

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел. (4872)36-47-49, факс (4872)36-20-09,  
e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: http://20aas.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

Тула

Дело № А09-8444/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 18.04.2013

Постановление изготовлено в полном объеме 19.04.2013

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Тимашковой Е.Н., судей Байрамовой Н.Ю. и Тиминской О.А., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Верулидзе Н.Д., при участии представителей заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Скар» (ОГРН 107325300864, ИНН 3253004146) – Каверина И.А. (доверенность от 31.08.2012), заинтересованного лица – Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 8 по Брянской области – Прожико Г.Н. (доверенность от 15.04.2013 № 18), от третьего лица – Управления Федеральной налоговой службы России по Брянской области – Молодьковой С.А. (доверенность от 09.01.2013 № 7), рассмотрев в открытом судебном заседании, проведенном посредством использования систем видеоконференц-связи, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Скар» на решение Арбитражного суда Брянской области от 05.02.2013 по делу № А09-8444/2012 (судья Запороженко Р.Е.), установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Скар» (далее – заявитель, общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Брянской области с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России № 8 по Брянской области (далее – инспекция, налоговый орган) о признании незаконным решения о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения от 17.07.2012 № 25.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено УФНС по Брянской области (далее – управление),

Решением Арбитражного суда Брянской области от 05.02.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

В апелляционной жалобе общество просит данное решение суда отменить, ссылаясь на то, что выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

В отзывах на апелляционную жалобу инспекция и управление, опровергая их доводы, считают, что судом первой инстанции сделаны правильные выводы, в связи с чем просит в удовлетворении апелляционных жалоб отказать.

Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, законность обжалуемого судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены решения суда первой инстанции ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, налоговым органом была проведена выездная налоговая проверка общества, по результатам которой составлен акт от 20.06.2012 № 25.

По итогам проверки инспекцией вынесено решение от 17.07.2012 № 25 о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, в соответствии с которым обществу доначислены налог на добавленную стоимость (далее – НДС) в сумме 944 130 рублей, налог на прибыль в сумме 1 160 899 рублей, пени за несвоевременную уплату НДС в сумме 289 110 рублей и за несвоевременную уплату налога на прибыль в сумме 698 984 рублей 69 копеек, а также штрафы за неполную уплату этих налогов, соответственно, в размере 45 759 рублей и 46 192 рублей.

Налогоплательщик в соответствии с частью 3 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) обжаловал указанное решение в апелляционном порядке в УФНС по Брянской области, решением которого от 24.08.2012 апелляционная жалоба общества оставлена без удовлетворения.

Не согласившись с решением налогового органа от 17.07.2012 № 25, полагая, что им нарушаются его права и законные интересы, налогоплательщик обратился в арбитражный суд с заявлением.

Рассматривая дело по существу и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что заявителем не представлено надлежащих доказательств реальности хозяйственных операций с контрагентами ООО «Озасис-Строй» и ООО «РусФрахт», в связи с чем оснований для применения вычетов по НДС и отнесения на расходы соответствующих платежей у него не имелось.

Проверив в порядке апелляционного производства применение норм материального и процессуального права, соответствие выводов Арбитражного суда Брянской области фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд апелляционной инстанции считает данные выводы суда первой инстанции правильными ввиду следующего.

Пунктом 1 части 1 статьи 23 НК РФ предусмотрена обязанность налогоплательщиков уплачивать законно установленные налоги.

В соответствии со статьей 143 НК РФ общество является плательщиком НДС.

В порядке пункта 1 части 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения данного вида налога признается, в том числе реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации.

Пунктами 1 – 2 статьи 166 НК РФ установлено, что сумма налога при определении налоговой базы исчисляется как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы, а при раздельном учете – как сумма налога, полученная в результате сложения сумм налогов, исчисляемых отдельно как соответствующие налоговым ставкам процентные доли соответствующих налоговых баз. При этом общая сумма налога при реализации товаров (работ, услуг) представляет собой сумму, полученную в результате сложения сумм налога, исчисленных в соответствии с установленным порядком.

В соответствии с пунктами 1 и 6 статьи 171 НК РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные статьей 171 НК РФ налоговые вычеты.

Согласно пункту 1 статьи 172 НК РФ налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами.

Из положений статей 171 и 172 НК РФ следует, что для налогоплательщика право на применение налогового вычета по НДС возникает при соблюдении следующих условий: товары, работы и услуги должны быть оплачены, поставлены на учет, приобретены для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ.

Статьей 169 НК РФ счет-фактура определен как документ, служащий основанием для принятия предъявленных сумм налога к вычету или возмещению в порядке, предусмотренном гл. 21 НК РФ.

Требования, предъявляемые к счету-фактуре, установлены пунктами 5 и 6 названной статьи. При этом в пунктах 5 и 6 статьи 169 НК РФ указаны обязательные для счета-фактуры реквизиты, в частности: порядковый номер и дата выписки счета-фактуры, наименование, адрес и ИНН налогоплательщика и получателя, грузоотправителя и грузополучателя, подписи руководителя и главного бухгалтера.

Счета-фактуры, не соответствующие установленным нормам их заполнения, не могут являться основанием для возмещения покупателю сумм налога на добавленную стоимость (пункт 2 статьи 169 НК РФ).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 25.07.2001 № 138-О и от 08.04.2004 № 169-О, в сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика, основанием для отказа в возмещении налога на добавленную стоимость может являться недобросовестность налогоплательщика, в том числе в отношениях с поставщиками.

Представляемые плательщиком документы не только по форме должны отвечать установленным требованиям, но и содержать достоверную информацию.

Следовательно, возмещение налогоплательщиком налога на добавленную стоимость предполагает реальное осуществление сделок с реальными товарами.

Согласно определению Конституционного Суда Российской Федерации от 25.07.2001 № 138-О возмещение из бюджета возможно при условии, что налогоплательщик действовал добросовестно.

Объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций в соответствии со статьей 247 НК РФ признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с положениями Кодекса.

В силу пункта 1 статьи 252 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 НК РФ). Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 НК РФ, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

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 Российской Федерации. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» 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.

Согласно Альбому унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ, утвержденному постановлением Госкомстата РФ от 11.11.1999 № 100, для приемки выполненных подрядных строительно-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений применяется акт по форме № КС-2, который подписывается уполномоченными представителями сторон, имеющих право подписи (производителя работ и заказчика (генподрядчика)).

На основании данных акта о приемке выполненных работ заполняется справка стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3.

Справка по форме № КС-3 применяется для расчетов с заказчиком за выполненные работы, составляется в необходимом количестве экземпляров. Один экземпляр – для подрядчика, второй – для заказчика (застройщика, генподрядчика). Выполненные работы и затраты в справке отражаются исходя из договорной стоимости.

Справка по форме № КС-3 составляется на выполненные в отчетном периоде строительные и монтажные работы, работы по капитальному ремонту зданий и сооружений, другие подрядные работы и представляется субподрядчиком генподрядчику, генподрядчиком заказчику (застройщику).

Из приведенных норм следует, что при исчислении налога на прибыль полученные организацией доходы и понесенные ею расходы должны подтверждаться соответствующими первичными документами и должны содержать соответствующие действительности сведения.

В сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков, и в случае, если установлена недобросовестность налогоплательщика, ему может быть отказано в защите его прав, в том числе права на возмещение налога.

Как следует из содержания определений Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2004 № 169-О и от 04.11.2004 № 324-О, о недобросовестности налогоплательщиков может свидетельствовать ситуация, когда с помощью инструментов, используемых в гражданско-правовых отношениях, создаются схемы незаконного обогащения за счет бюджетных средств, что может привести к нарушению публичных интересов в сфере налогообложения и нарушению конституционных прав и свобод других налогоплательщиков. Оценка добросовестности налогоплательщика предполагает оценку заключенных им сделок, их действительности, особенно в тех случаях, когда они не

имеют разумной деловой цели. Заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав налогоплательщиком.

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» под налоговой выгодой для целей настоящего Постановления понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

При рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды.

Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера).

При этом вывод о необоснованности налоговой выгоды должен быть основан на объективной информации, с бесспорностью подтверждающей, что действия налогоплательщика не имели разумной деловой цели, а были направлены исключительно на создание благоприятных налоговых последствий.

Комментируя определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2004 № 169-О, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в письме от 11.11.2004 № С5-7/уз-1355 указал, что при обнаружении признаков фиктивности сделок, направленности на уход от налогов, согласованности действий поставщиков и налогоплательщиков, предъявляющих НДС к возмещению, необходимо выявлять в поведении налогоплательщика признаки недобросовестности.

Действующее законодательство возлагает на налоговые органы обязанность доказывать недобросовестность налогоплательщика. Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований или возражений. При этом пунктом 1 названной статьи и пунктом 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания

обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возложена на орган, который принял решение.

Согласно оспариваемому решению основанием для доначисления обществу налога на прибыль и НДС послужили выводы налогового органа о необоснованном завышении налогоплательщиком в 2008 – 2009 году расходов по операциям, связанным с выполнением работ организациями ООО «Озасис-Строй» и ООО «РусФрахт», а также о неправомерном включении в налоговые вычеты по НДС за 2008 – 2009 годы сумм налога, уплаченных по счетам-фактурам ООО «Озасис-Строй» и ООО «РусФрахт» за указанные операции, что привело к занижению налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в бюджет.

В обоснование своей позиции налоговый орган ссылается на результаты мероприятий налогового контроля, в ходе которых установлено следующее.

В 2008 – 2010 годах общество (подрядчик) для выполнения строительно-монтажных и ремонтных работ привлекало в качестве субподрядчиков ООО «Озасис-Строй» и ООО «РусФрахт» и оплачивало им ремонтные и строительно-монтажные работы, а также приобретало у них различные товары и услуги.

Между тем проверкой установлено, что контрагенты налогоплательщика ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» имеют признаки «фирм-однодневок». По юридическим адресам регистрации данные организации не находятся, последняя налоговая отчетность представлена с минимальными показателями, налоги не уплачиваются. Среднесписочная численность работников данных организаций составляет один человек. Согласно данным федеральной базы ПИК «Доход» указанные контрагенты за 2008 – 2009 годы не представляли сведения о доходах ни на одного работника. При этом из анализа выписок по расчетным счетам ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» не усматривается операций, свидетельствующих о возможном привлечении к выполнению работ третьих лиц.

Из протоколов допросов работников общества, осуществлявших в проверяемый период строительно-монтажные работы на объектах строительства на территории Унечского и Суражского районов Брянской области, усматривается, что на вышеперечисленных объектах ремонтные и строительно-монтажные работы силами ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» не выполнялись, а выполнялись работниками заявителя.

Кроме того, представители заказчиков по муниципальным контрактам на выполнение строительно-монтажных работ, заключенным с налогоплательщиком, также дали показания о том, все ремонтные работы на объектах строительства осуществлялись

самим обществом под личным руководством Архицкого Владимира Александровича, являющегося директором данной организации. При этом фирмы ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» им знакомы не были.

Генеральный директор и единственный учредитель ООО «РусФрахт» Стариков Константин Олегович в ходе допроса пояснил, что руководителем и учредителем ООО «РусФрахт» не является, данную организацию зарегистрировал за вознаграждение, никаких документов от лица руководителя не подписывал, доверенностей не выдавал, ООО «Скар» ему не знакомо и никаких договоров с данной организацией он не заключал.

В свою очередь единственным учредителем и руководителем ООО «Озасис-строй» является Баженов Георгий Бежанович, который на допрос по неоднократным уведомлениям не явился, каких либо пояснений не представил. В связи с этим инспекцией направлялось письмо в ОВД Лефортово об оказании содействия в явке Баженова Г.Б. При этом согласно сведениям ФИР ООО «Озасис-строй» имеет признак «фирмы-однодневки» «массовый» руководитель, «массовый» учредитель – физическое лицо.

Также в рамках мероприятий налогового контроля ФБУ Брянская лаборатория судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации была проведена почерковедческая экспертиза в рамках статьи 95 НК РФ, по результатам которой установлено, что представленные договоры, счета-фактуры, акты выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ, товарная накладная не отвечают признаку достоверности, поскольку подписаны от имени руководителей контрагентов ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» не Баженовым Г.Б. и Стариковым К.О., а другими лицами.

При этом руководитель общества Архицкий В.А. показал, что должностные лица ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» при сдаче-приемке выполненных работ не присутствовали. Акты приемки выполненных работ отправлялись по почте по адресу, указанному в договорах, и в дальнейшем подписанные возвращались в адрес налогоплательщика также по почте. Однако, как было установлено налоговым органом, данные организации – контрагенты налогоплательщика по адресам регистрации не располагаются и деятельность там не осуществляют. При этом в журнале входящей документации заявителя не зарегистрирована почтовая корреспонденция, поступившая от ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт».

Кроме того, при проверке первичных документов, представленных налогоплательщиком в качестве подтверждения выполнения ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» субподрядных работ инспекцией установлено следующее:

- договоры общества с субподрядчиками ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» заключены раньше, чем договоры с заказчиком (подрядчиком);
- в договорах подряда (субподряда) и муниципальных контрактах не указаны сроки выполнения работы (начало и окончание работ), объем и содержание подлежащей выполнению работы, являющиеся существенными условиями договоров;
- в актах о приемке выполненных работ (форма № КС-2), в справках о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3) представленных обществом заполнены не все предусмотренные данными формами реквизиты;
- движение денежных средств носило транзитный характер, денежные средства после поступления на расчетные счета ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» в течение одного, двух дней перечислялись другим лицам.

В подтверждение факта оплаты работ в адрес ООО «Озасис-строй» наличными денежными средствами налогоплательщиком в инспекцию были представлены чеки ККТ. При этом в соответствии с информацией, полученной от ИФНС № 5 по г. Москве, за ООО «Озасис-строй» контрольно-кассовой техники не зарегистрировано.

Помимо этого обществом в налоговый орган были также представлены документы, подтверждающие расходы на покупку товара у ООО «РусФрахт» и его последующую перевозку. Однако налогоплательщик не представил документы, подтверждающие оприходование товара и документы, подтверждающие транспортировку товара, тогда как вышеуказанными договорами предусмотрено наличие товарно-транспортной накладной. В своих показаниях бухгалтер общества Клищенко М.Э пояснила, что складские помещения у налогоплательщика в 2008 – 2009 годах отсутствовали, карточки складского учета и регистры бухгалтерского учета в 2008 – 2009 годах не велись.

При этом заявитель сам приобретал материалы, необходимые для осуществления тех работ, которые фактически были осуществлены в рамках муниципальных контрактов и иных договоров.

Указанные обстоятельства, по мнению налогового органа, свидетельствуют о том, что хозяйственные операции, связанные с выполнением работ, поставкой товара и их документальное оформление с ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» носят фиктивный характер, документы, представленные налогоплательщиком в обоснование заявленных налоговых вычетов, не подтверждают реальность совершения сделок с указанными контрагентами, содержат противоречивые и недостоверные данные и не соответствуют требованиям действующего законодательства.

Из разъяснений, приведенных в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке

арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53), следует, что под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы и получения налогового вычета.

В соответствии с пунктом 5 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств:

- невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;
- отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;
- учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;
- совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

Согласно пункту 6 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 судам необходимо иметь в виду, что следующие обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной:

- создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции;
- взаимозависимость участников сделок;
- неритмичный характер хозяйственных операций;
- нарушение налогового законодательства в прошлом;
- разовый характер операции;
- осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика;
- осуществление расчетов с использованием одного банка;
- осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций;
- использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Однако эти обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными в пункте 5 настоящего Постановления, могут

быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Исследовав в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в деле доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что они не могут достоверно свидетельствовать о подтверждении налогоплательщиком факта реального осуществления контрагентами подрядных работ, в отношении которых заявлены налоговые вычеты. Все указанные факты позволили суду усомниться в добросовестности налогоплательщика и сделать вывод о том, что реально сделки с ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» не исполнялись, а единственной целью, преследуемой заявителем при предъявлении документов по указанному подрядчику, являлось получение необоснованной налоговой выгоды путем уменьшения расходов и получения налоговых вычетов по НДС. В связи с этим суд правомерно признал доначисление обществу НДС и налога на прибыль по подрядным работам с ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» обоснованным.

Довод апелляционной жалобы о том, что суд первой инстанции необоснованно не принял во внимание позицию ВАС РФ, изложенную в постановлении Президиума от 03.07.2012 № 2341/12 по делу № А71-13079/2010-А17, не может быть принят во внимание апелляционным судом.

В данном случае судом установлено, что налоговый орган документально подтвердил тот факт, что контрагенты налогоплательщика ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» не могли выполнять и не выполняли субподрядных работ на объектах строительства на территории Унечского и Суражского районов Брянской области.

В свою очередь правовая позиция, изложенная в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.07.2012 № 2341/12, применима лишь в том случае, когда установлена реальность совершенных обществом хозяйственных операций.

Таким образом, подход к рассмотрению дел о необоснованной налоговой выгоде, изложенный в названном выше постановлении от 03.07.2012 № 2341/12, применению в рассматриваемой ситуации не подлежит и обоснованно был отклонен судом первой инстанции.

Ссылка жалобы на ответы контрагентов заявителя и пояснения работников, из которых следует, что работы на ремонтируемых объектах выполнялись не только силами и средствами заявителя, но и с привлечением сторонних организаций, также не может быть принята во внимание судом.

Налоговым органом представлены доказательства того, что ни ООО «Озасис-строй», ни ООО «РусФрахт» субподрядных работ, на которые указывает налогоплательщик не выполняли и на объектах строительства на территории Унечского и Суражского районов Брянской области никогда не присутствовали.

Так, допрошенные в качестве свидетелей работники самого общества пояснили, что на спорных объектах ремонтные и строительно-монтажные работы силами указанных организаций не выполнялись.

Заказчики по муниципальным контрактам на выполнение строительно-монтажных работ, заключенным с заявителем, также дали показания о том, что все ремонтные работы на объектах строительства осуществлялись самим обществом под личным руководством Архипского Владимира Александровича, являющегося директором данной организации. При этом фирмы ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт» никому из опрошенных не знакомы.

Доказательств, подтверждающих реальность финансово-хозяйственных отношений общества с ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт», а также свидетельствующих о выполнении строительно-монтажных работ трудовыми или какими-либо иными силами контрагентами, налогоплательщиком представлено не было.

Довод апелляционной жалобы налогоплательщика о том, что им была проявлена должная осмотрительность при выборе контрагентов, а за недобросовестные действия третьих лиц оно ответственности не несет, отклоняется судом.

Наличие записи в ЕГРЮЛ не может являться подтверждением проявления должной осмотрительности, так как при заключении договоров, подписании актов и оплате оказанных услуг, налогоплательщик не осведомился о наличии в указанных выше организациях действующего генерального директора, уполномоченного подписывать финансово-хозяйственные документы, не проверил полномочия лиц, с которыми вел переговоры

В силу статей 49, 51, 52, 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 32, 40 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» проявление должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагента предполагает проверку его правоспособности, то есть установление юридического статуса, возникновение которого обусловлено государственной регистрацией юридического лица, личности лица, выступающего от имени юридического лица, а также наличия у него соответствующих полномочий на совершение юридически значимых действий, подтверждающих удостоверение личности, решением общего собрания или доверенностью.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 доказательством должной осмотрительности служит не только представление стандартного перечня документов, но и обоснование мотивов выбора контрагента и пояснение обстоятельств заключения и исполнения договора с контрагентом, причем последние обстоятельства должны в равной степени устанавливаться в целях установления факта реальности хозяйственной операции.

При разрешении подобных дел следует учитывать, что представление формально соответствующих требованиям законодательства документов не влечет автоматического предоставления права на применение налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость и учет расходов по налогу на прибыль, а является лишь условием для подтверждения факта реальности хозяйственных операций, поэтому при решении вопроса о правомерности применения налогоплательщиком налоговых вычетов и включения в состав затрат по налогу на прибыль произведенных расходов учитываются результаты проведенных налоговыми органами проверок достоверности и непротиворечивости представленных документов, а также организаций-контрагентов.

В частности, если налоговым органом представлены доказательства того, что в действительности контрагенты спорных хозяйственных операций не осуществляли, в систему сделок и взаиморасчетов были вовлечены юридические лица, у которых отсутствовала реальная возможность осуществлять заявленные операции, схема взаимодействия контрагентов указывает на их цель – получение необоснованной налоговой выгоды, судам не следует ограничиваться проверкой формального соответствия представленных налогоплательщиком документов требованиям НК РФ, а необходимо оценить все доказательства по делу в совокупности и во взаимосвязи для исключения внутренних противоречий и расхождений между ними.

При этом обоснование налогоплательщиком выбора контрагента, а также доказательства фактических обстоятельств заключения и исполнения спорного договора имеют существенное значение для установления судом факта реальности исполнения договора именно заявленным контрагентом.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 25.05.2010 № 15658/09, налогоплательщик в обоснование доводов о проявлении им должной осмотрительности вправе приводить доводы в обоснование выбора контрагента, имея в виду, что по условиям делового оборота при осуществлении указанного выбора субъектами предпринимательской деятельности оцениваются не только условия сделки и их коммерческая привлекательность, но и деловая репутация, платежеспособность контрагента, а также

риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

В данном же случае, как следует из показаний руководителя общества, с руководителями контрагентов он не встречался, с их должностными лицами не знаком, кто подписывал первичные документы не знает. Более того, Архицкий В.А. также пояснил, что договоры передавались с посредником Сергеем Михайловичем, фамилии которого он не помнит, контактного телефона не знает, с ним же передавались денежные средства в счет исполнения договоров, без предъявления какой-либо доверенности. Руководитель общества не смог пояснить, каким образом и из каких источников была получена информация о контрагентах как стабильно хозяйствующих субъектах, с необходимым объемом трудовых и материальных ресурсов.

Таким образом, налогоплательщик при выборе указанных организаций не проявил должной осмотрительности и осторожности, не удостоверился в наличии надлежащих полномочий у лиц, действовавших от имени контрагентов.

Также судом не принимается во внимание довод апелляционной жалобы о том, что отказывая обществу в удовлетворении ходатайства о назначении комплексной строительно-технической экспертизы судом первой инстанции не было учтено, что в ходе выездной проверки налоговым органом не проводились строительно-технические и экономические экспертизы, направленные на установление соотношения объемов работ и профессиональных возможностей заявителя.

Суд первой инстанции обоснованно отказал обществу в назначении судебной экспертизы, так как предметом являлась реальность (нереальность) финансово-хозяйственных операций между обществом и его контрагентами ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт».

Кроме того, заявленная к производству экспертиза не сможет дать ответ на вопрос: «Выполнялись ли на строительных объектах территории Унечского и Суражского районов Брянской области субподрядные работы силами ООО «Озасис-строй» и ООО «РусФрахт», в каком объеме выполнялись работы исключительно данными организациями и по какой стоимости?».

При этом, как следует из имеющейся в материалах дела конкурсной документации, представленной муниципальными учреждениями, заявитель, участвуя в аукционах и конкурсах и являясь их победителем, брал на себя соответствующие обязательства по выполнению заявленных работ, то есть рассчитывал на способность их выполнения в требуемые сроки. Никаких дополнительных соглашений к подписанным сторонами

контрактам муниципальными учреждениями с обществом не заключалось, изменения не вносились.

Исходя из изложенного, заявленное налогоплательщиком в своей апелляционной жалобе ходатайство о назначении по делу комплексной строительно-технической экспертизы также оставлено без удовлетворения.

Иных аргументированных доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих вывод суда, изложенный в решении, и позволяющих изменить или отменить обжалуемый судебный акт, заявителем жалобы не представлено.

Принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, им дана надлежащая правовая оценка, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения оспариваемого судебного акта.

Неправильного применения судом норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации безусловным основанием для отмены принятого судебного акта, судом второй инстанции не установлено.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции является законным и обоснованным.

Поскольку при подаче апелляционной жалобы обществом была уплачена госпошлина в размере 2000 рублей, 1000 рублей подлежат возврату заявителю, как излишне уплаченные (пункт 1 информационного письма ВАС РФ от 11.05.2010 № 139).

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Брянской области от 05.02.2013 по делу № А09-8444/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Скар» (342300, Брянская область, Унечский район, д. Слобода-Селецкая, ул. Школьная, д. 1а, ИНН 3253004146, ОГРН 1043257500000) из федерального бюджета 1000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 28.02.2013 № 50.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с частью 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Е.Н. Тимашкова

Судьи

Н.Ю. Байрамова

О.А. Тиминская