



КОПИЯ

# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

улица Пушкина, дом 45, Хабаровск, 680000, официальный сайт: [www.fasdvo.arbitr.ru](http://www.fasdvo.arbitr.ru)

Именем Российской Федерации

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

19 августа 2015 года

№ Ф03-3190/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 12 августа 2015 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 августа 2015 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

**председательствующего судьи:** Н.В. Меркуловой

**судей:** Л.К. Кургузовой, И.В. Ширяева

**при участии:**

от общества с ограниченной ответственностью «Атон» – Чуб В.Г., представитель по доверенности от 17.11.2014;

от Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Амурской области – Юрчук Е.В., представитель по доверенности от 13.07.2015 № 03-27/17;

от третьих лиц: Управления Федеральной налоговой службы по Амурской области – Лещенко Т.А., представитель по доверенности от 11.12.2014 № 07-19/192; общества с ограниченной ответственностью «Амурская нерудная компания» – представитель не явился;

**рассмотрев в проведенном с использованием систем видеоконференц-связи судебном заседании кассационную жалобу** общества с ограниченной ответственностью «Атон»

**на решение** от 06.03.2015, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2015

**дело рассматривали:** в суде первой инстанции судья П.А. Чумаков;

в суде апелляционной инстанции судьи: Е.В. Вертопрахова, Е.И. Сапрыкина, Е.А. Швец

**по делу № А04-8475/2014 Арбитражного суда Амурской области**

**по заявлению** общества с ограниченной ответственностью «Атон» (ОГРН 1082801001139, ИНН 2801128736, место нахождения: 676300, Амурская область, г. Шимановск, ул. Плеханова, 1/5)

Управление ФНС России  
по Амурской области  
Вход № 032709 26.08.2015

к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Амурской области (ОГРН 1042800145904, ИНН 2807010233, место нахождения: 676450, Амурская область, г. Свободный, ул. 40 лет Октября, 87)

**третьи лица:** Управление Федеральной налоговой службы по Амурской области (ОГРН 1042800037411, ИНН 2801099980, место нахождения: 675000, Амурская область, г. Благовещенск, пер. Советский, 65-1), общество с ограниченной ответственностью «Амурская нерудная компания» (ОГРН 1082801006529, ИНН 2801134323, место нахождения: 675000, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Лазо, 2)

о признании недействительным решения

общество с ограниченной ответственностью «Атон» (далее - заявитель, общество, ООО «Атон») обратилось в Арбитражный суд Амурской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Амурской области (далее - инспекция, налоговый орган, Межрайонная ИФНС России № 5 по Амурской области) от 30.06.2014 № 20 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части доначисленных налогов, пеней и штрафов в размере 78 949 445 руб. 97 коп., в том числе: налога на прибыль организаций за 2010 год в размере 4 442 613 руб., за 2011 год в размере 19 504 002 руб.; налога на добавленную стоимость (далее - НДС) за 4 квартал 2010 года в размере 4 253 815 руб., за 2 квартал 2011 года в размере 444 935 руб., за 3 квартал 2011 года в размере 2 008 633 руб., за 4 квартал 2011 года в размере 16 390 486 руб., за 3 квартал 2012 года в размере 95 248 руб., за 4 квартал 2012 года в размере 22 194 руб.; налога на добычу полезных ископаемых (далее - НДПИ) за декабрь 2010 года в размере 1 419 240 руб., за июнь 2011 года в размере 173 646 руб., за август 2011 года в размере 533 442 руб., за сентябрь 2011 года в размере 355 627 руб., за октябрь 2011 года в размере 2 126 782 руб., за ноябрь 2011 года в размере 2 026 019 руб., за декабрь 2011 года в размере 1 953 661 руб., за сентябрь 2012 года в размере 24 491 руб.; пеней в размере 14 064 698 руб. 09 коп., штрафов в размере 9 109 513 руб. 88 коп.

Определением Арбитражного суда Амурской области от 25.11.2014 к участию в деле качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: Управление Федеральной налоговой службы по Амурской области (далее - управление, УФНС России по Амурской области), общество с ограниченной ответственностью «Амурская нерудная компания» (далее - ООО «Амурская нерудная компания»).

Решением Арбитражного суда Амурской области от 06.03.2015, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2015, обществу в удовлетворении заявления отказано. Суды пришли к выводу о наличии у налогового органа оснований для проверки правильности применения цены строительного камня при его реализации ООО «Гранит ДВ», признали обоснованным определение рыночной цены с использованием метода последующей реализации и согласились с выводом инспекции о занижении обществом облагаемой базы для исчисления налога на прибыль организаций, НДС, НДПИ.

Ссылаясь на несоответствие выводов судебных инстанций фактическим обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального права, ООО «Атон» в кассационной жалобе просит судебные акты отменить и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Амурской области.

Общество считает, что суды необоснованно признали правомерными действия инспекции в части определения рыночной цены по спорным сделкам с использованием метода последующей реализации. В обоснование данного довода указывает на то, что добытый и реализованный взаимозависимому контрагенту - ООО «Гранит ДВ» строительный камень фактически складировался в горные отвалы, поэтому последующая реализация (перепродажа) полезного ископаемого не осуществлялась. Не согласился налогоплательщик с выводом судов об аналогичности добываемого им и ОАО «Карьер» строительного камня. Указывает на то, что при применении метода цены последующей реализации в нарушение положений пункта 10 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) налоговый орган неверно определил обычные затраты, понесенные при перепродаже и продвижении на рынок приобретенных товаров, обычную для данной сферы деятельности прибыль покупателя, а также рыночные интервалы валовой рентабельности в 2012 году. Кроме того, в жалобе приведены доводы о нарушении судом апелляционной инстанции норм процессуального права, поскольку не были приобщены дополнительные доказательства заявителя, подтверждающие отсутствие перепродажи приобретенного у заявителя строительного камня.

В отзывах на жалобу Межрайонная ИФНС России № 5 по Амурской области и УФНС России по Амурской области выразили свое несогласие с кассационной жалобой, изложив свою позицию по каждому доводу жалобы.

В заседании суда кассационной инстанции представитель ООО «Атон» жалобу поддержал, представители инспекции и управления просили решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций оставить без изменения как законные и обоснованные.

ООО «Амурская нерудная компания», извещенное в надлежащем порядке о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, отзыв не представило.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзывах, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следует из материалов дела, по результатам проведенной в отношении ООО «Атон» выездной проверки за период с 01.01.2010 по 31.12.2012 Межрайонной ИФНС России № 5 по Амурской области принято решение от 30.06.2014 № 20, которым общество привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной статьями 122, 123 НК РФ, в виде штрафа в общей сумме 9 234 589 руб. 08 коп. Размер штрафа снижен налоговым органом на 50 % в соответствии со статьями 112, 114 НК РФ. Данным решением обществу доначислены налог на прибыль организаций, НДС, НДС в общей сумме 56 400 610 руб., в соответствии со статьей 75 НК РФ исчислены пени в размере 14 432 732 руб. 78 коп., увеличены убытки по налогу на прибыль организаций за 2012 год на сумму 2 052 148 руб.

Основанием для доначисления налогов в оспариваемых налогоплательщиком суммах явился вывод инспекции о занижении обществом налоговой базы по налогу на прибыль организаций, НДС, НДС вследствие применения нерыночных цен при реализации добытого полезного ископаемого.

Инспекция сочла, что ООО «Атон» финансово-хозяйственные операции для целей налогообложения учтены не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, что привело к получению заявителем необоснованной налоговой выгоды, которая выразилась в нерыночном ценообразовании, направленном на минимизацию налогов.

В ходе выездной налоговой проверки инспекция установила взаимозависимость ООО «Атон» и покупателя строительного камня ООО «Гранит ДВ» (ООО «Амурская нерудная компания»), а также отклонение цены реализации строительного камня по сделкам между обществом и указанным контрагентом (29,66 руб., 63 руб. за 1 тонну) более чем на 20 процентов в сторону понижения от рыночных цен на идентичный товар, применяемых другими не взаимозависимыми налогоплательщиками на территории Амурской области (от 168 руб. до 279 руб. 27 коп. за 1 тонну).

Указанные обстоятельства налоговый орган расценил как основания для определения цены реализации строительного камня налогоплательщиком в соответствии со статьями 40, 105.10 НК РФ.

Поскольку установить рыночную цену строительного камня методом использования официальных источников информации о рыночных ценах и биржевых котировок не представилось возможным ввиду отсутствия соответствующей информации, налоговый орган при определении размера налоговых обязательств за 2010 и 2011 годы в соответствии с пунктом 10 статьи 40 НК РФ использовал метод последующей реализации.

Инспекцией с целью определения цены последующей реализации строительного камня в декабре 2010 года использована цена строительного камня в размере 339 руб., примененная ООО «Гранит ДВ» в сделке с ЗАО работников Агрофирмы «Партизан»; в июне 2011 года в размере 348 руб. 80 коп., примененная ООО «Гранит ДВ» в сделке с ООО «Дорожник»; в августе 2011 года в размере 355 руб. 95 коп., примененная ООО «Гранит ДВ» в сделках с ООО «Росбизнесстрой», ИП Самвелян К.А.; в сентябре 2011 года в размере 355 руб. 95 коп., примененная ООО «Гранит ДВ» в сделке с ООО «Свет»; в октябре, ноябре, декабре 2011 года в размере 355 руб. 95 коп., примененная ООО «Гранит ДВ» в сделках с ООО «Межрегиональная техническая компания «ВостокСтройПроект», ООО «Свет».

Не установив в результате проведенного отбора налогоплательщиков, осуществляющих аналогичный вид деятельности, налоговый орган для определения обычных затрат, понесенных при перепродаже (продвижение на рынок приобретенных товаров, транспортных услуг по перевозке, хранению и т.д.), а также обычной для данной сферы деятельности прибыли использовал показатели финансовой деятельности перепродавца - ООО «Гранит ДВ».

Применив цену перепродажи строительного камня, размер расходов и прибыли, приходящихся на 1 руб. выручки, инспекция определила рыночную цену строительного камня в декабре 2010 года в размере 213 руб. 57 коп., в июне 2011 года - 271 руб. 81 коп., в августе, сентябре, октябре, ноябре, декабре 2011 года - 277 руб. 64 коп.

Используя средневзвешенную цену строительного камня в 2012 году, валовую рентабельность, которая соответствовала максимальному значению интервала рентабельности, налоговый орган, руководствуясь статьей 105.10 НК РФ, установил рыночную цену реализации строительного камня в 2012 году по сделкам между налогоплательщиком и ООО «Гранит ДВ» в сумме 340 руб. 79 коп.

Правомерность примененного инспекцией метода определения рыночной цены, правильность размера доначисленных сумм подтверждены управлением, которое решением от 08.10.2014 № 15-07/2/200 апелляционную жалобу общества отклонила.

Суды обеих инстанций, соглашаясь с выводами налогового органа, правомерно исходили из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 20 НК РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов.

На основании подпункта 1 пункта 2 статьи 40 НК РФ налоговые органы вправе проверять правильность применения цен по сделкам между взаимозависимыми лицами.

В таких случаях, если цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пеней, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги (пункт 3 статьи 40 НК РФ).

Из материалов дела следует, что ООО «Гранит ДВ» (ООО «Амурская нерудная компания») в 2010-2012 годах являлось учредителем ООО «Атон» с долей участия 66,667 %, 33,333 % и единственным покупателем строительного камня у заявителя в 2010 году, покупателем 99,7 % продукции ООО «Атон» в 2011 году. Цена реализация строительного камня по сделкам с ООО «Гранит ДВ» меньше рыночной цены, сложившейся за рассматриваемый период на территории Амурской области, более чем на 20 процентов.

При таких обстоятельствах суды пришли к правомерному выводу о наличии у инспекции оснований для определения налоговых обязательств общества по рассматриваемым сделкам исходя из рыночных цен.

При осуществлении налоговым органом контроля за ценой сделки рыночная цена определяется с учетом положений, предусмотренных пунктами 4-11 статьи 40 НК РФ.

При определении и признании рыночной цены товара (работы или услуги) используются официальные источники информации о рыночных ценах на товары (работы или услуги) и биржевых котировках (пункт 11 статьи 40 НК РФ)

В соответствии с пунктом 4 статьи 40 НК РФ рыночной ценой товара (работы, услуги) признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии - однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях.

Согласно пунктам 4-10 статьи 40 НК РФ для определения рыночной цены используются три метода: метод цены идентичных (однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых условиях, основанный на информации о заключенных на момент реализации этого товара (работ, услуг) сделках; метод цены последующей реализации; затратный метод.

Суды обеих инстанций, проверяя последовательное применение налоговым органом методов определения рыночной цены на реализуемый заявителем строительный камень, установили отсутствие у налогового органа возможности применить информационный метод, поскольку не были выявлены сделки с идентичными (однородными) объектами, совершенные в сопоставимых условиях, а полученная из Территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Амурской области (Амурстат), Амурской торгово-промышленной палаты, ОАО «Центральная Российская универсальная биржа» информация не содержала сведений об идентичности и сопоставимости товара.

Таким образом, суды обоснованно признали, что в рассматриваемом случае инспекцией доказана правомерность применения метода последующей реализации.

В соответствии с пунктом 10 статьи 40 НК РФ при отсутствии на соответствующем рынке товаров, работ или услуг сделок по идентичным (однородным) товарам, работам, услугам или из-за отсутствия предложения на этом рынке таких товаров, работ или услуг, а также при невозможности определения соответствующих цен ввиду отсутствия либо недоступности информационных источников для определения рыночной цены используется метод цены последующей реализации, при котором рыночная цена товаров, работ или услуг, реализуемых продавцом, определяется как разность цены, по которой такие товары, работы или услуги реализованы покупателем этих товаров, работ или услуг при последующей их реализации (перепродаже), и обычных в подобных случаях затрат, понесенных этим покупателем при перепродаже (без учета цены, по которой были приобретены указанным покупателем у продавца товары, работы или услуги) и продвижении на

рынок приобретенных у покупателя товаров, работ или услуг, а также обычной для данной сферы деятельности прибыли покупателя.

Суды обеих инстанций, проверив расчет рыночной цены строительного камня, определенной налоговым органом с использованием метода последующей реализации, в том числе примененную ООО «Гранит ДВ» цену реализации строительного камня в 2010 и 2011 годах, размер обычных затрат и прибыли за этот же период, не установили обстоятельств, свидетельствующих о нарушении инспекцией пункта 10 статьи 40 НК РФ, в связи с этим пришли к обоснованному выводу о правильном определении рыночной цены строительного камня, реализованного ООО «Атон».

Не выявили судебные инстанции обстоятельств неправомерного определения инспекцией цены реализации строительного камня в 2012 году.

Руководствуясь положениями статей 105.7, 105.8, 105.10 НК РФ, суды исходили из того, что метод цены последующей реализации является методом определения соответствия цены в анализируемой сделке рыночной цене на основании сопоставления валовой рентабельности, полученной лицом, совершившим анализируемую сделку, при последующей реализации (перепродаже) им товара, приобретенного им в этой анализируемой сделке (группе однородных сделок), с рыночным интервалом валовой рентабельности, определенным в порядке, предусмотренном статьей 105.8 НК РФ.

Из материалов проверки видно, что налоговым органом осуществлен отбор российских организаций с учетом критерий деятельности налогоплательщика. Расчет валовой рентабельности за 2012 год произведен посредством использования бухгалтерской отчетности отобранных налогоплательщиков (7 организаций). Установлены максимальное (0,0426) и минимальное (0,013) значения рентабельности. Поскольку валовая рентабельность ООО «Гранит ДВ» в размере 0,4312 превышала максимальное значение интервала рентабельности, установленного в порядке, предусмотренном статьей 105.8 НК РФ, для целей налогообложения в соответствии с пунктом 5 статьи 105.10 НК РФ инспекцией принята цена, определенная исходя из фактической цены последующей реализации товара и валовой рентабельности, которая соответствовала максимальному значению интервала рентабельности - 0,0426. Учитывая средневзвешенную цену товара по сделкам в 2012 году (355 руб. 95 коп.), инспекция определила цену по сделке между ООО «Атон» и ООО «Гранит ДВ» в размере 340 руб. 79 коп.

Следовательно, суды первой и апелляционной инстанций на основании оценки всех представленных в дело доказательств, сделали обоснованные выводы о наличии у инспекции правовых оснований для проверки

правильности применения налогоплательщиком цены реализации строительного камня ООО «Гранит ДВ», правомерном определении налоговым органом рыночной цены с использованием метода последующей реализации, правильности произведенных инспекцией расчетов и, соответственно, о приобретении ООО «Атон» необоснованной налоговой выгоды, полученной от нерыночного ценообразования посредством участия взаимозависимого лица - ООО «Гранит ДВ» (ООО «Амурская нерудная компания»), что привело к минимизации налоговых обязательств по налогу на прибыль организаций, НДС, НДСП.

Все доводы заявителя, в том числе изложенные в кассационной жалобе, судами рассмотрены и получили соответствующую надлежащую оценку.

Судами правомерно отклонен довод налогоплательщика о том, что ООО «Гранит ДВ» не реализовывало строительный камень, приобретенный у ООО «Атон», а осуществляло только перепродажу камня, полученного от ОАО «Карьер». При этом суды исходили из сведений, содержащихся в бухгалтерском учете контрагента, а также установили, что количество оприходованного товара, приобретенного у ОАО «Карьер», значительно меньше количества товара, реализованного заявителем.

Представленные заявителем в суд апелляционной инстанции новые доказательства, составленные после принятия судом первой инстанции решения, обоснованно не приняты второй инстанцией на основании части 2 статьи 268 АПК РФ.

Учитывая, что налогоплательщик не вел отдельного учета строительного камня, приобретенного у ООО «Атон» и ОАО «Карьер», принимая однородность строительного камня, добываемого указанными лицами, свойства товара, суды правомерно указали на то, что в рассматриваемом случае не имеет значения, чей фактический товар был реализован покупателем.

Выводы судов об однородности строительного камня ООО «Атон» и ОАО «Карьер» основаны на сведениях, содержащихся в выписке из рабочего проекта расширения Бурейского каменного карьера по Далдыканскому месторождению, пояснительных записках к плану горных работ на Шимановском месторождении строительного камня ООО «Атон» на 2010, 2011, 2012 годы, из которых следует, что полезные ископаемые, добываемые ОАО «Карьер» и ООО «Атон», имеют схожие характеристики и состоят из схожих компонентов, полученный из них строительный камень соответствует одной марке прочности, одному ГОСТу 8267-93 и может использоваться для одних и тех же целей.

В свою очередь, отклоняя довод налогоплательщика об однородности строительного камня, добываемого ООО «Атон» и ООО «СМУ-22», суды

исходили из документов и сведений, полученных в ходе выездной проверки от ООО «СМУ-22», который указал, что камень приобретался у налогоплательщика необработанный, полученный после взрыва скалы, плохого качества.

Остальные доводы кассационной жалобы правового обоснования не содержат и основаны только на несогласии с выводами судебных инстанций.

Суд кассационной инстанции усматривает, что судами верно определены обстоятельства, подлежащие судебному исследованию при рассмотрении данного спора, оценены все доказательства и доводы, приведенные участвующими в деле лицами в обоснование своих требований и возражений, выводы судов соответствуют установленным ими фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, сделаны, исходя из конкретных обстоятельств дела, при этом нарушений норм права, которые могли бы рассматриваться в качестве основания для отмены обжалуемых судебных актов, не допущено.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения кассационной жалобы не имеется.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

### ПО С Т А Н О В И Л :

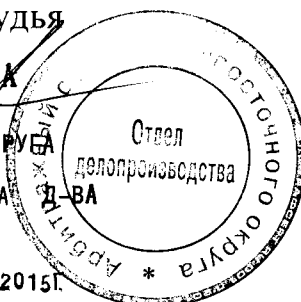
решение от 06.03.2015, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2015 по делу № А04-8475/2014 Арбитражного суда Амурской области оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

Судьи

**КОЛЕНА ВЕРНА**  
АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА  
СПЕЦИАЛИСТ ОТДЕЛА  
**Л. Р. ХИСАМУТДИНОВА**  
«19» АВГУСТА 2015г.



Н.В. Меркулова

Л.К. Кургузова

И.В. Ширяев

Прошито, пронумеровано,  
скреплено печатью пять листов  
Специалист Хисамутдинова Л.Р.  
«19» 08 2015г.