



Арбитражный суд Амурской области

675023, г. Благовещенск, ул. Ленина, д. 163

тел. (4162) 59-59-00, факс (4162) 51-83-48

e-mail: amuras.info@arbitr.ru; <http://www.amuras.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Дело № А04-1372/2012

« 10 » апреля 2012 г.

Арбитражный суд в составе судьи А.А. Стомбуна

рассмотрев в судебном заседании заявление закрытого акционерного общества «Амурская строительная компания» (ОГРН 1042800011407, ИНН 2801094685)

к межрайонной ИФНС России № 1 по Амурской области (ОГРН 1042800037587, ИНН 2801888889)

об оспаривании ненормативного акта налогового органа

Третье лицо: Управление Федеральной налоговой службы по Амурской области (ОГРН 1042800037411, ИНН 2801099980)

протокол вел: секретарь судебного заседания Р.В. Тихая

при участии в заседании: от заявителя: Матвеева Е.В. дов. № 10266-2 от 15.03.2012, Шахов А.М. дов. от 30.03.2012, Теплинский Е.А. дов. от 30.03.2012

от Управления ФНС по Амурской области: Лещенко Т.А. – дов. № 07-04/74 от 20.01.2011

от МРИ ФНС № 1 по Амурской области: Ванникова Е.В. – дов. № 05-37/145 от 03.02.2012

установил:

В Арбитражный суд Амурской области обратился закрытое акционерное общество «Амурская строительная компания» (далее - ЗАО «АСК», заявитель) с заявлением к Межрайонной ИФНС России № 1 по Амурской области (далее – ответчик, налоговый орган) о признании недействительным Решения Межрайонной ИФНС России № 1 по Амурской области о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 10.01.2012 № 1-12 в части:

1. Абзаца 1 резолютивной части решения, в соответствии с которой ЗАО «АСК» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 НК РФ, в том числе:

- № 3 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 95 761 руб. 80 коп.;

- № 4 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 861 855 руб. 90 коп.

2. Пункта 1 № 1 резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» начислены пени по состоянию на 10.01.2012, в том числе:

- за неуплату налога на прибыль (федеральный бюджет) пени в сумме 400 524 руб. 38 коп.;

- за неуплату налога на прибыль (территориальный бюджет) пени в сумме 3 103 305 руб. 43 коп.

3. Пункта 3.1. резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» предложено уплатить недоимку, в том числе:

- по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в размере 1 596 030 руб.;

- по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в размере 14 364 265 руб.

В дальнейшем уточнил требования, просит признать недействительным

Решение Межрайонной инспекции ФНС № 1 по Амурской области № 1-12 от 10.01.2012 г. о привлечении ЗАО «АСК» к ответственности за совершение налогового правонарушения в части:

1) абз. 1 резолютивной части решения, в соответствии с которой ЗАО «АСК» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ, в т.ч.:

№ 3 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 95 761,80 рублей;

№ 4 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 861 855,90 рублей;

№ 5 за неполную оплату НДС за II квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 349 508,23 рублей;

№ 6 за неполную оплату НДС за III квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 1 040 335,44 рублей;

№ 7 за неполную оплату НДС за IV квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 445 057,20 рублей;

№ 9 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 1 263,60 рублей;

№ 10 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 11 372,40 рублей;

№ 12 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по НДС за IV квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 4 888,86 рублей.

2) в части п. 1 № 1 резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» начислены пени по состоянию на 10.01.2012 г., в т.ч.:

за неуплату налога на прибыль (федеральный бюджет) пени в сумме

400 524,38 рублей;

за неуплату налога на прибыль (территориальный бюджет) пени в сумме 3 103 305,43 рублей;

за неуплату НДС в сумме 6 733 534,66 рублей.

3) в части п. 3.1. резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» предложено уплатить недоимку, в т.ч.:

по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в размере 1 596 030 рублей;

по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в размере 14 364 265 рублей;

по НДС за II квартал 2009 г. в размере 6 202 016 рублей;

по НДС за III квартал 2009 г. в размере 17 338 924 рублей;

по НДС за IV квартал 2009 г. в размере 7 417 620 рублей.

Свои требования заявитель обосновывает тем, что Межрайонной инспекция ФНС № 1 Амурской области была проведена выездная налоговая проверка ЗАО «АСК» по вопросу соблюдения законодательства о налогах и сборах за 2008 и 2009 г., по результатам которой принято решение от 10.01.2012 № 1-12 в том числе о привлечении ЗАО АСК» к ответственности за совершение налогового правонарушения по пункту 1 статьи 122 НК РФ, в виде взыскания штрафов в общей сумме 2 902 645 руб. 93 коп., предложено уплатить пени по состоянию на 10.01.2012 в сумме 10 569 573 руб. 07 коп., недоимку по налогам в общей сумме 47 222 023 рублей, а также внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета. 25.01.2012 заявителем подана апелляционная жалоба на решение от 10.01.2012 № 1-12 в части не принятия налоговым органом затрат по налогу на прибыль и налоговых вычетов по НДС, заявленных ЗАО «АСК» по хозяйственным операциям с контрагентом - ООО «Элементстрой». Решением

Управления ФНС по Амурской области от 29.02.2012 № 25-10/35, решение Межрайонной инспекции ФНС № 1 Амурской области от 10.01.2012 № 1-12 оставило в силе, а апелляционная жалоба ЗАО «АСК» без удовлетворения.

Заявитель не согласен с решением налогового органа от 10.01.2012 № 1-12 в части.

Считает, что указанное решение в части доначисления налоговым органом налога на прибыль за 2009 год, пеней и штрафов за неуплату налога на прибыль за 2009 год вынесено с нарушением норм налогового законодательства и привело к необоснованному доначислению ЗАО «АСК» налогов, пеней, штрафов по налогу на прибыль за 2009 год. Заявитель указал, что доначисление указанного размера налогов, штрафа и пеней произошло в результате непринятия налоговым органом расходов в сумме 79 811 091 руб., уменьшающих сумму доходов от реализации, за счет включения ЗАО «АСК» в сумму расходов стоимости списанных в производство товарно-материальных ценностей (ТМЦ), приобретенных у ООО «Элементстрой». В обоснование сделки с ООО «Элементстрой» общество предоставило в налоговый орган договор поставки от 15.06.2009, а также первичные документы (счета-фактуры, накладные) на приобретение товаров.

Также заявитель указал, что в налоговый орган было предоставлено соглашение от 29.12.2010, согласно которому ЗАО «АСК» приняло на себя обязательства по погашению задолженности перед ООО «Элементстрой» в сумме 202 950 560 руб. путем передачи в собственность в срок до 31.12.2012 г. нежилых помещений (назначение - офисные помещения), расположенных по адресу: г. Благовещенск, 192 квартал. Срок исполнения обязательств по указанному соглашению еще не наступил. Заявитель считает, что основания отказа в уменьшении налоговой базы по налогу на прибыль сводятся к выводу налогового органа об отсутствии реальных финансово-хозяйственных отношений между ЗАО «АСК» и ООО «Элементстрой», в связи с тем, что ООО «Элементстрой» относится к категории несуществующих налогоплательщиков,

а также о недобросовестности ЗАО «АСК». Между тем, заявитель указал, что налоговым органом не было учтено следующее.

Налоговое законодательство не связывает возникновение права на применение налогового вычета (уменьшение налогооблагаемой прибыли на соответствующие расходы) с моментом фактической оплаты. В решении № 1-12 от 10.01.2012 указано, что спорные материалы приняты к учету ЗАО «АСК», что отражено по счету 10 «Материалы» по контрагенту ООО «Элементстрой». На стоимость указанных материалов увеличена кредиторская задолженность ЗАО «АСК». Материалы, приобретенные у ООО «Элементстрой» израсходованы на строительство объектов заказчиков, в рамках договоров генерального подряда. Так, заявитель указал, что в IV квартале 2009 г. в производство была списана облицовочная плитка «Керам» в количестве 25 719 шт. на сумму 25 204 620 руб. (без НДС), в IV квартале 2009 г. была списана в производство труба стальная диаметром 108 мм. в количестве 1 700 тонн на сумму 7 596 806 руб. 90 коп. (без НДС), в III и IV квартале 2009 г. списан в производство швеллер № 30 в количестве 1 401,6 тонн на сумму 47 009 664 руб. (без НДС).

Таким образом, заявитель считает, что списание указанного количества ТМЦ подтверждено договорами с заказчиками, локальными сметами, актами выполненных работ КС-2 и КС-3, платежными поручениями об оплате заказчиками выполненных работ, а также регистрами бухгалтерского учета: карточками счета 10 «Материалы» по контрагенту ООО «Элементстрой», карточками счета 20 «Основное производство», отчетами № М-29. Указанные документы были предоставлены заявителем в материалы налоговой проверки. Кроме того, заявитель указал, что часть указанного материала была продана ЗАО «АСК» в 2010 г. ОАО «Благсантехмонтаж», ООО «Корона Амура», ИП Хачатрян Н.В. Заявитель считает, что факт использования приобретенных товаров (работ, услуг) в производственной деятельности и постановка их на учет имеет значение для налогового учета и формирования налогооблагаемой

базы по налогу на прибыль организаций. Указал, что налоговый орган в своем решении от 10.01.2012 № 1-12 подтвердил факт отражения в бухгалтерском учете ЗАО «АСК» спорных материалов. Выручка, полученная от использования материалов в предпринимательской деятельности, учтена налоговым органом при формировании налогооблагаемой прибыли ЗАО «АСК». Списание материалов было произведено ЗАО «АСК» в ходе строительных работ, то есть расходы отвечают критерию экономической обоснованности, имеют производственный характер, направлены на увеличение доходности общества. По мнению заявителя, налоговый орган не представил доказательств того, что ЗАО «АСК» могло осуществлять свою деятельность без приобретения спорных материалов, что спорные материалы не были использованы ЗАО «АСК» в своей производственной деятельности, также не представлены доказательства, свидетельствующие об отсутствии в действиях ЗАО «АСК» разумной деловой цели, однако налоговый орган исключил стоимость списанных в производство ТМЦ из расходов, уменьшающих сумму доходов от реализации, при исчислении налога на прибыль.

Заявитель указал, что приобретенные у ООО «Элементстрой» материалы фактически были оприходованы обществом на основании счетов-фактур и накладных ТОРГ-12. По мнению заявителя, у ЗАО «АСК» не было оснований проверять указанные сведения, поскольку налоговое законодательство не возлагает на налогоплательщика такие обязанности, следовательно, ЗАО «АСК» не может нести ответственность за действия контрагентов. ЗАО «АСК» осуществляло реальную экономическую деятельность и получало в связи с этим доходы, отраженные в декларациях по налогу на прибыль. Заявитель указал, что ЗАО «АСК» не могло осуществлять деятельность без приобретения спорных материалов, что указывает на действительную цель спорной сделки, доказательств обратного налоговым органом не представлено. При проведении налоговой проверки налоговый орган установил, что ЗАО «АСК» действовало

без должной осмотрительности и осторожности, по мнению заявителя, налоговым органом не представлено доказательств того, что ЗАО «АСК» знало или должно было знать об указании контрагентом недостоверных сведений в счетах-фактурах и накладных и о подложности представленных документов. Таким образом, считает, что налоговый орган не представил совокупности признаков недобросовестности ЗАО «АСК».

На основании изложенного заявитель считает, что налоговый орган неправоммерно исключил расходы в сумме 79 811 091 руб., уменьшающие сумму доходов ЗАО «АСК» от реализации, за счет включения в сумму расходов стоимости списанных в производство материалов, приобретенных у ООО «Элементстрой» и доначислил ЗАО «АСК» налог на прибыль за 2009 год, а также пени и штрафы за неуплату налога на прибыль за 2009 год.

Ответчик и третье лицо считают требования заявителя необоснованными по основаниям, изложенным в отзывах на заявление и оспариваемом решении налогового органа.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд установил:

закрытое акционерное общество «Амурская строительная компания» зарегистрировано в качестве юридического лица межрайонной ИФНС № 1 по Амурской области 24.12.2004 за ОГРН 1042800011407, ИНН 2801094685.

Межрайонной инспекция ФНС № 1 Амурской области была проведена выездная налоговая проверка ЗАО «АСК» по вопросу соблюдения законодательства о налогах и сборах за 2008 и 2009 г., по результатам которой принято решение от 10.01.2012 № 1-12 в том числе о привлечении ЗАО АСК» к ответственности за совершение налогового правонарушения по пункту 1 статьи 122 НК РФ, в виде взыскания штрафов в общей сумме 2 902 645 руб. 93 коп., предложено уплатить пени по состоянию на 10.01.2012 в сумме 10 569 573 руб. 07 коп., недоимку по налогам в общей сумме 47 222 023 рублей, а также внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

25.01.2012 заявителем подана апелляционная жалоба на решение от 10.01.2012 № 1-12 в части не принятия налоговым органом затрат по налогу на прибыль и налоговых вычетов по НДС, заявленных ЗАО «АСК» по хозяйственным операциям с контрагентом - ООО «Элементстрой». Решением Управления ФНС по Амурской области от 29.02.2012 № 25-10/35, решение Межрайонной инспекции ФНС № 1 Амурской области от 10.01.2012 № 1-12 оставило в силе, а апелляционная жалоба ЗАО «АСК» без удовлетворения.

Заявитель не согласен с решением налогового органа от 10.01.2012 № 1-12 в части:

1) абз. 1 резолютивной части решения, в соответствии с которой ЗАО «АСК» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ, в т.ч.:

№ 3 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 95 761,80 рублей;

№ 4 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 861 855,90 рублей;

№ 5 за неполную оплату НДС за II квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 349 508,23 рублей;

№ 6 за неполную оплату НДС за III квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 1 040 335,44 рублей;

№ 7 за неполную оплату НДС за IV квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 445 057,20 рублей;

№ 9 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 1 263,60 рублей;

№ 10 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 11 372,40 рублей;

№ 12 за неуплату налога по уточненной налоговой декларации по НДС за IV квартал 2009 г. в виде штрафа в сумме 4 888,86 рублей.

2) в части п. 1 № 1 резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» начислены пени по состоянию на 10.01.2012 г., в т.ч.:

за неуплату налога на прибыль (федеральный бюджет) пени в сумме 400 524,38 рублей;

за неуплату налога на прибыль (территориальный бюджет) пени в сумме 3 103 305,43 рублей;

за неуплату НДС в сумме 6 733 534,66 рублей.

3) в части п. 3.1. резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» предложено уплатить недоимку, в т.ч.:

по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в размере 1 596 030 рублей;

по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в размере 14 364 265 рублей;

по НДС за II квартал 2009 г. в размере 6 202 016 рублей;

по НДС за III квартал 2009 г. в размере 17 338 924 рублей;

по НДС за IV квартал 2009 г. в размере 7 417 620 рублей.

Основанием для доначисления налога на прибыль, налога на добавленную стоимость, а также привлечение к налоговой ответственности и начисление пени послужило непринятие расходов по налогу на прибыль организации по контрагенту ООО «Элементстрой» 7731055454 КПП 773401001.

Инспекцией по результатам проверки сделан вывод о получении ЗАО «Амурская строительная компания» необоснованной налоговой выгоды.

Статьей 9 Федерального закона от 21.11.96 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» предусмотрено, что все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти

документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

При решении вопроса о возможности принятия расходов в целях исчисления налога на прибыль необходимо исходить из реальности этих расходов, произведенных для приобретения товаров (работ, услуг), а также их документального подтверждения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 НК РФ при определении налогооблагаемой прибыли налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 НК РФ). При этом для целей налогообложения расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях предусмотренных статьей 265 НК РФ - убытки), осуществленные налогоплательщиком. Таким образом, каждая совершенная операция должна быть обеспечена оправдательными документами, подтверждающими обоснованность произведенных расходов и правомерность записей, сделанных на счетах бухгалтерского учета и в налоговых регистрах.

В ходе выездной налоговой проверки в отношении ООО «Элементстрой» инспекцией установлено:

Организация ООО «Элементстрой» на учете в Инспекции не состоит, указанный адрес: г. Москва, ул. Высокая 77/5 не существует.

Ни одна организация г. Москвы с наименованием ООО «Элементстрой» не имеет ИНН 7731055454.

Инспекцией исследованы числовые значения ИНН и ОГРН по ООО «Элементстрой».

В соответствии с Письмом МНС России от 03.03.2004 г. № БГ-3-09/178 «Об утверждении «Порядка и условий, присвоения, применения, а так же изменения идентификационного номера налогоплательщика и форм документов, используемых при постановке на учет, снятия с учета юридических и физических лиц»:

Идентификационный номер налогоплательщика (ИНН) для организаций формируется как десятизначный цифровой код, состоящий из последовательности цифр, характеризующих слева направо следующее: вид налогового органа, который присвоил ИНН, порядковый номер записи о лице в территориальном разделе единого государственного реестра налогоплательщиков налогового органа, осуществляющего поставку на учет (для организаций – 1 знак)

В результате, налоговым органом установлено, что контрольное число, рассчитанное по специальному алгоритму, установленному Министерством Российской Федерации по налогам и сборам в отношении:

ИНН 7731055454 рассчитано неверно, верное число ИНН 7731055456;

ОГРН 105774743196 рассчитано не верно, верное число ОГРН 1057747431862 .

В силу положений статей 49, 51 Гражданского кодекса Российской Федерации организации, не прошедшие государственную регистрацию в качестве юридических лиц, не приобретают правоспособности юридического лица, а их действия, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, не могут быть признаны сделками, что влечет негативные налоговые последствия для участников данных правоотношений.

Таким образом, ООО «Элементстрой» имеет несуществующие ИНН и ОГРН, то есть ООО «Элементстрой» - несуществующее юридическое лицо и документы, оформленные от имени несуществующего юридического лица не могут служить основанием для учета расходов и принятия налоговых вычетов по НДС.

Представленная налогоплательщиком в ходе ВМП «информация об организации» с реквизитами ООО «Элементстрой» не соответствует выходной форме выписки из ЕГРЮЛ, так как выписка должна содержать установленную форму, утвержденную Правилами ведения единого реестра юридических лиц и

представления содержащих в нем сведений», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 438 «О едином государственном реестре юридических лиц», государственный реестр не содержит сведений в отношении данного лица с указанными реквизитами.

Согласно пояснений общества, данная информация была направлена в адрес организации от ООО «Элементстрой» посредством почтовой связи.

Пунктом 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" (далее - Постановление Пленума от 12.10.2006 N 53) установлено, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.

Материалами проверки установлено, что обществом представлены документы от несуществующего контрагента, документы представлены формально, и не отражают реальных взаимоотношений с указанных в документах лицом.

Исходя из установленных в ходе проверки обстоятельств, подтвержденных материалами дела инспекцией правомерно поставлено под сомнение приобретение ТМЦ в результате реально произведенной хозяйственной сделки именно с указанным в документах контрагентом, об этом свидетельствуют следующие обстоятельства:

- отсутствие оплаты;
- отсутствие документов, подтверждающих доставку ТМЦ;

- показания свидетелей указывающие, что ТМЦ доставлялись с базы принадлежащей ЗАО «Амурская нефтяная компания», которая в свою очередь, так же как и ЗАО «АСК» входит в холдинг компаний ООО «АНК-Холдинг».

Согласно проведенному анализу договора поставки б/н от 15.06.2009 г. и соглашения к данному договору б/н от 19.12.2010 г., установлено следующее:

в договоре Поставщик обязуется поставить металлопродукцию, а фактически по счет - фактурам кроме металлопродукции (швеллер № 30 и труба стальная д.108) реализована плитка облицовочная.

в договоре указано, что Покупатель (ЗАО «АСК») обязуется оплатить металлопродукцию путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика, указанный в реквизитах к настоящему договору до 31.12.2010 г., при этом расчетный счет в договоре не указан.

в договоре указано, что качество товара должно подтверждаться всеми необходимыми документами, предусмотренным для данного вида товара, которые Поставщик обязан передать Покупателю одновременно с передачей товара, при этом ЗАО «АСК» представлены сертификаты качества не установленной формы, и не представлены сертификаты соответствия на ТМЦ, приобретенные у ООО «Элементстрой».

в договоре указано, что поставка товара осуществляется путем выборки товара со склада товара (на складе) поставщика на условиях самовывоза, если иное не будет дополнительно согласовано сторонами, при этом ЗАО «АСК» не представлены документы, подтверждающие доставку ТМЦ со складов ООО «Элементстрой».

в договоре указано, что поставщик обязан обеспечивать полную сохранность товара, вплоть до передачи товара покупателю, при этом ни одно должностное лицо ЗАО «АСК» не подтвердило получение ТМЦ от ООО «Элементстрой».

в соглашении указано, что ЗАО «АСК» обязуется в срок до 31.12.2012 г. погасить сумму задолженности перед ООО «Элементстрой», путем передачи в

собственность ООО «Элементстрой» помещений (назначение – офисные помещения), расположенные по адресу: Амурская область, г. Благовещенск, 192 квартал, при этом в соглашении не указано: количество и площадь передаваемых помещений, помещения не идентифицированы, что свидетельствует о незаключенности договора в этой части (отсутствуют существенные условия договора, установленные п. 3 ст. 455 ГК РФ).

В ходе допроса (протокол допроса № 54-12 от 23.03.2011) водителя ЗАО «АСК» Середы Владимира Николаевича установлено, что ТМЦ приобретенные у ООО «Элементстрой», перевозился с базы ЗАО «Амурская нефтяная компания», расположенной на Пограничной, 138, на строящийся объект, расположенный в Западно-промышленном районе, пересечение улиц Игнатьевское шоссе- Студенческая.

Инспекцией, проведены мероприятия налогового контроля, по вопросу проявления должной осмотрительности при выборе контрагентов

В ходе проведения выездной налоговой проверки проведены допросы должностных лиц ЗАО «Амурская строительная компания», ООО «Торговый Дом АНК», ООО «АНК-Холдинг» по вопросу проявления должной осмотрительности при выборе контрагентов, в результате составлены протоколы допроса и получены пояснения.

В ходе проведения допроса, главным бухгалтером ЗАО «АСК» (протокол № 122-12 от 14.06.2011 г.) проверяющему был представлен лист формата А4, в котором значилась следующая информация:

Название организации – Общество с ограниченной ответственностью «Элементстрой»

ИНН 77310055454/773401001

ОГРН 1067746447801

Адрес: Москва, Высокая, 77/5

Дата регистрации: 04.04.2006 г.

Установить источник опубликования представленного документа, в котором, как пояснила главный бухгалтер ЗАО «АСК», содержится информация, подтверждающая проверку регистрации в качестве юридического лица ООО «Элементстрой», не представилось возможным, так как на данном листе отсутствуют публикация источника

При этом ОГРН, указанный в данном документе, принадлежит ООО «Элементстрой» ИНН/КПП 7733565131/773301001, с адресом местонахождения: 119261, г. Москва, проезд Тушинский, 2-й, 10, 1, учредитель и генеральный директор – Смирнов Сергей Васильевич, с основным видом деятельности – предоставление услуг по монтажу и ремонту, с датой регистрации – 04.04.2006 г., по данной информации налоговым органом было направлено поручение об истребовании документов (информации) № 1243 от 29.03.2011 г. в межрайонную ИФНС России № 33 по г.Москве и получен ответ № 11246 от 18.04.2011г., который содержал следующую информацию «Последняя отчетность ООО «Элементстрой» ИНН 7733565131 представляла на 01.10.2008г. -«нулевая».

В результате проведенных протоколов допроса, установлено, что должностные лица ЗАО «Амурская строительная компания» не проявили должной осмотрительности при выборе контрагента (ООО «Элементстрой»), так как не провели проверку регистрации, в качестве юридического лица ООО «Элементстрой».

Документ, представленный ЗАО «АСК», как подтверждающий, что должностными лицами ЗАО «АСК» проведена проверка ООО «Элементстрой» по вопросу его благонадежности, не является надлежащим доказательством проявления должностной осмотрительности.

Заявителем не представлены доказательства наличия реальных правоотношений с ООО «Элементстрой». Инспекцией проведены мероприятия по установлению обладателя указанного свидетелем Подойницыной И.Н. номера телефона и установлено:

данный номер телефона принадлежит компании ООО «Таргет-Агро», которая является официальным дистрибьютором ЗАО «Агрофирма АНК» и ООО «Соя АНК» и офис данной компании находится в Москве.

Налоговым органом проведены мероприятия налогового контроля по факту реальности заключения и подписания договора поставки б/н от 15.06.2009г. между ЗАО «АСК» и ООО «Элементстрой».

В ходе проведения выездной налоговой проверки проведены допросы сотрудников ЗАО «Амурская строительная компания», ООО «Торговый Дом АНК», ООО «АНК-Холдинг», по вопросу составления и заключении договора б/н от 15.06.2009г. заключенного ЗАО «Амурская строительная компания» (покупатель) с ООО «Элементстрой» (поставщик).

Свидетельскими показаниями реальность правоотношений с ООО «Элементстрой» также не подтверждена.

Согласно требования о представлении документов № 1778 от 30.03.2011 г. налоговый орган предложил ЗАО «Амурская строительная компания» представить копии документов, подтверждающих переписку ЗАО «Амурская строительная компания» с ООО «Элементстрой» (почтовые извещения, уведомления, сопроводительные письма, почтовые конверты и т.д.). ЗАО «АСК» данную информацию не представлена.

Должностные лица ЗАО «Амурская строительная компания», ООО «АНК-Холдинг», ООО «Торговый дом АНК» не подтвердили свое участие в подготовке и составлении договора поставки б/н от 15.06.2009 г., заключенного ЗАО «АСК» с ООО «Элементстрой».

Налоговым органом исследованы документы и пояснения должностных лиц по факту оплаты по договору поставки б/н от 15.06.2009г. заключенного ЗАО «АСК» с ООО «Элементстрой».

Согласно представленного к проверке договора поставки б/н от 15.06.2009г. ЗАО «Амурская строительная компания» (покупатель) покупает металлопродукцию у ООО «Элементстрой» (поставщик).

При этом положениями договора предусмотрено:

в п.4.2. - оплата по настоящему договору производится до 31.12.2010 г.

в п.4.3. - оплата по настоящему договору путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика, указанный в реквизитах к настоящему договору.

в п.4.4. - по соглашению сторон возможны иные формы расчетов.

в п.6 «Юридические адреса, реквизиты и подписи сторон» настоящего договора, в графе «покупатель» расчетный счет не указан.

Согласно проведенного в ходе выездной налоговой проверки анализа расчетного счета, кассы, кассовой книги, журнала ордера № 1, 2, журнала ордера по сч.60, актов сверки по взаиморасчетам с ООО «Элементстрой», установлено, что оплаты за поставленный товар от ООО «Элементстрой» Закрытое акционерное общество «Амурская строительная компания» в проверяемом периоде не производило. Согласно бухгалтерского учета, по сч.60 у ЗАО «Амурская строительная компания» числится кредиторская задолженность перед контрагентом ООО «Элементстрой» в размере 202 950 560 руб. (сумма сделки по представленным счетам-фактурам - 202 950 560 руб.).

Согласно представленного 08.04.2011 г. к проверке соглашения б/н от 29.12.2010г. к договору поставки б/н от 15.06.2009г. установлено, что ЗАО «АСК» погасит сумму задолженности перед ООО «Элементстрой», путем передачи в собственность ООО «Элементстрой», нежилых помещений (назначение – офисные помещения), расположенные по адресу: Амурская область, г.Благовещенск, 192 квартал.

В соответствии с п.п. 6 п. 1 ст. 31 и ст. 92. Налогового кодекса Российской Федерации налоговым органом проведен осмотр территории строящегося офисного здания расположенного на пересечении улиц Октябрьская - Островского в 192 квартале г.Благовещенска, оформленного протоколом

осмотра территории, помещений, документов, предметов № 7/1-12 от 14.06.2011 г., согласно которого установлено следующее:

На пересечении улиц Октябрьская - Островского в 192 квартале г. Благовещенска находится строительный объект в начальной стадии строительства. Территория стройки огорожена забором из железобетонных панелей. На заборе данного огороженного строительного объекта размещены два рекламных стенда, содержащие следующую информацию:

1) Продаются офисные помещения Октябрьская - Островского 192 квартал
Заказчик ЗАО «Амурская нефтяная компания»

Подрядчик ЗАО «Амурская строительная компания»

Начало строительства 2009 год

Окончание строительства 2010 год

С проектной документацией можно ознакомиться на сайте www.ankhold.ru

«Торговый дом АНК» ул. Трудовая, тел 42-00-22

2) Продаем квартиры, гаражи, торговые площади

«Торговый дом АНК» ул. Трудовая, тел 42-00-22

Данное обстоятельство подтверждено протоколом осмотра территории, помещений, документов, предметов № 7/1-12 от 14.06.2011 г. и фотографическими снимками рекламных щитов, которые являются приложением к данному протоколу.

На сайте ЗАО «Амурская нефтяная компания» размещена проектная декларация на строительство здания коммерческих служб со встроенной автостоянкой в 192 квартале г. Благовещенска, согласно которой установлено:

в п. 1 раздела I проектной декларации, отражено:

Цель проекта - возведение здания коммерческих служб со встроенной автостоянкой, в 192 кв. г. Благовещенска

Этапы строительства и сроки его реализации- один этап, начало строительства- июнь 2009 г., окончание – декабрь 2011 г.

в п. 2 раздела II проектной декларации, отражено:

Разрешение на строительство - выдано Администрацией г. Благовещенска Амурской области № RU28302000-53 от 22.05.2009 г. (сроки действия – до 22.07.2010 г.).

в п. 3 раздела II проектной декларации, отражено:

Право застройщика на земельный участок – земельный участок, отведенный под строительство, расположен в 192 квартале г. Благовещенска, граница которого проходит по ул. Островского - ул. Октябрьская, состоит из двух частей, в т.ч.:

Земельный участок с кадастровым № 28:01:130192:0016, площадью 766 кв.м.

Земельный участок с кадастровым № 28:01:130192:0069, площадью 1480 кв.м.

Участки используются Застройщиком на основании договора аренды земельного участка № 1082 от 04.07.2005 г. и № 1081 от 30.06.2005 г.

Границы и площади земельного участка, предусмотренные проектной документацией - на отведенном участке запланировано: здание коммерческих служб со встроенной автостоянкой и гостевая автостоянка.

в п. 5 раздела II проектной декларации, отражено:

Наличие и состав строящихся объектов самостоятельных частей, подлежащих передачи участникам долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию:

Здание коммерческих служб со встроенной автостоянкой- представляет собой 7-ми этажный объект.

На 1 этаже – помещения охраны и диспетчерский пункт, электрощитовая и офисные помещения.

На последующих помещениях - офисные помещения, комнаты отдыха и помещения хранения технической документации

В подвальной части здания –технические помещения для инженерных коммуникаций.

С южной стороны здания в подвальной части- автостоянка на 9 автомобилей.

в п. 8 раздела II проектной декларации, отражено:

предполагаемый срок получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию – 4 квартал 2011 г.

в п. 12 раздела II проектной декларации, отражено:

иные договоры и сделки, на основании которых привлекаются денежные средства для строительства, за исключением привлечения денежных средств на основании договоров долевого участия:

Подобные договоры и сделки заявителем не представлены.

Для реализации настоящего проекта используется собственные средства ЗАО «АНК» и средства, привлекаемые по договорам долевого участия.

Налоговым органом проведены мероприятия налогового контроля и исследованы документы по факту реальности транспортировки ТМЦ по договору поставки б/н от 15.06.2009г. заключенного ЗАО «АСК» с ООО «Элементстрой»:

Согласно поручения об истребовании документов (информации) № 1299 от 30.03.2011 г., в направленного адрес ООО «Российские железные дороги» Забайкальская железная дорога по вопросу транспортировки ТМЦ в адрес ЗАО «Амурская строительная компания».

Установлено, что швеллер № 30, труба стальная д.108 и плитка Керам, железнодорожным транспортом от ООО «Элементстрой» или от каких либо других лиц в адрес ЗАО «АСК» не поступали.

Протоколами допросов должностных лиц общества подтверждается, что ни одно из должностных и материально - ответственных лиц ЗАО «Амурская строительная компания» не могло пояснить о том, кто именно принимал груз на ответственное хранение, поступивший от ООО «Элементстрой», кто присутствовал при разгрузке данного груза и каким транспортом был доставлен данный груз в г. Благовещенск.

Таким образом, налоговым органом в ходе проверки доказано и подтверждено материалами дела отсутствие реальности хозяйственной сделки, с лицом указанным в представленных документах в подтверждение расходов и как следствие завышение расходов на прибыль и вычеты по НДС с целью получения необоснованной налоговой выгоды.

Сам факт списания в производство спорных ТМЦ, не является основанием для признания правомерности расходов по их приобретению и довод налогоплательщика об исключении из налоговой базы доходов, полученных в результате реализации спорных ТМЦ ошибочен.

Поскольку доходы были получены, а сумма продекларирована самим заявителем, то расходы, произведенные налогоплательщиком должны быть не только фактически произведенными, но и документально подтвержденными.

Учитывая, что обществом получен доход от предпринимательской деятельности, расходы им так же были произведены, однако документально они не подтверждены, что препятствует уменьшению налоговой базы по НДС и налогу на прибыль на сумму произведенных расходов и налоговых вычетов.

Поскольку общество вело учет объектов налогообложения, исчисляло и уплачивало налоги, законные основания для применения «расчетного» метода при исчислении налогов ЗАО «АСК» у налогового органа также отсутствуют.

Так как налогоплательщик самостоятельно обозначил в декларациях полученные им доходы, то налоговой инспекцией правомерно учтены эти заявленные доходы при определении налоговой базы.

Иные доводы о неправильном определении доходов в налоговой декларации заявителем не заявлялись и документально не подтверждены.

Тот факт, что обществу отказано во включении спорных затрат в состав расходов, не означает отсутствие учета доходов и расходов или непредставление документов, необходимых для расчета налогов, следовательно, не может свидетельствовать о невозможности правильного

определения налоговой базы по налогу и рассматриваться как основание для применения расчетного метода в соответствии с п.7 ст. 31 НК РФ.

Возможность определения налогов расчетным путем в связи с установлением при проведении проверки обстоятельств, свидетельствующих о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, положениями Налогового кодекса Российской Федерации, а также Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 не предусмотрено.

В п. 11 указанного Постановления разъяснено, что последствием признания судом налоговой выгоды необоснованной является отказ в удовлетворении требований налогоплательщика, связанных с ее получением.

Из правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в судебных актах (постановление от 20.02.2001 №3-П, определение от 08.04.2004 №169-О) следует, что фактически уплаченными поставщикам суммами денежных средств являются реально понесенные налогоплательщиком затраты (в форме отчуждения части имущества в пользу поставщика). Если произведенные налогоплательщиком расходы не обладают характером реальных затрат, не возникают и объективные условия для признания таких сумм фактически уплаченными поставщикам.

Поскольку Обществом не доказан факт совершения хозяйственных операций с названным поставщиком, Инспекция пришла к правильному выводу об отсутствии оснований для отнесения спорных расходов в состав расходов по налогу на прибыль. Кроме того, материалы выездной налоговой проверки ЗАО «АСК» содержат достаточные доказательства, подтверждающие факт получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды в виде занижения налога на прибыль на сумму расходов, понесенных на приобретение ТМЦ у несуществующего контрагента (ООО «Элементстрой»).

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения заявленных требований не имеется.

Доводы заявителя суд считает несостоятельными по вышеприведенным мотивам.

Смягчающие обстоятельства учтены ответчиком при вынесении оспариваемого Решения и штрафные санкции уменьшены на 70 %.

В силу ст. 110 АПК РФ госпошлина за подачу заявления в размере 2 000 руб. и за подачу заявления об обеспечительных мерах в размере 2 000 руб., оплаченная заявителем по пл. поручениям №527 от 15.03.2012, 555 от 20.03.2012 относится на заявителя.

Обеспечительные меры, принятые в ходе настоящего дела, следует отменить после вступления Решения в законную силу.

Руководствуясь ст. ст. 96, 110, 167-170, 180 АПК РФ, суд

решил:

В удовлетворении заявления отказать.

Обеспечительные меры, принятые Определением Арбитражного суда Амурской области по делу А04-1372/2012 от 21.03.2012 в виде приостановления исполнения действия Решения Межрайонной ИФНС России № 1 по Амурской области о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 10.01.2012 № 1-12 в части:

1. Абзаца 1 резолютивной части решения, в соответствии с которой ЗАО «АСК» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 НК РФ, в том числе:

- № 3 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в виде штрафа в сумме 95 761 руб. 80 коп.;

- № 4 за неполную уплату налога на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в виде штрафа в сумме 861 855 руб. 90 коп.

2. Пункта 1 № 1 резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» начислены пени по состоянию на 10.01.2012, в том числе:

- за неуплату налога на прибыль (федеральный бюджет) пени в сумме 400 524 руб. 38 коп.;

- за неуплату налога на прибыль (территориальный бюджет) пени в сумме 3 103 305 руб. 43 коп.

3. Пункта 3.1. резолютивной части решения, в соответствии с которым ЗАО «АСК» предложено уплатить недоимку, в том числе:

- по налогу на прибыль за 2009 г. (федеральный бюджет) в размере 1 596 030 руб.;

- по налогу на прибыль за 2009 г. (территориальный бюджет) в размере 14 364 265 руб., отменить после вступления Решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Шестой Арбитражный апелляционный суд (г. Хабаровск) через Арбитражный суд Амурской области

Судья

А.А. Стовбун