали какое-либо свое участие в деятельности названных обществ, что подтверждается их объяснениями. По мнению инспекции, исполнение обязательств по договорам не представляется возможным ввиду отсутствия необходимого имущества, материальных и трудовых ресурсов. Данные организации представляли отчетность, содержащую минимальные показатели, налоговые обязанности в связи со сделками, оформляемыми от их имени, не декларировали. Также инспекция указывает, что доказательств получения индивидуальным предпринимателем того товара, который указан в счете-фактуре, не представлено».

В определении от 04.02.2011 №ВАС-15931/10 ВАС РФ указал: «...в связи с тем, что представленные обществом счета-фактуры, товарные накладные, договоры, товарно-транспортные накладные и другие документы содержат недостоверные сведения, не подтверждают совершение реальных хозяйственных операций по поставке лесоматериалов названными контрагентами, поэтому не могут являться основанием для применения вычетов по налогу на добавленную стоимость, налога на прибыль».

Суд пришел к выводу, что представленные налоговым органом доказательства подтверждают необоснованность налоговой выгоды, заявленной на основании документов по указанным контрагентам».

Отказывая в передаче дела в Президиум, ВАС РФ в определении от 02.02.2011 №ВАС-393/11 согласился с позицией нижестоящих судов о том, что: «...суды сделали вывод о том, что инспекция обоснованно не приняла... затраты по операциям с контрагентами... поскольку представленные предпринимателем документы содержат недостоверные сведения и не подтверждают реальности хозяйственных операций с указанными контрагентами».

В определении от 27.12.2010 №ВАС-17453/10 ВАС РФ указал: «...сам по себе факт несения обществом затрат не свидетельствует о реальности хозяйственных операций общества с указанными контрагентами».

Таким образом, судебная практика исходит из понятия реальность хозяйственной операции именно с тем контрагентом, по взаимоотношениям с которым налогоплательщиком представлены первичные документы в налоговый орган. Кроме того, по мнению судов, первичные документы, подписанные неуполномоченными лицами, не подтверждают реальность хозяйственных операций.

Инспекцией установлено, что первичные документы подписаны неуполномоченными лицами, а следовательно, являются недостоверными, а у «эмитентов» векселей (являющихся одновременно и контрагентами Заявителя) отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности (отсутствие персонала, транспорта и основных средств, активов).

Однако, в решении суда первой инстанции, фактически согласившегося с позицией Инспекции о подписании представленных Заявителем первичных документов неуполномоченными лицами, со ссылкой на судебную практику сделан вывод о реальности взаимоотношений между Заявителем и ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг», по мнению Суда : «В судебной практике существует правовая позиция, согласно которой подписание договоров неуполномоченными лицами при реальном исполнении договоров и соответствии указанных в договорах лиц данным ЕГРЮЛ не может влечь за собой неблагоприятных правовых последствий для налогоплательщика».

По мнению суда первой инстанции, «недостатки в оформлении документов, включая подписание неуполномоченными лицами, не препятствуют удовлетворению

требований налогоплательщика, основанных на реальных фактах хозяйственной деятельности. При этом Суд не указывает, о каких фактах реальной хозяйственной деятельности и с кем ему известно, учитывая тот факт, что Инспекцией доказано, что никакой хозяйственной деятельности, в том числе связанной с реализацией векселей, ООО «СК «Наста» с компаниями ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» не вела.

В связи с вышеизложенным вывод Заявителя о том, что Общество понесло реальные затраты, приобретая векселя вышеуказанных эмитентов, является не основанным на доказательствах, содержащихся в материалах дела.

Исходя из изложенного, нет оснований согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что Инспекцией проигнорирована норма ст.280 НК РФ, которая относит к расходам на приобретение векселей как ценных бумаг затраты налогоплательщика по их приобретению. По мнению налогоплательщика, налоговая инспекция включила в налоговую базу доход от продажи векселей и не приняла расходы по их приобретению.

Данный довод не соответствует действительности, поскольку с учетом фактов, установленных в ходе проверки, указанные доходы не могут быть расценены как доходы, полученные от выбытия отраженных в учете ООО «СК «НАСТА» векселей, эмитированных ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг», а денежные средства, полученные от ООО «ЮНИГЛЕЙЗ ЛИМИТЕД», как полученные от реализации указанных ценных бумаг.

В апелляционной жалобе Инспекция ссылается на то, что ООО «Юниглейз Лимитед» (Кипр) было зарегистрировано незадолго до совершения рассматриваемой сделки с векселями, а именно 24.08.2006 (свидетельство о регистрации).

Все действия от имени указанной компании на территории Российской Федерации осуществлялись Николаевым М.И. (руководителем КБ «Роспромбанк» ООО и ООО «СК «НАСТА»), на основании доверенностей, неоднократно выдаваемых на его имя и подписанных Елены Пафити и Еленой Макридес (директора ООО «Юниглейз Лимитед»).

ООО «ЮНИГЛЕЙЗ ЛИМИТЕД» выдало доверенность 12.03.2007 М.И. Николаеву, которой назначила его истинным и законным поверенным компании, на выполнение ряда действий, в том числе на заключение договоров банковского счета и банковского вклада в любых кредитных учреждениях. Такой счет был открыт М.И. Николаевым для ООО «Юниглейз Лимитед» в КБ ЗАО «Райфайзенбанк» 26.03.2007.

Именно на этот счет 29.03.2007 денежные средства в размере 2 095 206 194 руб. (полностью совпадает со стоимостью векселей) поступили от нерезидента - швейцарской компании «Цюрих Иншуранс Компани».

В апелляционной жалобе налоговый орган приводит доводы о том, что в материалы дела заявителем в материалы дела не представлено ни одного доказательства проявления должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов. Как указывает налогоплательщик, при вступлении в хозяйственные отношения с указанными контрагентами Общество удостоверилось в том, что сведения о физических лицах, уполномоченных действовать без доверенности от имени указанных юридических лиц, содержатся в ЕГРЮЛ, а сами компании поставлены на налоговый учет и имеют действительный (не аннулированный) индивидуальный номер налогоплательщика.

Также налогоплательщик указывает, что им были представлены в материалы дела копии учредительных и иных документов контрагентов.

Однако, представленные налогоплательщиком документы не свидетельствуют о проявлении им должной осмотрительности и осторожности ввиду следующего.

Как указывает Суд первой инстанции на момент заключения и исполнения спорных сделок директором ООО «ТаргаСервис» являлся Кленов Александр Петрович, а директором ООО «ГлобалКонсалтинг» - Курятников Сергей Борисович и Заявитель удостоверился в том, что сведения именно об этих физических лицах как о лицах, имеющих право действовать без доверенности от имени обществ, внесены в ЕГРЮЛ.

Однако, государственная регистрация юридических лиц в Российской Федерации носит уведомительный характер, акт государственной регистрации юридического лица не означает, что государство принимает на себя ответственность за соблюдение зарегистрированным юридическим лицом законов и иных правовых норм при осуществлении предпринимательской деятельности. ( решение АС г. Москвы от 26.10.2010 по делу №А40-87659/10-118-457)

Кроме того, налоговый орган приводит доводы о том, что анализ указанных документов, а именно удостоверительных надписей нотариусов на них, показал, что все документы указанных компаний-контрагентов (ООО «Эдвайс», ООО «Евротрейд», ООО «Ювента», ООО «Аква Сейт», ООО «Винко-Трейд») при том, что они располагались в разных концах города Москвы, заверялись одним нотариусом - Ралько В.В. (или исполняющим его обязанности), кабинет которого находился по адресу: Бобров переулок, дом 6, строение 3, в один день - 9 июля 2004 года.

При этом КБ «Роспромбанк» (ООО) располагался и располагается по адресу: город Москва, Мясницкая улица, дом 35, строение 2.

Бобров переулок берет свое начало с улицы Мясницкая, расстояние между офисами нотариуса Ралько В.В. и КБ «Роспромбанк» составляет 354 метра, а время в пути по данному маршруту - 1 минута (по данным информационно-поискового портала «Яндекс. Карты»).

Из приведённой схемы видно, что документы специально созданных Банком компаний заверялись рядом с офисом Банка. Наличие указанных документов в ООО КБ «Роспромбанк» связано не только с тем, что данные компании были им же самим специально созданы, а также с необходимостью наличия данных документов в досье организаций, имеющих счет в банке. Все указанные организации имели счета в КБ «Роспромбанк» (ООО).

ООО «СК «Наста» располагалось по адресу Багратионовский проезд, дом 7 корпус 11 (район «Фили» ЗАО г. Москвы).

Таким образом, учитывая аффилированность указанных компаний-контрагентов, ООО СК «Наста» и КБ «Роспромбанк» (ООО), а также вышеизложенные факты, а также учитывая отсутствие в материалах дела доказательств получения ООО «СК «НАСТА» указанных документов непосредственно от данных организаций перед заключением сделок с ними, нельзя рассматривать данные документы в качестве доказательств факта проявления должной осмотрительности и осторожности ООО «СК «НАСТА» при выборе контрагентов .

Кроме того, налоговым органом представлены доказательства получения указанных документов не от контрагентов перед вступлением с ними в хозяйственные отношения, поскольку имеется полное совпадение нумерации листов на представленных Заявителем копиях документах и на копиях документов, содержащихся в банковских досье, представленных КБ «Роспромбанк» (ООО) в Инспекцию в ходе проведения выездной налоговой проверки последнего.

Таким образом, представление в материалы дела документов, полученных Заявителем из банковских досье аффилированного с ним КБ «Роспромбанк» (ООО), не доказывает факт проявления ООО «СК «НАСТА» должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов перед вступлением с ними в хозяйственные отношения.

При этом судебная практика исходит из необходимости проявления должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагента:

(Постановление ВАС от 25.05.2010 №15658/09)

В определении от 11.01.2011 №ВАС-17320/10 ВАС РФ, отказывая Обществу в передаче дела в Президиум, ВАС РФ указал: «Общество, оспаривая судебные акты в порядке надзора, не приводит в надзорной жалобе доводов в обоснование выбора контрагентов, имея в виду, что по условиям делового оборота при осуществлении данного

выбора оцениваются деловая репутация и платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов».

29.12.2010 ВАС РФ в определении №ВАС-15945/10 указал: «организация представляла отчетность с минимальными показателями. налоговые обязанности в связи со сделками, оформляемыми от ее имени, не декларировало».

Реальность оказания услуг, выполнения работ и поставки товара сама по себе не является безусловным основанием для удовлетворения требований налогоплательщиков по рассматриваемой категории спора. При реальности произведенного исполнения необходима также оценка обстоятельств, свидетельствующих, либо напротив, опровергающих проявление налогоплательщиком должной осмотрительности при выборе контрагента, не исполняющего и не декларирующего налоговые обязанности в связи со сделками, оформляемыми от его имени».

В определении от 27.12.2010 №ВАС-17194/10 указано: «Суд пришел к выводу, что общество, ограничившись лишь получением копий регистрационных документов на общество «Импульс», не проявило должной осмотрительности в выборе делового партнера, включенного в единый государственный реестр юридических лиц незадолго до вступления с ним в договорные отношения, не проверило наличие у него необходимых ресурсов для осуществления поставки, а также сведения, характеризующие деловую репутацию».

Относительно довода Заявителя о том, что им совершались широко распространенные и полностью соответствующие нормам гражданского и налогового законодательства операции по приобретению векселей и их последующей реализации.

В соответствии с пунктом 5 раздела III Правил размещения страховщиками средств страховых резервов, утвержденных Приказом Минфина России от 08.08.2005 № 100н (далее по тексту Правила), принимаются для покрытия страховых резервов векселя организаций, имеющих рейтинг международных рейтинговых агентств "Стэндрд энд Пурс", "Мудис Инвесторе Сервис" и "Фитч Инк" не менее двух уровней от суверенного рейтинга Российской Федерации, но не ниже уровня ВВ-, Ва3 и ВВ- соответственно или рейтинг аналогичного уровня российских рейтинговых агентств. Доля векселей организаций в структурном соотношении активов и резервов не может превышать 10% от величины страховых резервов (Приложение к Правилам).

Согласно пункту 6 раздела 1.1 данных Правил для покрытия страховых резервов принимаются денежные средства в валюте Российской Федерации на счетах в банках. В структурном соотношении активов и резервов в отношении денежных средств в валюте Российской Федерации на счетах в банках ограничений не установлено. В соответствии с пунктом 9 раздела III Правил для покрытия страховых резервов не принимаются активы, приобретенные страховщиком за счет средств, полученных по договорам займа и кредитным договорам!

Получение денежных средств на расчетный счет взамен имеющихся «векселей» было необходимо ООО «СК «НАСТА» для выполнения Правил размещения страховщиками средств страховых резервов, утвержденных Приказом Минфина России от 08.08.2005 №100н.

На 31.12.2006 сумма страховых резервов ООО «СК «НАСТА» согласно форме №7 «Отчет о размещении средств страховых резервов» составила 3 762 490 тыс. руб., при этом в активах, принимаемых для покрытия страховых резервов, денежные средства в валюте Российской Федерации на счетах в банках составили 2 068 258 тыс. руб.

В случае, если бы на балансе ООО «СК «НАСТА» оставались векселя ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг» на сумму 1 169 500 тыс. руб., не имеющие соответствующего Правилам рейтинга, то структура активов, принимаемых для покрытия страховых резервов, не соответствовала бы условиям данных Правил.

ООО СК «НАСТА» не могло для этих целей использовать и заемные денежные средства, полученные напрямую от КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО).

Поэтому для целей получения на расчетный счет на отчетную дату денежных средств ООО СК «НАСТА» и КБ «РОСПРОМБАНК» (ООО) использовали технические компании, контролируемые ими, и под видом договоров купли - продажи векселей Общество получило денежные средства на расчетный счет, возврат денежных средств в банк после отчетной даты был также оформлен договорами купли -продажи векселей.

Вышеуказанная позиция Инспекции была подтверждена Федеральной службой страхового надзора (письмо от 24.01.2022 №С-421/04-02).

Отвечая на запрос ФНС России относительно правомерности размещения страховыми организациями средств страховых резервов внутри отчетного периода по вышеуказанной схеме в векселя, не соответствующие рейтингам, указанным в Правилах, Росстрахнадзор пояснил, что страховые резервы должны быть обеспечены активами, соответствующими требованиям диверсификации, ликвидности, возвратности и доходности. Условия и порядок инвестирования средств страховых резервов установлены Правилами размещения страховщиками средств страховых резервов, утвержденных приказом Министерства финансов Российской Федерации от 08.08.2005 №100н, в которых указаны соответствующие требования к векселям, в которые допускаются вложения.

Векселя ООО «ТаргаСервис» и ООО «Глобал Консалтинг», зарегистрированных на подставных лиц, и не имеющих активов, персонала и других необходимых условий для осуществления финансово-хозяйственной деятельности, такого рейтинга не имели, а следовательно, размещение в них средств страховых резервов недопустимо и, как указал Росстрахнадзор, является основанием для принятия к страховщику мер в соответствии с законом.

Исходя из совокупности установленных по делу обстоятельств, суд не может принять во внимание ссылки заявителя на нормы вексельного законодательства.

При этом судебной-арбитражная практика исходит из следующего.

27.07.2010 ВАС РФ вынес постановление №505/10 по заявлению ПБОЮЛ О.Е. Гейжина, в котором указал: «Как установлено инспекцией в 2005-2006 годах предприниматель приобретал векселя, в том числе простые векселя... у различных контрагентов, в том числе у обществ с ограниченной ответственностью «Спецкомплект», «Марто».

Судом первой инстанции установлено, что документы, представленные предпринимателем в подтверждение хозяйственных операций с обществом «Спецкомплект» инспекцией не приняты, поскольку оформлены в период, когда лицо, указанное в них как учредитель и руководитель общества и якобы подписавшее их, находилось под стражей в следственном изоляторе.

Кроме того, согласно заключениям почерковедческой экспертизы ...в копиях договоров, счетов-фактур, подписи от имени лиц, значащихся в качестве руководителей общества «Спецкомплект» и «Марто» выполнены иными лицами.

По мнению инспекции предпринимателем необоснованно получена налоговая выгода... так как представленные им документы для подтверждения расходов на приобретение векселей у обществ «Спецкомплект» и «Марто» содержат недостоверные сведения; сделки с данными контрагентами не имеют цели осуществления реальной хозяйственной деятельности; платежи по векселям не были обеспечены; векселя не могли быть предъявлены к оплате указанному в них лицу, в частности обществу «Торговый дом «Сибирь», поскольку по месту регистрации оно никогда не находилось; указанные векселя не могут рассматриваться в качестве ценных бумаг; операции предпринимателя по приобретению векселей направлены исключительно на неправомерное уменьшение налогов, подлежащих уплате в бюджет.

Суд первой инстанции признал изложенные выводы инспекции обоснованными....

Суд первой инстанции правомерно исходил из того, что представление в налоговый орган необходимых документов не влечет автоматического принятия заявленных расходов для уменьшения суммы дохода в целях налогообложения, поэтому... учитывал доказанные инспекцией факты недостоверности и противоречивости представленных предпринимателем документов.

Согласно части 3 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательство признается судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Суд первой инстанции с учетом этих условий пришел к обоснованному выводу о том, что в нарушение пункта 3 статьи 237, пункта 1 статьи 252 Кодекса предпринимателем представлены недостоверные документы, которые не подтверждают реальности произведенных операций по приобретению им векселей у обществ «Спецкомплект» и «Марто» в спорные периоды. Других доказательств в обоснование указанных операций предприниматель не представил.

Таким образом, вывод суда первой инстанции об отсутствии документального подтверждения обоснованных затрат в целях осуществления предпринимательской деятельности является правильным».

Учитывая установленную по настоящему делу совокупность обстоятельств, суд не принимает во внимание довод заявителя о том, что расходы на приобретение векселей должны быть определены расчетным путем или по иным аналогичным операциям, как указано в ст.31 НК РФ.

В соответствии с п.7 ст.31 НК РФ налоговые органы вправе определять суммы налогов, подлежащие уплате налогоплательщиками в бюджетную систему Российской Федерации, расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике, а также данных об иных аналогичных налогоплательщиках в случаях отказа налогоплательщика допустить должностных лиц налогового органа к осмотру производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий, используемых налогоплательщиком для извлечения дохода либо связанных с содержанием объектов налогообложения, непредставления в течение более двух месяцев налоговому органу необходимых для расчета налогов документов, отсутствия учета доходов и расходов, учета объектов налогообложения или ведения учета с нарушением установленного порядка, приведшего к невозможности исчислить налоги.

Во-вторых, у Инспекции отсутствовали основания применения расчетного метода определения суммы налога, перечисленные в ст.31 НК РФ наличия доказательств нереальности хозяйственных операций по приобретению векселей

На основании статей Налогового кодекса Российской Федерации, руководствуясь статьями 110, 266,267, 268, 269, 270 ,271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

### **П О С Т А Н О В И Л:**

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.01.2011 по делу №А40-88565/10-114-359 изменить.

Отменить решение в части удовлетворения требований ООО «Страховая компания «Цюрих» к МИ ФНС России № 50 по г. Москве о признании недействительным решения МИ ФНС России № 50 по г. Москве от 14.05.2010 г. № 267 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», за исключением выводов, изложенных в п. 3.1.1 резолютивной части решения о доначислении налога на прибыль за 2007г. в размере 100 194,24 руб., соответствующих пеней и штрафных санкций, а также доначисления ЕСН в размере 193 448 руб.

Отказать ООО «Страховая компания «Цюрих» в удовлетворении требований к МИ ФНС России № 50 по г. Москве о признании недействительным решения МИ ФНС России № 50 по г. Москве от 14.05.2010 г. № 267 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», за исключением выводов, изложенных в п. 3.1.1

резолютивной части решения о доначислении налога на прибыль за 2007г. в размере 100 194,24 руб., соответствующих пеней и штрафных санкций, а также доначисления ЕСН в размере 193 448 руб.

Решение арбитражного суда в части признания недействительным решения МИ ФНС России № 50 по г. Москве от 14.05.2010 г. № 267 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», в части выводов изложенных п. 3.1.1 резолютивной части решения о доначислении налога на прибыль за 2007г. в размере 100 194,24 руб., соответствующих пеней и штрафных санкций, а также доначисления ЕСН в размере 193 448 руб. оставить без изменения..

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

Председательствующий-судья

В.Я.Голобородько

Судьи:

С.Н.Крекотнев

Р.Г.Нагаев

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.