



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

4 февраля 2013 года

Дело № А40-8920/11-116-23

Резолютивная часть постановления объявлена 30.01.2013

Полный текст постановления изготовлен 04.02.2013

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Коротыгиной Н.В.

судей Нагорной Э.Н., Тетёркиной С.И.,

при участии в заседании:

от заявителя - Иккерт П.М, дов. №628-12 от 04.12.2012; Белокуров Е.П., дов.
№180-12 от 03.05.2012

от ФНС России - Грибков И.С., дов. №ММВ-24-7/11 от 15.01.2012

от МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 - Грибков И.С.,
дов. №ММВ-24-7/11 от 15.01.2012, Тхамоков З.Х., дов. №13577 от 18.10.2012

от третьего лица - Пригородова А.В. по дов. №863-01-02/280113/2 от 25.01.2013;
Гутиева О.А. по дов. №862-01-02/280113/2 от 25.01.2013

рассмотрев 30.01.2013 в судебном заседании кассационные жалобы Открытого
акционерного общества «ФСК ЕЭС» и Общества с ограниченной
ответственностью «Инжиниринговый Центр Энерго»

на решение от 15.06.2012

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьёй Терёхиной А.П.,

на постановление от 25.10.2012

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Нагаевым Р.Г., Окуловой Н.О., Голобородько В.Я.

по заявлению Открытого акционерного общества "ФСК ЕЭС" (ИНН 4716016979)

о признании частично недействительным решения

к Межрегиональной ИФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4

3 лицо - Общество с ограниченной ответственностью "Инжиниринговый центр "Энерго" (ИНН 7728507328)

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «ФСК ЕЭС» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением (с учётом уточнения предмета требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) о признании недействительным решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 от 19.08.2010 №03-1-21/217 «О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения» в части пунктов 1.1, 1.13, 1.19, 1.29, 1.33, 1.45, 1.56 о доначислении налога в сумме 34 000 руб., 1.57, 1.67, 1.74, 1.76, 2.6., 2.7, 2.14, 2.22, 2.32, 2.51, 2.67 о доначислении налога в сумме 5 161 163 руб., 3.1 о доначислении налога в сумме 7 241 200, 49 руб., 2.69, 3.2, 3.4 и 5 и соответствующих всем указанным пунктам решения доначислениям налогов, пени и штрафов и решения Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 03.05.2011 №СА-А-9/7161@ в части, в которой решение инспекции оставлено без изменения.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, на стороне заявителя, привлечено ООО «Инжиниринговый центр «Энерго».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 15.06.2012 требования общества удовлетворены частично.

Признаны недействительными оспариваемые решения налоговых органов в части выводов по пунктам 1.57 и 1.67 по взаимоотношениям с ООО «Инжиниринговый центр «Энерго» и доначисления в связи с этими выводами налога, пени и сумм штрафа.

В части пункта 1.76 решения инспекции производство по делу прекращено.

В остальной части в удовлетворении требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2012 решение суда отменено в части удовлетворения заявленных требований. Обществу по пунктам 1.57 и 1.67 решения в удовлетворении требований отказано. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Законность принятых по делу судебных актов в части отказа в удовлетворении требований проверена в порядке статей 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с кассационными жалобами ОАО «ФСК ЕЭС» и ООО «Инжиниринговый центр «Энерго».

Заявитель обжалует принятые судебные акты, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, неправильное применение судом норм материального и процессуального права. По эпизодам пунктов 1.57 и 1.67 решения инспекции общество просит оставить в силе решение суда первой инстанции, в остальной части – направить дело на новое рассмотрение.

Третье лицо подало жалобу на постановление апелляционного суда по пунктам 1.57 и 1.67 решения инспекции, полагая, что вывод суда о получении им и заявителем необоснованной налоговой выгоды не соответствует фактическим обстоятельствам, имеющимся в деле доказательствам и сделан с нарушением норм материального права.

В письменных пояснениях на кассационные жалобы, представленных налоговыми органами в порядке ст.81 АПК РФ, МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 и ФНС России, полагают постановление суда

апелляционной инстанции обоснованным и законным, в связи с чем просят оставить его без изменения.

В судебном заседании представители заявителя и третьего лица поддержали требования своих кассационных жалоб, представители ФНС России и МРИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 возражали против их удовлетворения.

Судами при рассмотрении дела установлено, что МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 проведена выездная налоговая проверка ОАО «ФСК ЕЭС» за 2007-2008 годы, по результатам которой вынесено решение от 19.08.2010 № 03-1-21/217 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения».

Решением Федеральной налоговой службы от 03.05.2011 №СА-4-9/7167@, принятым по результатам рассмотрения апелляционной жалобы налогоплательщика, решение инспекции изменено в части доначислений по пункту 3.1 и пункта 5 резолютивной части решения.

Изучив материалы дела, проверив соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения судами норм материального права, соблюдение норм процессуального права, обсудив доводы кассационных жалоб, заслушав представителей сторон, суд кассационной инстанции полагает, что кассационная жалоба ОАО «ФСК ЕЭС» подлежит частичному удовлетворению, а обжалуемые судебные акты отменены по пунктам 3.1. и 3.2 решения в связи с неправильным применением судами норм материального и процессуального права.

По пункту 3.1 решения.

В оспариваемом решении налоговый орган пришел к выводу о том, что ОАО "ФСК ЕЭС" в нарушение пункта 1 статьи 236, статей 237, 238, пункта 16 статьи 255 Кодекса не включило в налоговую базу для исчисления единого социального налога денежные средства, перечисленные на именные счета работников общества по договорам, заключенным с НПФ "Электроэнергетика", в 2007-2008 годах в размерах 507 884 343 руб. и 131 375 438 руб. соответственно, что повлекло занижение налога за 2007 год в размере 10 157 687

руб. и за 2008 год в размере 2 627 509 руб.

С учётом дополнительно представленных обществом документов при подаче апелляционной жалобы в ФНС России, сумма взносов по негосударственному пенсионному страхованию (обеспечению), с которой налогоплательщиком не исчислен единый социальный налог, в 2007 году составила 310 547 533 руб., в 2008 году - 92 432 247 руб., что повлекло занижение ЕСН за 2007 год в размере 6 210 951,18 руб., и за 2008 год - в размере 1 845 876.31 руб.

Отказывая обществу в удовлетворении требований по данному эпизоду, суды исходили из положений статей 236, 237, 238, 255 Налогового кодекса Российской Федерации и наличия у общества обязанности по включению в налоговую базу по единому социальному налогу выплат, осуществлённых по договору добровольного страхования (негосударственного пенсионного обеспечения) в пользу своих работников, и учитываемых на именных счетах участников негосударственных пенсионных фондов.

Однако, судами при рассмотрении дела не учтено, что обществом по данному эпизоду с учётом уточнения заявленных требований в порядке ст.49 АПК РФ, принятого Арбитражным судом города Москвы определением по делу от 18.01.2012 года, оспаривалась сумма доначисленного ЕСН не в полном размере, а в сумме 7 241 200, 49 руб., со ссылкой на неправильное определение налоговым органом налоговой базы по указанному налогу с учётом сумм, выплаченных в пользу лиц, не являющихся работниками общества.

Данные доводы заявителя подтверждены актом совместной с инспекцией сверки расчётов по ЕСН за 2007-2008 годы, проведённой сторонами на основании определения суда от 25.07.2011, приобщённого к материалам дела (л.д.1 т.118).

Представителем МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции подтверждено подписание сторонами акта сверки без разногласий по пункту 3.1. решения в части суммы 815 627 руб., что отражено в протоколе судебного заседания от 09.12.2011.

При изложенных обстоятельствах с учётом положений статьи 70 АПК РФ у суда не имелось оснований для отказа обществу в удовлетворении требований по данному эпизоду.

Поскольку установления по делу фактических обстоятельств не требуется, суд кассационной инстанции в соответствии с п.2 ч.1 ст.277 АПК РФ полагает возможным вынести новый судебный акт об удовлетворении требований заявителя по пункту 3.1. решения.

По пункту 3.2 решения.

Оспариваемым решением общество привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 126 НК РФ, в виде штрафа в размере 77 800 руб. в связи с непредставлением при проведении проверки по требованию налогового органа в установленный срок документов в части деятельности своего правопреемника - ОАО РАО "ЕЭС России".

В ходе рассмотрения дела судами установлено, что налогоплательщиком в нарушение п.6 ст.23 и ст.93 НК РФ по требованиям налогового органа от 10.08.2009 №3 (п.17), от 10.02.2010 №277 (п.5), от 04.03.2010 №314 (п.7) и от 24.03.2010 №327 (п.7) не представлены расчетно-платежные, расчетные и платежные ведомости и другие документы бухгалтерского учета, индивидуальные карточки учета сумм начисленных выплат и иных вознаграждений, сумм исчисленного социального налога, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование или иные документы, подтверждающие ведение учета сумм начисленных выплат и иных вознаграждений, сумм налога, относящегося к ним, а также сумм налоговых вычетов по каждому физическому лицу, в пользу которого осуществлялись выплаты за период с 01.01.2008 по 30.06.2008.

Запрошенные налоговым органом документы велись ОАО РАО "ЕЭС России", которое 01.07.2008 было реорганизовано путем присоединения к ОАО "ФСК ЕЭС".

С учётом указанных обстоятельств и положений статьи 50 НК РФ судами сделан вывод об обоснованном привлечении общества к налоговой ответственности за непредставление вышеперечисленных документов в

соответствии с п.1 ст.126 НК РФ.

В обоснование своей позиции поданному эпизоду заявитель ссылался на отсутствие у него истребованных документов и невозможность их представления.

ЗАО "СпецГарант", которое на основании договора об оказании услуг от 30.06.2008, заключённого с ОАО РАО «ЕЭС России» осуществляет хранение и охрану документов архивного фонда ОАО РАО "ЕЭС России", на запрос общества указало, что запрошенные документы в архиве не выявлены, в бухгалтерском учёте ОАО РАО «ЕЭС России» велись только в электронном виде и программный продукт на хранение в Архив не передавался.

Также ОАО «ФСК ЕЭС» указывало на непередачу ему спорных документов правопродшественником.

Указанные обстоятельства в ходе рассмотрения дела налоговым органом не оспаривались и не были опровергнуты судами.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 статьи 23 НК РФ налогоплательщики обязаны представлять налоговым органам и их должностным лицам в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации, документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов.

Статьёй 93 НК РФ установлено право должностного лица налогового органа, проводящего налоговую проверку, истребовать у проверяемого налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента необходимые для проверки документы посредством вручения этому лицу (его представителю) требования о предоставлении документов.

Отказ проверяемого лица от представления запрашиваемых при проведении налоговой проверки документов или непредставление их в установленные сроки признаются налоговым правонарушением и влекут ответственность, предусмотренную статьей 126 НК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 126 НК РФ непредставление в установленный срок налогоплательщиком в налоговые органы документов и (или) иных сведений, предусмотренных настоящим Кодексом и иными актами

законодательства о налогах и сборах, влечёт взыскание штрафа за каждый непредставленный документ.

Из содержания названных норм следует, что ответственность за правонарушение по пункту 1 статьи 126 Кодекса может быть применена только в том случае, если документы, предусмотренные Кодексом и иными актами законодательства о налогах и сборах, имелись у налогоплательщика в наличии и у него была реальная возможность представить их в указанный срок.

Из материалов дела усматривается, что общество сообщило налоговому органу о невозможности представления истребованных документов ввиду их отсутствия, представив соответствующие подтверждения, что отражено в оспариваемом решении.

В соответствии со статьей 106 НК РФ налоговым правонарушением признаётся виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, за которое Налоговым кодексом Российской Федерации установлена ответственность.

Пунктом 6 статьи 108 НК РФ обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возложена на налоговые органы.

При этом определено, что неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно статье 109 НК РФ налогоплательщик не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения при отсутствии события налогового правонарушения, либо при отсутствии его вины в совершении налогового правонарушения.

Материалами дела подтверждено и не оспорено налоговым органом отсутствие у налогоплательщика истребованных документов.

Налоговые органы в нарушение положений п.6 ст.108 и п.5 ст.200 НК РФ не представили доказательств, свидетельствующих о наличии вины общества во вменяемом правонарушении.

При изложенных обстоятельствах выводы судебных инстанций о

правомерном привлечении ОАО «ФСК ЕЭС» к налоговой ответственности по п.1 ст.126 НК РФ не могут быть признаны обоснованными, соответствующими действующему законодательству и правоприменительной практике по данному вопросу.

Положения ст.50 НК РФ, в соответствии с которой обязанность по уплате налогов реорганизованного юридического лица, пени, причитающихся по перешедшим к нему обязанностям, а также штрафов, наложенных на юридическое лицо до завершения реорганизации, не подлежат применению при рассмотрении настоящего дела, поскольку не относятся к рассматриваемой ситуации.

Поскольку фактические обстоятельства по данному эпизоду установлены судами, но ими неправильно применены нормы материального права, суд кассационной инстанции в соответствии с п.2 ч.1 ст.287 АПК РФ полагает, что обжалуемые судебные акты в данной части подлежат отмене, а требования общества – удовлетворению.

В остальной части оснований для отмены решения и постановления судом кассационной инстанции не усматривается.

Пункты 1.57, 1.67, 1.1, 2.6, 2.7, 1.13, 2.14, 1.19, 2.22, 1.29, 1.33, 2.51, 1.45, 2.32, 1.56 решения.

В ходе выездной налоговой проверки инспекцией доначислен налог на добавленную стоимость в связи с неприятием налоговых вычетов по взаимоотношениям с ООО "Инжиниринговый центр "Энерго" в суммах 32 565 966 руб. и 253 107 611 руб., с ООО «Петрокомплекс-Строй» в сумме 18 285 912 руб. и с ООО «Ракурс» в сумме 34 000 руб.; а также доначислены налог на прибыль организаций и налог на добавленную стоимость в связи с исключением из состава расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль, затрат и неприятием налоговых вычетов по взаимоотношениям с ООО «Нижне-Волжская Энергетическая компания», ООО «Стройконтакт», ООО «Авиакомпания Беркут Эйр Транс», ООО «Авант», ООО «СтройЭлТех».

Основанием для вынесения решения по данным эпизодам послужили установленные в ходе мероприятий налогового контроля обстоятельства,

свидетельствующие об отсутствии реальных хозяйственных операций с указанными контрагентами, а также в связи с представлением в подтверждение расходов и налоговых вычетов первичных документов, содержащих недостоверные сведения, в связи с чем налоговым органом сделан вывод о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды.

Отказывая обществу в удовлетворении требований, суды двух инстанций (по пунктам 1.1, 2.6, 2.7, 1.13, 2.14, 1.19, 2.22, 1.29, 1.33, 2.51, 1.45, 2.32, 1.56 решения инспекции) и Девятый арбитражный апелляционный суд (по пунктам 1.57 и 1.67 решения) признали выводы МРИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 соответствующими действующему законодательству и подтверждёнными надлежащими доказательствами.

В ходе рассмотрения дела суды на основании исследования и оценки представленных в материалы дела доказательств по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в их совокупности и взаимной связи сделали вывод об отсутствии реальных хозяйственных операций заявителя с указанными контрагентами и получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды в связи с применением спорных налоговых вычетов и учётом для целей налогообложения прибыли расходов по взаимоотношениям с ним.

Суд кассационной инстанции считает, что выводы судов соответствуют установленным при рассмотрении дела обстоятельствам, имеющимся в материалах дела доказательствам и действующему законодательству по следующим основаниям.

В соответствии со ст.252 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму обоснованных (экономически оправданных) и документально подтвержденных расходов.

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

Согласно п.1 ст.171 НК РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со ст.166 Кодекса, на установленные налоговые вычеты.

Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ, и товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

Статьей 172 НК РФ предусмотрено, что налоговые вычеты, предусмотренные ст.171 Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг).

Вычетам подлежат только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) и при наличии соответствующих первичных документов.

В отношении ООО «Инжиниринговый центр «Энерго» судами установлено следующее:

Между заявителем и ООО "ИЦ "Энерго" заключён договор подряда от 05.02.2007 №ИЦ-01-07/021, в соответствии с условиями которого ООО "ИЦ "Энерго" обязалось выполнить рабочий проект, поставки материалов и строительно-монтажные работы по строительству ВЛ 500 кВ Холмогорская - Муравленковская (в составе титула "ВЛ 500 кВ Холмогорская - Муравленковская - Тарко-Сале").

Подрядчик в рамках исполнения обязательств по указанному договору привлёк субподрядчика - ООО "Строительная компания Крион" (ИНН 2725063160), с которым были заключены договора подряда от 09.07.2007, 25.09.2007 и от 01.10.2007 на обеспечение временного проезда техники в пределах строительной полосы для установки опор, на полевое трассирование и осуществление наземной топографической съёмки, на вырубку просеки и вывозку деловой древесины.

При этом по условиям договоров от 09.07.2007 и от 25.09.2007 свои обязательства ООО "СК Крион" должен выполнить собственными силами и средствами.

В ходе мероприятий налогового контроля налоговым органом установлено, что ООО "СК Крион" не осуществляло и не могло осуществлять реальную хозяйственную деятельность, поскольку не обладает необходимыми материально-техническими ресурсами (отсутствует штат работников, основные и транспортные средства), по месту регистрации не располагается.

Лицо, значащееся учредителем и руководителем указанного общества, отрицает своё участие в его финансово-хозяйственной деятельности и подписание первичных документов от имени контрагента.

Денежные средства, поступившие ООО «СК «Крион» от ООО «ИЦ «Энерго», в дальнейшем перечислялись на счета организаций, не ведущих реальную хозяйственную деятельность и не представляющих налоговую отчётность (ООО "Восток", ООО "Олимпиака", ООО "Спектр").

В 2008 году ООО «СК «Крион» реорганизовано в форме слияния с ООО «Трейд», которое по месту государственной регистрации не располагается, отчётность в налоговый орган не представляет.

При этом судом учтено, что договор от 05.02.2007 заключён и спорные работы согласно актам выполнены до момента заключения договора аренды от 19.11.2008 и получения заключения экспертной комиссии от 22.12.2008 и разрешения департамента природно-ресурсного регулирования и развития нефтегазового комплекса.

Также судом учтена многочисленная арбитражная практика относительно спорного контрагента.

Доводы заявителя о подтверждении выполнения спорных работ общими журналами работ отклонены судом апелляционной инстанции, как не соответствующие представленным в материалы дела доказательствам.

Поскольку ООО "Строительная компания Крион" не осуществляло реальных хозяйственных операций по договорам с ООО "ИЦ "Энерго", а ООО "ИЦ "Энерго" спорные работы собственными силами также не выполняло, судом апелляционной инстанции сделан обоснованный вывод о том, что ООО "ИЦ "Энерго" не осуществляло реальных хозяйственных операций по спорным работам в рамках договорных отношений с ОАО "ФСК ЕЭС", а сведения,

содержащиеся в счетах-фактурах и первичных документах ООО "ИЦ "Энерго" в части спорных работ, являются недостоверными.

Также судами установлено, что между заявителем (заказчик) и ООО "ИЦ "Энерго" (подрядчик) заключен договор подряда от 28.07.2006 на комплексное техническое перевооружение и реконструкцию ПС 500 кВ Чагино.

В рамках указанного договора ООО "ИЦ "Энерго" заключило с ЗАО "Электротехаппарат" договор поставки оборудования от 13.07.2006 № П-98/07/Ч.

Данный поставщик, в свою очередь, заключил договор поставки с ООО «Техпроминвест», а тот – с ООО «Спектр Сервис».

Согласно ответу Федеральной таможенной службы России на запрос ФНС России от 20.07.2009 №2-3-08/174дсп в 2007 году Главным Управлением по борьбе с контрабандой ФТС России совместно со Службой экономической безопасности ФСБ России осуществлялись мероприятия по выявлению и пресечению контрабандного канала по незаконному перемещению через таможенную границу Российской Федерации электрооборудования для нужд ОАО "ФСК ЕЭС", в связи с чем Следственным управлением ФСБ России возбуждено уголовное дело №171815 по части 4 статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В рамках указанного уголовного дела, копии материалов которого представлены Следственным Управлением ФСБ России на запрос ФНС России, допрошены руководители ООО "Сетьстройинвест" (заключавшего договор от имени ООО "ИЦ "Энерго"), ЗАО "Электротехаппарат", ООО "Техпроминвест", которые пояснили, что при заключении договоров не встречались, оборудования не видели, каким образом осуществлялась перевозка оборудования не знают.

Руководитель ООО "Техпроминвест" показал, что зарегистрировал указанное общество по предложению гражданина Украины Крупенко А. с целью заниматься приобретением и продажей оборудования организациям, указанным Крупенко. Документы на перевозку электрооборудования по договору с ООО "Спектр Сервис" не оформлялись

По материалам уголовного дела гр. Крупенко являлся директором Eston Holding Ltd., иностранного поставщика спорного оборудования.

При этом судом учтено, что между ЗАО "Электротехаппарат" и Areva<D заключен дилерский договор от 12.08.2006 №18/8, положения которого позволяли ЗАО "Электротехаппарат" напрямую получать спорное оборудование и поставлять в адрес ОАО "ФСК ЕЭС".

Учредитель и руководитель ООО «Спектр Сервис» показал, что является номинальным руководителем указанного общества, паспорта сделок, копии контрактов, платежные документы, по которым осуществлялось движение денежных средств по расчетному счету ООО "Спектр Сервис", таможенные декларации на ввоз спорного оборудования подписаны не им, на учредительных, регистрационных документах и документах бухгалтерской и налоговой отчетности, изъятых в ходе выемки ИФНС России №28 по городу Москве, также имеются подписи, исполненные неустановленными лицами, ООО "Техпроминвест" ему не знакомо.

ООО "Спектр Сервис" по документам приобретало оборудование для реконструкции ПС 500 кВ Чагино у Eston Holding LTD (Республика Доминикана) на основании контракта от 07.03.2007 №SS-ES-07.

Согласно ответу Зеленоградской таможни от 06.08.2007 №12-08/6887 ООО "Спектр Сервис" оформляло на Зеленоградском таможенном посту Зеленоградской таможни в период с 08.05.2007 30 ГТД на перемещение на территорию РФ электрооборудования на общую сумму 3 614 000 Евро.

При этом оборудование, поставленное, по мнению заявителя, в его адрес по вышеуказанной цепочке сделок было ввезено на территорию Российской Федерации по грузовым таможенным декларациям, указанным в счетах-фактурах, выставленных ООО "ИЦ "Энерго" в адрес ОАО "ФСК ЕЭС".

Общая таможенная стоимость товара, ввезенного по данным ГТД составляет 8 056 111 руб., тогда как общая цена поставки данного товара в адрес ОАО "ФСК ЕЭС" составила 1 672 372 126 руб.

При этом наименование товара, ввезенного по ГТД, не соответствует наименованию товара, указанному в счетах-фактурах, выставленных в адрес ОАО "ФСК ЕЭС".

Г.Беляков К.О., числящийся менеджером по логистике ООО "Спектр

Сервис", действовавший на основании доверенности от 27.04.2007 №1 и производивший таможенное оформление поступившего груза, показал, что директора указанного общества ни разу не видел, никого из сотрудников или представителей ООО "Спектр Сервис", а также где располагается данная организация, он не знает; подписи, выполненные на ряде ГТД от его имени, исполнены не им.

Встречной проверкой указанного общества подтверждено отсутствие у него транспортных средств, а также отсутствие платежей за аренду транспортных средств, в связи с чем ООО "Спектр Сервис" не могло осуществить поставку спорного оборудования.

Согласно объяснениям руководителей других обществ, участвовавших в цепочке сделок, поставка товара (электрооборудования) ими также не осуществлялась.

С учётом вышеизложенных обстоятельств судом апелляционной инстанции сделан вывод о не подтверждении поставки спорного оборудования представленными заявителем документами, а иных документов для подтверждения поставки и транспортировки товара, в том числе товарно-транспортных накладных на перевозку оборудования, обществом не представлено.

Кроме того, перечислявшиеся по цепочке вышеуказанных организаций денежные средства переводились ООО "Спектр Сервис" на покупку валюты.

С учетом установленных обстоятельств судом апелляционной инстанции сделан вывод о том, что ООО "ИЦ "Энерго" и последующие контрагенты не осуществляли спорных хозяйственных операций, что исключает заявление заявителем налогового вычета по НДС в размере 252 107 611 руб., подтверждённого недостоверными и противоречивыми документами.

Относительно взаимоотношений с ООО "Нижне-Волжская Энергетическая компания" (сумма доначисленного НДС составила 6 947 566 руб., налога на прибыль за 2007 год - 1 015 528 руб. и за 2008 год - 1 357 521 руб.) судами установлено следующее.

С указанным контрагентом заявителем заключён ряд договоров на

выполнение строительно-монтажных, ремонтных и пусконаладочных работ.

Численность сотрудников данного общества в 2007 году составила 4 человека, в 2008 г. - 5 человек.

Согласно объяснению, полученному 8 МРО ОРЧ н.п. ГУВД по Волгоградской области от Алексеевой В.В., являющейся руководителем ООО «НВЭК», общество учреждено в 2006 году по инициативе её сына - Бедошвили К.Ю. для выполнения работ по ремонту электросетей. Кто официально являлся учредителем ООО "НВЭК" она не помнит, в её обязанности входили только организационно-кадровые вопросы, с контрагентами, заказчиками, подрядчиками ООО "НВЭК" вёл работу Бедошвили К.Ю., он же подписывал договора и иные документы.

Инспекцией установлено, что Бедошвили К.Ю., является ведущим юрисконсультантом филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское.

В ходе опроса он пояснил, что директором ООО "НВЭК" являлась его мать Алексеева В.В., а он действовал по доверенности, следил за своевременной сдачей бухгалтерской и налоговой отчетности, оформлял договоры с субподрядчиками. ООО "НВЭК" являлось подрядчиком у ОАО "ФСК ЕЭС", но при этом было чисто посреднической организацией и привлекало для выполнения работ другие субподрядные организации.

ООО "НВЭК" для выполнения указанных выше работ заключены договоры субподряда с ООО "Артель", ООО "Волгостройсервис", ООО "Электросетьстройподстанция", НПО "Энергостройпроект", ООО "Астек", ООО "Дианис", ООО "Леда", ООО "Лидер", ООО "Стройтехинвест".

Однако в ходе проверки налоговым органом установлено, что указанные организации не могли выполнить спорные работы, поскольку они не имеют необходимых материально-технических ресурсов и штата сотрудников. При этом лица, числящиеся их руководителями и учредителями, согласно объяснениям и протоколам допроса таковыми не являлись и, следовательно, финансово-хозяйственных документов по взаимоотношениям данных организаций с ООО "НВЭК" не подписывали и финансово-хозяйственной деятельности не вели.

На основании анализа писем ООО "НВЭК", направлявшихся в адрес

филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское ПМЭС о допуске персонала для осуществления работ на подстанции, а также опросов лиц, указанных в них, установлено, что они, а также все иные лица, перечисленные в списках, являлись сотрудниками филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское ПТОиР (мастерами, электромонтерами, инженерами, водителями).

Спорные работы фактически выполнялись сотрудниками филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское ПТОиР, за что они получали заработную плату в соответствии со штатным расписанием и табелями учета рабочего времени.

Для выполнения работ использовались материалы филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское ПТОиР, которые доставлялись силами и средствами филиала.

В соответствии со справкой от 15.04.2010 по уголовному делу №530720, представленной ГСУ при ГУВД по Волгоградской области, в ходе следствия выявлено, что по указаниям руководителей филиала ОАО "ФСК ЕЭС" Волго-Донское ПТОиР Стрепетов С.А. (заместитель директора филиала) и Бедошвили К.Ю. забирали обналиченные денежные средства в ООО "Волгостройсервис" и ООО "Дианис", после чего передавали их заместителю директора ОАО ФСК ЕЭС "Волго-Донское ПТОиР" Еремину А.В. Кроме того, Еремин А.В. лично забирал обналиченные денежные средства в ООО "Дианис". Обналиченные денежные средства впоследствии были распределены между соучастниками и потрачены на собственные нужды.

По эпизоду взаимоотношений с ООО "Стройконтакт" (доначисленный НДС составил 993 727 руб., налога на прибыль организаций - 1 324 969 руб.) судами установлено, что с указанным обществом заявителем были заключены договоры подряда на капитальный ремонт кабинетов и лестничных клеток административного здания, внутриплощадных дорог, кабельных каналов и компрессора.

Представленные в обоснование отнесения в состав расходов затрат по данным договорам и в подтверждение налоговых вычетов документы от имени ООО "Стройконтакт" подписаны генеральным директором Кожевниковым Е.В., который при опросе отрицал своё участие в создании и финансово-

хозяйственной деятельности общества, в настоящее время работает с ЗАО «Щадрино» рабочим.

ООО "Стройконтакт" по юридическому адресу не располагается, адрес принадлежит ТЦ "Марьинский пассаж".

Доказательства, подтверждающие, что Маринина С.С. (от имени которой в качестве главного бухгалтера ООО "Стройконтакт" подписаны документы) является главным бухгалтером ООО "Стройконтакт", отсутствуют.

Налоговая отчетность контрагента не отражает реализации работ (услуг) в адрес заявителя.

Денежные средства, перечисляемые ОАО "ФСК ЕЭС" в адрес ООО "Стройконтакт", в дальнейшем переводятся на расчетные счета других организаций, движение денежных средств по банковскому счету носит транзитный характер, отсутствует расходная часть, свидетельствующая о реальном осуществлении ООО "Стройконтакт" какой-либо деятельности (закупка необходимых материалов, оплата телефонных переговоров, аренды, коммунальных услуг).

Сведения о страховых взносах на ОПС ООО "Стройконтакт" не подавало, что не подтверждает наличие штата сотрудников.

Кроме того, приговором от 23.12.2009 Головинского районного суда города Москвы по делу №314777 установлен факт фиктивности создания ООО "Стройконтакт", поскольку оно было зарегистрировано на граждан, которые сами предпринимательской деятельностью не занимались, также фиктивным является и юридический адрес данной фирмы, по которому она фактически никогда не находилась. ООО "Стройконтакт" изначально было создано в качестве фиктивной организации, которая в действительности не вела какой-либо финансово-хозяйственной деятельности и открытые ею расчетные счета использовались для незаконного перевода денежных средств за якобы оказанные данной организацией "услуги".

Указанные обстоятельства в силу ч.4 ст.69 АПК РФ обоснованно приняты судами при рассмотрении настоящего дела и сделан вывод о совершении заявителем действий, направленных на получение необоснованной налоговой

выгоды, с контрагентом - фиктивной организацией, не ведущей реальной финансово-хозяйственной деятельности.

Также судами указано на то, что при выборе контрагента ОАО "ФСК ЕЭС" не проявило достаточную степень осторожности и осмотрительности.

Относительно расходов и налоговых вычетов по взаимоотношениям с ООО "Авиакомпания Беркут Эйр Транс" (доначисление НДС составило 6 068 497 руб., налога на прибыль организаций - 8 602 536 руб.) судами также установлено отсутствие реальных хозяйственных операций заявителя с данным контрагентом, с которым был заключён договор о выполнении чартерных рейсов, предусматривающий осуществление авиаперевозки собственными силами исполнителя.

Акты приёмки выполненных работ также содержат указание на выполнение работ собственными силами авиакомпании.

Посадочные талоны обществом в ходе проверки не представлены.

В ходе мероприятий налогового контроля установлено, что контрагент по юридическому адресу не располагается, в его налоговых декларациях не отражены финансово-хозяйственные операции по взаимоотношениям с ООО "ФСК ЕЭС".

Шур А.И., значившийся в проверяемом периоде руководителем общества, от имени которого подписаны представленные первичные документы, в 2007 году не получал дохода от ООО "Авиакомпания Беркут Эйр Транс", т.е. не являлся сотрудником данной организации.

Согласно ответу Федерального агентства воздушного транспорта РФ (Росавиация) авиакомпании в 2007 - 2008 годах не выдавался сертификат эксплуатанта гражданской авиации, общество не имеет лицензий на осуществление деятельности по перевозке воздушным транспортом пассажиров и грузов.

В соответствии с ответами ОАО "Аэропорт Внуково" и ОАО "Международный аэропорт Шереметьево" они не заключали договоров на обслуживание рейсов с ООО "Авиакомпания Беркут Эйр Транс" в 2007 - 2008 годах, в связи с чем инспекцией сделан вывод о том, что спорный контрагент не

выполнял рейсов из указанных аэропортов.

Кроме того, ООО "Авиакомпания Беркут Эйр Транс" перечисляло денежные средства, полученные от ОАО "ФСК ЕЭС", в адрес ООО "Англетер", ООО "Астра Ком", ООО "Веком", "ООО "Верост", ООО "ИмпэксКом", ООО "Инстар", ООО "Фарэл", которые также не осуществляли реальных хозяйственных операций.

Доводы общества о том, что указанный контрагент не выполнял авиаперевозок, а осуществлял их организацию, не принимаются судом кассационной инстанции, как не подтвержденные материалами дела.

По взаимоотношениям с ООО "Петрокомплект-Строй" налоговый орган доначислил обществу НДС в сумме 18 285 912 руб.

Судами установлено, что с указанным контрагентом заявителем были заключены договор поставки оборудования и договор на перевозку указанного груза.

Лицо, значащееся учредителем и руководителем данного общества, от имени которого подписаны представленные первичные документы, допрошенный в ходе проверки, отрицал своё участие в учреждении и финансово-хозяйственной деятельности ООО «Петрокомплект-Строй», а также подписание документов от его имени.

Хозяйственные операции по продаже и перевозке оборудования не подтверждены налоговой отчетностью контрагента.

Денежные средства, полученные от ОАО "ФСК ЕЭС", перечислялись в ООО "Энергоресурс", учредитель и главный бухгалтер которого также отказался от причастности к деятельности данной организации.

Движение денежных средств по счету контрагента носило транзитный характер. При этом отсутствуют платежи, присущие реальной финансово-хозяйственной деятельности (коммунальных услуг, аренды офиса, телефонных переговоров).

Согласно ответу Белгородской таможни в базе данных ГТД не зарегистрированы сведения о товаре, оформленном по ГТД №10101020/180108/0000209, номер которой указан в счете-фактуре от 04.02.2008

№ 00000002, выставленном ООО "Петрокомплект-Строй".

Относительно операций с ООО "Авант", с которым были заключены договора подряда, возмездного оказания услуг и поставки судами установлено, что указанное общество обладает признаками фирмы - «однодневки». Заявленный вид деятельности общества (розничная торговля пищевыми продуктами) не соответствует предмету заключённых договоров.

Налоговая отчётность не отражает спорных операций с заявителем.

Данный контрагент по адресу государственной регистрации не располагается, у него отсутствует штат сотрудников.

Первичные документы, подтверждающие совершённые хозяйственные операции, подписаны лицом, которое в рассматриваемый период не являлся руководителем общества.

Лицо, значащееся учредителем и руководителем контрагента в проверяемый период, отрицает своё участие в деятельности данной организации и получение от неё дохода.

Аналогичные обстоятельства установлены судами по взаимоотношениям с ООО «СтройЭлТех» по заключённым договорам подряда и предоставления услуг.

Денежные средства, поступившие от заявителя, аккумулировались на счёте и впоследствии переводились на счета других организаций по операциям, носящим транзитный характер, а также снимались наличными.

При этом расходные операции для исполнения договоров с обществом по банковскому счёту контрагента не проходили. Также отсутствуют расходы, присущие обычной финансово-хозяйственной деятельности.

По договору с ООО «Ракурс» на проведение семинара - совещания по формированию Центров управления сетями филиалов ОАО "ФСК ЕЭС" - МЭС Центра и ПМЭС в Парк-Отеле "Берендей" по адресу: Тамбовский район, п. Хомутляйское Лесничество, ООО Парк-Отель "Берендей" судами установлено, что указанное общество своими силами данные услуги не оказывало, заключив соответствующий договор с ООО "ДЕЙВАС».

ООО «ДЕЙВАС» обладает признаками фирмы - «однодневки». Налоговая отчетность не отражает спорных операций.

Данный контрагент по адресу государственной регистрации не располагается, у него отсутствует штат сотрудников.

Первичные документы, подтверждающие совершённые хозяйственные операции, подписаны лицом, которое отрицает своё участие в деятельности данной организации и получение от неё дохода.

Согласно выписки банка по расчетному счету ООО "ДЕЙВАС" за 4 квартал 2007 года, организация не приобретала услуги у ООО Парк-Отель "Берендей" или у других организаций для проведения семинара-совещания в Тамбовском районе, п. Хомутляйское Лесничество.

Также ООО Парк-Отель "Берендей" не подтвердило наличие взаимоотношений с ОАО "ФСК ЕЭС" в 2007 - 2008 годах, а также проведение в помещениях, принадлежащих на праве собственности ООО Парк-Отель "Берендей", семинаров для заявителя.

С учетом указанных обстоятельств судами сделан обоснованный вывод о не подтверждении заявителем реальных хозяйственных отношений со спорным контрагентом и о том, что действия общества во взаимоотношениях с ним при отсутствии реальности сделок направлены на завышение расходов по налогу на прибыль и налоговых вычетов по НДС.

Данные выводы суда согласуются с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного суда РФ, данными в постановлении от 12.10.2006 №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», а также правовой позицией, изложенной в постановлениях Президиума от 09.03.2010 №15574/09 и от 20.04.2010 №18162/09.

Основанием для признания налоговой выгоды, полученной налогоплательщиком при приобретении товаров (работ, услуг), необоснованной, является подтверждение (установление) налоговым органом факта отсутствия реальных хозяйственных операций по реализации контрагентами налогоплательщика товаров (работ, услуг), по которым получена налоговая выгода.

О необоснованности получения налоговой выгоды, в частности, могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии таких обстоятельств, как невозможность реального осуществления налогоплательщиком хозяйственных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком, учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности.

Таким образом, суды на основании полного и всестороннего исследования содержащихся в материалах дела документов, пришли к выводу о неправомерном отнесении обществом на расходы, уменьшающие налоговую базу по налогу на прибыль, документально неподтвержденных затрат и применении вычета по налогу на добавленную стоимость по взаимоотношениям с ООО "Инжиниринговый центр "Энерго", ООО «Петрокомплекс-Строй», ООО «Ракурс», ООО «Нишне-Волжская Энергетическая компания», ООО «Стройконтакт», ООО «Авиакомпания Беркут Эйр Транс», ООО «Авант» и ООО «СтройЭлТех».

Право оценки доказательств и установления фактических обстоятельств дела в силу ст.71 АПК РФ принадлежит суду, рассматривающему дело.

Суд кассационной инстанции в силу положений ст.286 и ч.2 ст.287 АПК РФ не вправе давать иную оценку обстоятельствам, установленным судами при рассмотрении дела.

Доводы кассационной жалобы заявителя и третьего лица установленные судами обстоятельства не опровергают и направлены на переоценку доказательств, что не является основанием для отмены обжалуемых судебных актов.

По пункту 1.74 решения.

В ходе выездной налоговой проверки инспекция доначислила обществу

НДС за 2008 в размере 6 123 869 руб. в связи применением пониженной ставки налога на суммы, поступившие от акционерного общества энергетики в виде оплаты инвестиционной составляющей в составе абонентской платы по задолженности, образовавшейся до 01.01.2001.

Инспекция вменяет обществу нарушение подпункта 1 пункта 1 статьи 146, пункта 2 статьи 153, пункта 1 статьи 154, пункта 3 статьи 164 и пункта 1 статьи 166 Налогового кодекса Российской Федерации.

Отказывая в удовлетворении требований по данному эпизоду, суды исходили из того, что спорные суммы подлежат обложению налогом на добавленную стоимость по ставке 20 процентов, действовавшей в период возникновения долга.

Из материалов дела усматривается и установлено судами, что указанная задолженность возникла у ОАО «Дальэнерго» из договора от 16.02.1995 №4, в соответствии с которым указанное общество должно было уплачивать ОАО РАО «ЕЭС» (правопродшественник заявителя) абонентскую плату за услуги по организации работы в составе ОЭС в размере, установленном Федеральной энергетической комиссией.

Письмом Госналогслужбы России от 03.10.1996 №ВЗ-6-03/695 "Об изменении для предприятий отрасли электроэнергетики установленного порядка исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость", согласованным с Министерством финансов России, с сентября 1996 года был установлен особый порядок платежей в бюджет по НДС для организаций электроэнергетики, согласно которому обязанность ОАО "РАО ЕЭС России" по уплате НДС на инвестиционную составляющую в составе абонентской платы в части, зачисляемой в федеральный бюджет, возлагалась на акционерные общества энергетики (далее - АО-энерго) по месту их нахождения.

При этом предусмотрено, что в счетах-фактурах ОАО РАО "ЕЭС России" отдельной строкой обязано выделять размер инвестиционной составляющей и рассчитанную на нее сумму НДС, подлежащую уплате в федеральный бюджет и отдельно - в бюджет города Москвы.

Ставка НДС на инвестиционную составляющую в составе абонентской

платы в период выставления ОАО "РАО ЕЭС России" счетов-фактур (1996, 1997 годы) в соответствии с Законом Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» составляла 20 процентов. Указанная ставка была отражена в счетах-фактурах на оказанные услуги.

По договору о переводе долга от 31.01.2007 №3, заключённому в соответствии со статьей 391 ГК РФ, ОАО "Дальневосточная распределительная сетевая компания" приняло на себя долг ОАО «Дальэнерго» по указанному договору по оплате задолженности в сумме 134 908 774,57 рублей, в том числе НДС, по счетам-фактурам от 14.08.1996, от 15.10.1996, от 26.11.1996, от 31.12.1996, от 03.02.1997 №66, от 05.03.1997 № 206 и от 01.04.1997 №276.

В 2008 году часть данной дебиторской задолженности выплачена ОАО РАО "ЕЭС России" на общую сумму 73 588 774 рубля, в том числе НДС - 7 161 571 рубль по ставкам ниже 20%, рассчитанным в соответствии с вышеприведённым порядком.

Обществом в налоговых декларациях по налогу на добавленную стоимость за 2008 год отражена реализация в размере полученных денежных средств в соответствии с положениями п.1 ст.154 НК РФ, т.е. без учёта НДС.

Спора между сторонами относительно размера налоговой базы не имеется.

Однако, ОАО "РАО ЕЭС России" с сумм, поступивших от акционерного общества энергетики в счет погашения образовавшейся дебиторской задолженности, определила сумму НДС, подлежащую уплате в бюджет по ставкам ниже 20%, соответствующим ставкам, исчисленным в порядке, предусмотренном вышеуказанным письмом Госналогслужбы.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 146 Кодекса объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации.

Порядок исчисления налога на добавленную стоимость регламентируется статьей 166 Кодекса, пунктом 1 которой предусмотрено, что сумма налога исчисляется как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы.

Поскольку до 01.01.2004 налоговая ставка по НДС в соответствии с пунктом

3 статьи 164 НК РФ составляла 20%, судами сделан обоснованный вывод об отсутствии у заявителя правовых оснований для исчисления налога по ставкам, не предусмотренным действующим законодательством.

Кроме того, судами учтено, что ОАО "Дальневосточная распределительная сетевая компания" письмом от 27.11.2009 № 06-03/7438 на запрос налогового органа сообщило, что начисление НДС на инвестиционную составляющую по счетам-фактурам 1996, 1997 годов не производилось, поскольку не предусмотрено законодательством.

Ссылка общества на то, что сумма НДС, начисленная на инвестиционную составляющую в абонентской плате, не подлежала пересчёту ОАО РАО «ЕЭС России» в 2008 году в большую сторону, а по правилам действующего в период возникновения задолженности законодательства должна была перечисляться в бюджет в размере, полученном от контрагента, не соответствует положениям налогового законодательства, в связи с чем не может быть принята судом кассационной инстанции.

Доводы жалобы о том, что правопреемником первоначального должника по вышеуказанному договору является иное юридическое лицо, которое должно было исчислить и перечислить НДС в бюджет в период возникновения задолженности, не принимаются, как не подтверждённые документально.

Также в обоснование жалобы общество ссылается на неправильное определение налоговым органом момента определения налоговой базы по спорной реализации.

Однако, как усматривается из материалов проверки, налогоплательщик самостоятельно учёл спорные операции для целей налогообложения в 2008 году.

По пункту 2.67 решения.

В оспариваемом решении налоговый орган пришел к выводу о том, что ОАО "ФСК ЕЭС" в нарушение пункта 1 статьи 252, пунктов 1, 2, 4 статьи 266 Кодекса завышены внереализационные расходы на суммы резерва по сомнительным долгам, формирование которого документально не подтверждено, что привело к занижению налога в сумме 5 161 162.8 руб.

По мнению налоговой инспекции, общество необоснованно учло при

формировании резерва по сомнительным долгам дебиторскую задолженность ОАО "Янтарьэнерго" в размере 168 658 руб., ОАО "Волгоградская оптовая электрическая компания" в размере 8 696 594руб. и ОАО "Тывэнерго" в размере 12 639 593 руб.

Отказывая обществу в удовлетворении требований по данному эпизоду суды исходили из неподтверждения заявителем задолженности ОАО «Янтарьэнерго» и ОАО «Волгоградская оптовая энергетическая компания» первичными документами. Относительно задолженности ОАО «Тывэнерго» судами сделан вывод об отсутствии правовых оснований для учёта задолженности по пени при формировании резерва и о ненадлежащем налоговом периоде учёта.

В соответствии со статьей 252 НК РФ расходами признаются обоснованные (экономически оправданные) документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 НК РФ убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

В состав внереализационных расходов согласно п/п 7 п.1 ст. 265 НК РФ включаются расходы налогоплательщика, применяющего метод начисления, на формирование резервов по сомнительным долгам в порядке, установленном статьей 266 НК РФ.

Пунктом 3 статьи 266 НК РФ предусмотрено право налогоплательщика создавать резервы по сомнительным долгам в порядке, предусмотренном данной статьей.

Суммы отчислений в эти резервы включаются в состав внереализационных расходов на последнее число отчетного (налогового) периода.

Настоящее положение не применяется в отношении расходов по формированию резервов по долгам, образовавшимся в связи с невыплатой процентов, за исключением банков.

Сомнительным долгом признается любая задолженность перед налогоплательщиком, возникшая в связи с реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг, в случае, если эта задолженность не погашена в сроки, установленные договором, и не обеспечена залогом, поручительством,

банковской гарантией (пункт 1 статьи 266 Кодекса).

Безнадежными долгами (долгами, нереальными ко взысканию) согласно пункта 2 статьи 266 Кодекса признаются те долги, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательство прекращено вследствие невозможности его исполнения, на основании акта государственного органа или ликвидации организации.

В соответствии с пунктом 4 статьи 266 Кодекса сумма резерва по сомнительным долгам определяется по результатам проведенной на последнее число отчетного (налогового) периода инвентаризации дебиторской задолженности.

При этом сумма создаваемого резерва по сомнительным долгам не может превышать 10 процентов от выручки отчетного (налогового) периода, определяемой в соответствии со статьей 249 Кодекса.

В случае, если сумма вновь создаваемого по результатам инвентаризации резерва меньше, чем сумма остатка резерва предыдущего отчетного (налогового) периода, разница подлежит включению в состав внереализационных доходов налогоплательщика в текущем отчетном (налоговом) периоде.

В случае, если сумма вновь создаваемого по результатам инвентаризации резерва больше, чем сумма остатка резерва предыдущего отчетного (налогового) периода, разница подлежит включению во внереализационные расходы в текущем отчетном (налоговом) периоде.

Резерв по сомнительным долгам может быть использован организацией лишь на покрытие убытков от безнадежных долгов.

Судами в ходе рассмотрения дела установлено, что дебиторская задолженность ОАО "Янтарьэнерго», включённая обществом в резерв по сомнительным долгам за 2008 год, не подтверждена заявителем первичными документами.

Представленные в материалы дела акт об оказании услуг от 30.05.2008, счёт-фактура от 31.08.2008 №1801004417 на сумму 168 658 руб. и акт сверки за период с 01.10.2008 по 31.12.2008 исследованы судами и признаны не подтверждающими наличие указанной задолженности.

Доводы жалобы относительно подтверждения задолженности указанными документами в совокупности с оборотно-сальдовой ведомостью по счету 62 не опровергают указанные выводы судебных инстанций и направлены на их переоценку, что не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Кроме того, из указанной оборотно-сальдовой ведомости также не усматривается наличие спорной задолженности.

Относительно задолженности ОАО "Волгоградская оптовая электрическая компания" суды исходили из того, что данная задолженность возникла у ОАО РАО "ЕЭС России", однако в акте передачи дебиторской задолженности на 30.06.2008 от ОАО РАО "ЕЭС России" к ОАО "ФСК ЕЭС" отсутствует.

Также судами указано, что наличие указанной дебиторской задолженности опровергается письмом дебитора от 09.08.2010 №483-0810/П и актом сверки взаимных расчетов по состоянию на 31.12.2008, а иные документы (акты выполненных работ, счета-фактуры, акт сверки расчетов), из которых возможно установить наличие задолженности, обществом не представлены.

Доводы жалобы о представлении в материалы дела счетов-фактур от 30.11.2005 №001608 и от 30.12.2005 №001843, платёжных поручений от 03.11.2005, 21.12.2005 и 31.12.2005 и оборотно-сальдовой ведомости по счёту 62 по указанному контрагенту не опровергают выводы суда об отсутствии первичных документов, подтверждающих факт оказания услуг и размер задолженности.

Ссылка общества на то, что указанная задолженность возникла у контрагента перед ним, в связи с чем не могла передаваться от ОАО РАО "ЕЭС России", является обоснованной.

Однако, выводы судов об этих обстоятельствах не привели к принятию неправильных судебных актов.

Относительно безнадёжной задолженности ОАО "Тывэнерго", учтённой обществом в составе резерва по сомнительным долгам в размере 12 639 593 руб. (с учётом имеющейся кредиторской задолженности перед указанным контрагентом), судами установлено, что она подтверждена решениями Третьей инстанции при РАО "ЕЭС России" от 07.10.2004 по делу №25/2004-97, от

20.02.2004 по делу №32/2003 и от 09.11.2007 по делу №1/2007-313 и представляет собой пени за нарушение обязательства.

С учётом положений ст.266 РФ, определяющей сомнительную (безнадёжную) задолженность как задолженность, возникшую в связи с реализацией товаров (работ, услуг), не погашенную в установленный договором срок, судами обоснованно указано на то, что при формировании резерва по сомнительным долгам не может учитываться задолженность по уплате пени.

Кроме того, судами установлено, что данная задолженность не отражена в актах инвентаризации расчетов с покупателями, поставщиками и прочими дебиторами и кредиторами ОАО "ФСК ЕЭС" по состоянию на 31.12.2006, на 31.12.2007, на 30.06.2008.

Указанные выводы обществом в кассационной жалобе не оспариваются.

Доводы жалобы относительно возможности учёта части задолженности спорного контрагента при формировании резерва по сомнительным долгам в 2007 году, входящему в проверяемый период, не опровергают данные выводы судебных инстанций.

Ссылка общества на то, что резерв под данную задолженность был сформирован в более ранних налоговых периодах, в связи с чем списание её в 2008 году не привело к занижению налоговой базы по налогу на прибыль, не может быть принята судом кассационной инстанции, как не подтверждённая надлежащими доказательствами и не учитывающая методологию формирования резерва по сомнительным долгам при наличии остатка неиспользованного резерва предыдущего отчётного периода, установленную п.5 ст.266 НК РФ.

При изложенных обстоятельствах суд кассационной инстанции полагает, что выводы суда по данному эпизоду соответствуют установленным при рассмотрении дела обстоятельствам и действующему законодательству и оснований для их отмены не имеется.

По пункту 2.69 решения.

В оспариваемом решении налоговый орган пришел к выводу о том, что ОАО "ФСК ЕЭС" в нарушение пункта 1 статьи 264, подпункта 10 пункта 1 статьи 265, статьи 272, статьи 54 Налогового Кодекса учло в составе расходов при

расчете налоговой базы по налогу на прибыль организаций за 2007- 2008 годы затраты на юридические и информационные услуги, услуги связи, услуги по аренде, на оплату госпошлины по судебным делам, относящиеся к другим налоговым периодам (2003 - 2006 годы), что привело к занижению налога на прибыль организаций в сумме 1 767 049 руб.

Отказывая обществу в удовлетворении требований в данной части, суды исходили из установленных при рассмотрении дела обстоятельств об относимости спорных расходов к 2003-2006 годам и учёте их в составе убытков прошлых налоговых периодов в 2007-2008 годах, в связи с чем сделали обоснованный вывод о соответствии оспариваемого решения требованиям вышеуказанных норм Налогового кодекса Российской Федерации.

Поскольку период возникновения расходов известен налогоплательщику, основания для учёта данных расходов в иных налоговых периодах отсутствовали независимо от времени получения соответствующих документов.

Указанные выводы судебных инстанций согласуются с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Президиума от 09.09.2008 № 4894/08, и не оспариваются обществом в кассационной жалобе.

Основанием для отмены судебных актов в данной части, как полагает заявитель, является неприменение судами положений абзаца 3 пункта 1 статьи 54 Налогового Кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 27.07.2006 №137-ФЗ).

Указанной нормой предусмотрено право налогоплательщика в тех случаях, когда допущенные ошибки (искажения) привели к излишней уплате налога, произвести перерасчет налоговой базы и суммы налога, в том налоговом периоде, в котором выявлены ошибки (искажения), относящиеся к прошлым налоговым периодам.

Доводы общества не могут быть приняты судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

Исходя из смысла указанной нормы, право отразить расходы в текущем налоговом периоде возможно, когда ошибки в расчёте налоговой базы привели к

излишней уплате налога в прошлые налоговые периоды.

Однако, в нарушение статьи 65 АПК РФ, возлагающей на общество обязанность по доказыванию обстоятельств, на которые оно ссылается как на основание своих требований, заявителем документально не подтверждено, что допущенные им ошибки привели к излишне уплате налога в прошлые периоды.

Поскольку факт излишней уплаты налога в предыдущие налоговые периоды не установлен судами в ходе рассмотрения настоящего дела, оснований для применения абз.3 п.1 ст.54 НК РФ не имеется.

Кроме того судом кассационной инстанции принимается во внимание правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, приведённая в Постановлении Президиума от 15.06.2010 №1574/10.

Так, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что поскольку спорные годы не входили в число проверяемых инспекцией периодов по налогу на прибыль, то налоговый орган был лишен возможности подтвердить либо опровергнуть утверждение общества о наличии у него переплаты за прошлые годы, сложившейся в результате невключения названных сумм расходов в состав расходов в прошлых налоговых периодах.

Данные обстоятельства подлежат оценке налоговым органом и могут быть приняты судом во внимание только в случае, когда в результате выявленных нарушений корректируется размер налогового обязательства налогоплательщика за разные налоговые периоды, однако в пределах периода проведения одной налоговой проверки.

Ссылка общества на правоприменительную практику по данному вопросу не может быть принята судом кассационной инстанции, поскольку в иных делах судами был установлен факт излишней уплаты налога в предыдущих налоговых периодах, т.е. имелись фактические обстоятельства, отличные от обстоятельств настоящего дела.

При изложенных обстоятельствах оснований для отмены судебных актов по данному эпизоду судом кассационной инстанции не усматривается.

По пункту 3.4 решения.

В ходе выездной налоговой проверки налоговый орган доначислил

обществу единый социальный налог за 2008 год в размере 3 468 622 руб. в связи с допущенными нарушениями пункта 1 статьи 236 и пунктов 1, 2 статьи 237 НК РФ.

Как подтверждается материалами дела и установлено судами, инспекцией установлено расхождение в размере налоговой базы по исполнительной дирекции ОАО РАО «ЕЭС России», отражённой заявителем в уточнённой налоговой декларации по единому социальному налогу за 2008 год, с данными по расходам на оплату труда (с учётом выплат, не отнесённых к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль, и выплат, не подлежащих налогообложению) на 3 502 815 руб.

Пояснений по указанному расхождению общество не представило.

Также налоговым органом установлено расхождение между налоговой базой, отраженной в указанной декларации, с данными, содержащимися в декларации по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование для лиц, производящих выплаты физическим лицам, за 2008 год, на 25 402 367 руб.

В ходе проверки общество отказалось провести сверку данных показателей.

Первичные документы, подтверждающие правильность формирования налоговой базы по ЕСН, заявителем ни в ходе проверки, ни в материалы дела не представлены в связи с их отсутствием.

С учётом указанных обстоятельств, а также положений пункта 2 статьи 10 Федерального закона от 15.12.2001 №167 "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации", статей 236 и 237 НК РФ, выводы налогового органа признаны судами правильными, соответствующими положениям действующего законодательства, а доначисление ЕСН обоснованным.

Доводы общества о том, что ведомости распределения затрат, на основании которых налоговым органом сделан вывод о занижении налоговой базы по ЕСН на 3 502 815 руб., не принимаются судом кассационной инстанции, поскольку, как усматривается из материалов дела, налоговый орган анализировал представленные обществом документы, содержащие сведения о выплатах работникам заявителя.

Кроме того, в ходе проведения проверки, при представлении возражений на акт проверки и в ходе рассмотрения дела, обществом не оспаривались выводы инспекции по данному эпизоду и данные, содержащиеся в ведомостях распределения затрат.

Ссылка на то, что применённый налоговым органом расчётный метод исчисления налога путём сравнения налоговой базы по ОПС и налоговой базы по ЕСН, где налоговая база по ОПС превышает показатель налоговой базы по ЕСН, противоречит п.2 ст.10 Федерального закона от 15.12.2001 №167-ФЗ, не могут быть приняты по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела и установлено судами, первичные документы в обоснование налоговой базы по ЕСН обществом в ходе проверки не представлены в связи с их отсутствием.

При указанных обстоятельствах, инспекция была вправе в соответствии с пунктом 7 ст.31 НК РФ определить сумму налога, подлежащего уплате в бюджет, расчётным путём на основании имеющейся у неё информации о налогоплательщике.

При применении данного метода налоговым органом были использованы данные, отражённые в декларации по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование, что не противоречит вышеуказанной норме.

Кроме того, в нарушение ст.65 АПК РФ заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о завышении им налоговой базы по ОПС.

С учётом изложенного, оснований для отмены судебных актов по обсуждаемому эпизоду судом кассационной инстанции не усматривается.

Руководствуясь статьями 284 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 15 июня 2012 года и Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2012 года по делу №А40-8920/11-11623 отменить в части отказа ОАО «ФСК ЕЭС» в удовлетворении требований о признании недействительными Решения МИ ФНС

России по крупнейшим налогоплательщикам №4 от 19.08.2010 №03-1-21/217 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части доначисления единого социального налога в размере 7 241 200 руб. 49 коп., соответствующих сумм пени и штрафа по эпизоду занижения налоговой базы на суммы выплат в пользу работников общества по договорам негосударственного пенсионного страхования (пункт 3.1 решения), в части привлечения к налоговой ответственности по п.1 ст.126 Налогового кодекса Российской Федерации (пункт 3.2 решения)

и Решения ФНС России от 03.05.2011 №СА-4-9/7161@ в соответствующих частях.

Требования ОАО «ФСК ЕЭС» в указанной части удовлетворить.

Признать недействительными Решение МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №4 от 19.08.2010 №03-1-21/217 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части

доначисления единого социального налога в размере 7 241 200 руб. 49 коп., соответствующих сумм пени и штрафа по эпизоду занижения налоговой базы на суммы выплат в пользу работников общества по договорам негосударственного пенсионного страхования (пункт 3.1 решения),

привлечения к налоговой ответственности по п.1 ст.126 Налогового кодекса Российской Федерации (пункт 3.2 решения)

и Решение ФНС России от 03.05.2011 №СА-4-9/7161@ в соответствующих частях.

В остальной части оставить без изменения Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2012 года.

Председательствующий-судья
Судьи

Н.В. Коротыгина
Э.Н. Нагорная
С.И. Тетёркина