



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

### Р Е Ш Е Н И Е

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело № А40-91754/11  
75-387

10 января 2012 г.

Резолютивная часть решения объявлена 26 декабря 2011 года

Полный текст решения изготовлен 10 января 2012 года

Арбитражный суд в составе судьи Нагорная А. Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Туниянц М.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (зарегистрированного за ОГРН 1097746475155, по адресу: 124364, город Москва, г. Зеленоград, 1619, помещение II) к Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по городу Москве (зарегистрированной за ОГРН 1047730037596 по адресу: 121151, город Москва, улица Можайский Вал, дом 6/2) и Управлению Федеральной налоговой службы по городу Москве (зарегистрированному за ОГРН 1047710091758 по адресам: 115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д.15; 123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, 12, корп. 1)

с привлечение третьих лиц: Инспекции Федеральной налоговой службы № 35 по г. Москве; Закрытого акционерного общества «КАР-Трэйд»; Общества с ограниченной ответственностью «Бентим»; Региональной общественной организации инвалидов «Надежда и Милосердие»

о признании недействительными решений от 24.12.2010 г. № 207 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» и от 03.06.2011 г. № 21-19/054397

при участии представителей:

от заявителя: Ханафиева О.Р. по доверенности от 16.12.2011ш. б/н;

от 1-го ответчика: Медведев С.И., по доверенности от 30.11.2011г., №05-15/04/42978; Ушакова Н.Р. по доверенности от 04.10.2011г. №05-15/04/37188; Французов А.В. по доверенности от 06.09.2011г. №05-15/04/33827;

от 2-го ответчика: Гущина А.Ю., по доверенности от 06.06.2011г., №51;

от 1-го третьего лица: Соломатина О.А. по доверенности от 02.06.2011г. №05-10/26718; Костина С.А. по доверенности от 06.06.2011г. №05-10/27740; Семизаров Г.В. по доверенности от 06.06.2011г. №05-10/27732;

от 2-го третьего лица: не явка, извещен;

от 3-го третьего лица: Белокурова М.В. по доверенности от 21.06.2011г. б/н;

от 4-го третьего лица: не явка, извещен;

#### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Атлант» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по г. Москве (ИФНС России № 30 по г. Москве, далее – 1-й ответчик) и Управлению Федеральной налоговой службы по г. Москве (УФНС России г. Москве, далее – 2-й ответчик) о признании недействительными решения ИФНС России № 30 по г. Москве от 24.12.2010г. № 207 о привлечении к

ответственности за совершение налогового правонарушения и решения УФНС России г.Москве от 03.06.2011г. № 21-19/054397.

Определением от 15.09.2011г. к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, привлечены Инспекция Федеральной налоговой службы № 35 по г. Москве, Закрытое акционерное общество «КАР-Трэйд», Общество с ограниченной ответственностью «Бентим», определением суда от 23.11.2011г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечена Региональная общественная организация инвалидов «Надежда и Милосердие».

Судебное заседание в отсутствие возражений присутствующих представителей и на основании ст.156 АПК РФ проведено с участием представителей заявителя, ответчика, 1-го и 3-го третьего лица, в отсутствие представителей 2-го и 4-го третьих лиц, извещенных о дате, времени и месте проведения судебного заседания надлежащим образом.

В судебном заседании представитель заявителя поддержала заявленные требования по доводам заявления и письменных пояснений; представители ответчиков против предъявленных требований возражали по доводам оспариваемых решений, отзыва и письменных пояснений.

Заслушав объяснения представителей сторон, исследовав письменные доказательства, суд находит, что заявленные требования подлежат частичному удовлетворению исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 20.07.2010г. заявителем в налоговый орган представлена налоговая декларация по налогу на добавленную стоимость (далее – НДС) за 2 квартал 2010г., в соответствии с которой стоимость реализованных товаров (работ, услуг), по операциям, не подлежащим налогообложению (раздел 7 декларации), составила 137 051 911 руб. (в соответствии с пп.2 п.3 ст.149 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ)), стоимость приобретенных товаров (работ, услуг), необлагаемых НДС, составила 124 659 848 руб., сумма НДС по приобретенным товарам, не подлежащая вычету, -1 853 390 руб.

Инспекцией в период с 20.07.2010г. по 20.10.2010г. была проведена камеральная налоговая проверка представленной заявителем в налоговый орган налоговой декларации по НДС за 2 квартал 2010г., по результатам которой составлен акт камеральной налоговой проверки от 03.11.2010г. № 197; принято решение от 24.12.2010г. № 207 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» (т.1, л.д. 44-56).

Данным решением заявитель привлечен к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в виде взыскания штрафа в сумме 4 933 869 руб., заявителю начислены пени по НДС в размере 809 360 руб.; предложено уплатить недоимку по НДС в сумме 24 669 344 руб., предложено уплатить начисленные штрафы и пени, внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Не согласившись с принятым решением, заявитель оспорил его в порядке ст.ст. 100, 101.2, 139 НК РФ в вышестоящий налоговый орган – Управление Федеральной налоговой службы по г.Москве (Управление), решением которого от 03.06.2011г. № 21-19/054397 (т.1,л.д.57-63) оспариваемое решение Инспекции было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба заявителя – без удовлетворения; решение Инспекции от 24.12.2010г. № 207 признано вступившим в законную силу.

Выводы оспариваемого решения основаны на том, что в ходе мероприятий налогового контроля налоговым органом установлено, что ООО «Атлант» занимается посреднической деятельностью, осуществляемой в интересах третьих лиц – ООО «Бентим» и ЗАО «Кар-трейд», в связи с чем применение заявителем налоговой льготы по НДС признано налоговым органом необоснованным.

Данные доводы налогового органа суд оценивает, как обоснованные и документально подтвержденные, в силу следующего.

Общество создано на основании решения единственного учредителя РООИ «Надежда и Милосердие» от 05.08.2009 № 1, в лице Председателя Правления Аксенова Владимира Александровича. Генеральным директором Общества назначен Хавкин Петр Григорьевич, работниками налогоплательщика являлись – Пономарев Виктор Михайлович (старший менеджер, с 18.09.2009), Уварова Светлана Георгиевна (менеджер, с 01.10.2009), Шутько Николай Александрович (помощник старшего менеджера, с 01.02.2010). Генеральный директор и все работники (штат состоит из 4-х человек) являются инвалидами, состоящие в членах РООИ.

Основной и единственной деятельностью налогоплательщика с даты создания и в том числе в течение 2 квартала 2010 года являлась сдача складских и торговых помещений на Тушинском (общая площадь 14 835 кв.м.) и Дегунином (общая площадь 4 294 кв.м.) рынках в субаренду различным организациям и индивидуальным предпринимателям, через компанию – агента ООО «Трейд Логистик» (далее – Агент) на основании заключенных агентских договоров от 21.09.2009 № 21/09-Т (Тушинский рынок) и от 25.11.2009 № 25-09-АТЛ (Дегунинский рынок). Срок действия агентского договора и договоров аренды, заключенных во исполнении поручений принципала, составляет 11 месяцев.

Торговые и складские помещения, сдаваемые в аренду через Агента, принадлежат Обществу на праве аренды на основании заключенных договора аренды от 17.09.2009 № БМ-АТ/09 с ООО «Бентим» (Тушинский рынок) и договора аренды от 25.11.2009 № 25/11-АК с ЗАО «КАР-Трейд» (Дегунинский рынок). Срок аренды составляет 11 месяцев.

Права на заключение с указанными выше арендодателями договоров аренды Общество получило на основании договоров купли-продажи опциона от 31.08.2009 и от 12.11.2009, заключенных с иностранной компанией «Вейлкрофт Дилингз Инкорпорейтид», в лице поверенного Солохина Николая Павловича, действующего на основании генеральной доверенности от 30.03.2009.

По данным договорам налогоплательщик получает права и обязанности по краткосрочному договору аренды от 08.09.2009, заключенному между ООО «Бентим» и иностранной компанией «Монетур Инкорпорейтид» и аналогичному договору аренды от 16.11.2009, заключенному между ЗАО «КАР-Трейд» и компанией «Монетур Инкорпорейтид», которые были переданы по опционному контракту с компанией «Вейлкрофт» (первоначальный покупатель опциона).

Из анализа хозяйственной деятельности Общества следует, что налогоплательщик с даты образования (регистрации организации) фактически получает от компаний – собственников Тушинского и Дегунинского рынков (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») в аренду 90 процентов складских и торговых помещений на этих рынках (то есть приобретает услуги по аренде помещений), передает право пользования помещениями в субаренду мелким розничным продавцам (предпринимателям и организациям) через компанию – агента (ООО «Трейд Логистик»), которая заключает с субарендаторами договора аренды, контролирует получение арендной платы и перечисляет ее налогоплательщику.

В свою очередь часть арендной платы, поступившей через компанию – агента он перечисляет арендодателям (12 процентов), часть на текущие расходы (охрана, уборка, бухгалтерское и юридическое обслуживание, заработная плата) – около 5 процентов, оставшаяся большая часть (83- 85 процентов) идет на погашение собственных векселей, выданных в оплату за опцион на право заключения договоров аренды с собственниками рынков.

Иных перечислений и расходования поступающих от субарендаторов через Агента денежных средств Общество не производит. При этом, все хозяйственные

операции и реальная деятельность, связанная с получением имущества в аренду и передаче его субаренду фактически осуществляется не сотрудниками Общества (генеральным директором Хавкиным П.Г., старшим менеджером Пономаревым В.М., менеджером Уваровой С.Г. и помощником старшего менеджера Шутько Н.А.), а сторонними организациями – ООО «Трейд Логистик» - агент по заключению договоров субаренды, контролю за сбором арендной платы, ООО «Тримф» - бухгалтерское обслуживание, составление и получение первичных документов, Коллегия адвокатов «БРИТ» г. Москвы – юридическое обслуживание, анализ и составление проектов договоров.

Следовательно, Общество фактически является посредником (организацией, не реализующей свои товары, работы услуги, а передающей товары (работы, услуги) третьих лиц) по передаче прав на аренду площадей от собственников рынков (ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд») конечным мелким субарендаторам, с перечислением почти всех средств от аренды в пользу компании ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» - векселедержатель выданных ранее векселей в счет оплаты за опцион на право аренды.

Доводы налогоплательщика об отсутствии посреднической деятельности в виду отсутствия заключения договоров комиссии, поручения, агентирования судом не принимается, поскольку законодатель специально выделил именно посредническую деятельность из льготы по НДС в части реализации товаров (работ, услуг) организациями, связанными с обществами инвалидов. При этом, подразумевая под посреднической деятельностью не узкий вид посредничества прямо указанный в Гражданском кодексе Российской Федерации – действие на основании договора в чужих интересах (комиссия, поручение, агентирование), а более широкий вид – продажа товаров, работ, услуг не собственного производства, а полученных от иных лиц (то есть деятельность перепродавцов).

Ссылки Общества на судебную практику не принимаются в виду наличия Постановлений Президиума ВАС РФ от 15.05.2002 № 11432/01, от 27.02.2002 № 11351/01 и Определения Конституционного суда Российской Федерации от 08.04.2003 № 156-О, в которых дана однозначная и недвусмысленная трактовка нормы подпункта 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ и толкование посреднического характера товаров (работ, услуг).

Суд, проанализировав все показания свидетелей, полученные от налогового органа документы в ходе контрольных мероприятий, а также первичные документы по анализу хозяйственных операций, соглашается с выводом Инспекции и Управления о цели всей деятельности налогоплательщика – получение необоснованной налоговой выгоды в виде экономии на уплате НДС с арендных платежей получаемых от субарендаторов в виду следующего.

Пунктом 1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53) установлено, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды (уменьшения налоговой базы, получение налоговых вычетов или права на возмещение налога) является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах неполны, недостоверны или противоречивы.

Налоговая выгода может быть признана необоснованной в случаях: 1) если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, 2) если для целей налогообложения учтены операции не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера), 3) если налоговая выгода получена вне связи с осуществлением реальной

предпринимательской или иной экономической деятельности (пункт 3, 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

При этом, установление наличия или отсутствия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или экономической деятельности (пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

Налоговая выгода на основании пункта 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 не может быть самостоятельной целью деятельности налогоплательщика, оценка обоснованности или необоснованности полученной налогоплательщиком налоговой выгоды (в том числе в виде права на возмещение НДС) производится исходя из оценки направленности совершенных им операций на достижение определенного экономического эффекта.

В случае, если судом будет установлено, что целью деятельности налогоплательщика является не достижение экономического эффекта от совершенных им операций, а только получение налоговой выгоды, то вне зависимости от принципов свободы договора или нарушение его контрагентами налоговых обязательств такая выгода будет признана необоснованной.

Общество создано 05.08.2009 с уставным капиталом 10 000 руб. единственным учредителем - РООИ в лице Председателя Правления Аксенова В.А. с целью осуществления эффективной предпринимательской деятельности, направленной на защиту и социальную адаптацию определенной категории населения – инвалидов (согласно Уставу).

Опрошенный судом первой инстанции в рамках дела №А40-21612/11-107-99 Аксенов В.А. (председатель правления учредителя заявителя РООИ «Надежда и Милосердие»), показания которого оценены Судом, как письменное доказательство по делу, пояснил, что РООИ является учредителем около 11 коммерческих организаций, в том числе: ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Развитие», ООО «Идея» и других, созданных для обеспечения работой инвалидов из РООИ, получения прибыли и перечисления ее для нужд РООИ в виде взносов. Деятельность всех учреждаемых организаций, включая ООО «Атлант» является однородной – сдача торговых площадей в аренду на различных торговых объектах г. Москвы (рынках и торговых центрах).

Вопросами создания новых организаций, их деятельности, согласованием кандидатуры руководителя согласно показаниям Аксенова В.А., занимался заместитель Председателя Правления РООИ – Кучеренко А.М., который одновременно является генеральным директором ООО «Триумф» - организации, оказывающей бухгалтерские услуги на аутсорсинге, в том числе организациям, созданным с участием РООИ.

Аксенов В.А. подтвердил, что осведомлен об особенностях приобретения торговых площадей на Тушинском и Дегунином рынке Обществом в аренду у ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд» путем покупки опциона на право заключения договора аренды (замены арендатора в заключенном договоре) с иностранной компанией «Вейлкрофт Дилингз Инкорпорейтид», в связи с согласованием и одобрением сделки на покупку опциона РООИ, которое было дано Правлением, с предварительным уведомлением Аксенова В.А. как Председателя.

Также Аксенов В.А. подтвердил, что знаком с компанией ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» (организация, предъявлявшая последовательно векселя Общества к оплате и получающая 85 процентов выручки от аренды) и ее генеральным директором Шибека Т.В., поскольку до 2011 года являлся генеральным директором ЗАО «РусОйл Компани», занимался инвестиционной деятельностью, в том числе путем привлечения средств с использованием собственных векселей или векселей третьих лиц, основным покупателем которых являлась ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток».

Опрошенный судом первой инстанции в рамках дела №А40-21612/11-107-99 Кучеренко А.М. (заместитель Председателя Правления РООИ с июня 2009 года, курирует вопросы взаимодействия и работы с дочерними организациями РООИ), показания которого оценены Судом, как письменное доказательство по делу, показал, что при решении вопроса о создании Общества Хавкин П.Г. – будущий генеральный директор, обратился к Кучеренко А.М. с просьбой трудоустройства, предложил примерный перечень объектов для аренды, сам выяснил наличие возможности приобрести в аренду помещения на рынках через опцион у компании «Вейлкрофт», провел с ее представителем Солохиным Н.П. первые переговоры, затем уведомил Кучеренко А.М., был подготовлен бизнес-план и по результатам переговоров заключен договор опциона. Никаких гарантий компании «Вейлкрофт» при передаче опциона на заключение договоров аренды на сумму около 640 млн. руб. не передавалось, вопросы о наличии гарантий оплаты собственных векселей Общества при предъявлении также не рассматривался.

Также Кучеренко А.М. пояснил, что практически все договора аренды с организациями, учрежденными РООИ, также заключались через покупку опциона, что является нормальной практикой получения в аренду площадей в г. Москве.

По вопросам ведения бухгалтерского учета в Обществе Кучеренко А.М. пояснил, что первичная документация входящая и исходящая хранилась в ООО «Триумф», с которым у Общества, как и у остальных 90 процентов созданных РООИ организаций, был заключен договор бухгалтерского обслуживания, отчетность подготавливалась и сдавалась силами ООО «Триумф».

Кучеренко А.М. показал, что знаком с Максимовым В.М., который является генеральным директором ООО «Трейд Логистик» (агент).

В отношении покупки Обществом опциона на заключение договоров аренды, предъявления к погашению векселей судом установлено следующее.

Общество создано 05.08.2009. Через 5 дней 10.08.2009 между будущим арендодателем налогоплательщика ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» в лице представителя по доверенности Гущина А.В. заключается предварительный договор аренды, затем после заключения договора купли-продажи опциона от 31.08.2009 между Обществом и компанией «Вейлкрофт» между этими же организациями (ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид») заключается договора аренды от 08.09.2009. После получения опциона от компании «Вейлкрофт» по договору от 31.08.2009 между Обществом и компанией «Монетур Инкорпорейтид» был заключен договор перенайма от 14.09.2009 и в этот же день компания «Монетур Инкорпорейтид» уведомила ООО «Бентим» о передаче прав и обязанностей по договор аренды ООО «Атлант». Оплата за опцион производилась путем передачи собственных векселей Общества, которые предъявлялись к оплате ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов.

При этом, в период с 15.10.2008 по 30.09.2009 те же помещения арендовал у ООО «Бентим» организация ООО «Гарант» по договору аренды от 15.10.2008 № 15-10/БМ-ГТ. Данная организация согласно справке о проведенной встречной проверке создана 20.08.2008, реорганизована путем присоединения 28.04.2010. Единственным учредителем является РООИ, расчетный счет открыт, также как и у остальных организаций в ОАО АКБ «Интеркоопбанк». Сотрудники ООО «Гарант» также являются членами РООИ и инвалидами (3 работника и нанятый генеральный директор).

Заключение договора аренды с ООО «Гарант» производилось в 2008 году по точно такой же схеме – между ООО «Бентим» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» заключен предварительный договор аренды от 11.09.2008, затем заключен договор аренды от 03.10.2008, далее право на заключение договора аренды передано от компании «Монетур Инкорпорейтид» по опционному контракту от 18.09.2008

компании «Вейлкрофт», которая продала опцион ООО «Гарант». Оплата за опцион также производилась ООО «Гарант» путем выдачи компании «Вейлкрофт» собственных векселей, предъявляемых ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов, что подтверждается выпиской банка. После получения опциона ООО «Гарант» заключил с компанией «Монетур Инкорпорейтид» договор перенайма от 13.10.2008 и соглашение от 14.10.2008 с ООО «Бентим» о замене арендатора по договору аренды.

При этом, ООО «Гарант» согласно представленным декларациям по НДС, заявляло аналогичную льготу по НДС по подпункту 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ за 3 и 4 квартал 2009 года в общей сумме 175 млн. руб. После заключения договора аренды с новой организацией ООО «Атлант» эта компания сдала «нулевую» декларацию по НДС за 1 квартал 2010 года и прекратила свою деятельность путем реорганизации в форме присоединения.

Условия заключения договоров аренды, минимальная сумма арендной платы, использование при заключении иностранной компании «Монетур Инкорпорейтид» и переход права аренды через опцион, с оплатой векселями и погашением по мере поступления выручки от субарендаторов являлись в течение 2008 – 2009 годов абсолютно идентичными.

Аналогичным образом был заключен договор аренды с ЗАО «КАР-Трейд» от 25.11.2009 на аренду площадей на Дегунином рынке – предварительный договор с компанией «Монетур Инкорпорейтид» от 28.10.2009, опционный контракт с компанией «Вейлкрофт», с продажей опциона Обществу за собственные векселя, с последующим погашением векселей ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по мере получения выручки от субарендаторов.

До заключения договор с Обществом через опцион помещения на Дегунином рынке были переданы в аренды ООО «Гарант» по договору от 26.12.2008 сроком на 11 месяцев до 30.11.2009 через первоначальную передачу права аренды компании «Монетур Инкорпорейтид» по предварительному договору аренды от 26.11.2008 и договору аренды, составлением опционного контракта с компанией «Вейлкрофт» и передачей опциона на ООО «Гарант» с оплатой собственными векселями за счет поступающей от субарендаторов выручки, последующим заключением договора перенайма между ООО «Гарант» и компанией «Монетур Инкорпорейтид» от 23.12.2008, перехода прав и обязанностей на ООО «Гарант» по соглашению от 25.12.2008.

Все договора аренды с ООО «Геликон», ООО «Гарант» и ООО «Атлант» заключались на 11 месяцев, в дальнейшем аренда не продлевалась, передавалась новой организации также создаваемой РООИ прямо перед окончанием срока действия договора, фактически с единственной целью заключение нового договора аренды на тех же условиях, с использованием тех же способов заключения (через опцион иностранных компаний «Монетур Инкорпорейтид» и «Вейлкрофт»), оплатой опциона собственными векселями, с их погашением ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» за счет выручки от субарендаторов.

Генеральным директором ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» - организации, получившей векселя, выданные ООО «Гарант» и ООО «Атлант» за покупку опциона и предъявляющей эти векселя к погашению по мере поступления выручки от субарендаторов, являлась Шибeko Т.В., с которой у Аксенова В.А. были давние взаимоотношения путем использования данной организации (ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»), как покупателя собственных векселей и векселей третьих лиц для инвестиционной деятельности в г. Москве.

Ведение бухгалтерского учета в обеих организациях занималась компания ООО «Триумф», генеральным директором которой являлся Кучеренко А.М., одновременно являющийся заместителем Председателя Правления РООИ по работе с дочерними

организациями. Юридическое сопровождение сделок осуществляла компания - Коллегии адвокатов «БРИТ» г. Москвы.

В рамках дела № А40-21612/11-107-99 судом был вызван и опрошен в качестве свидетеля Солохин Николай Павлович, выступающий как доверенное лицо Иностранной компании Вэйлкрофт Дилингз Инкорпорейтид, показания которого оценены Судом, как письменное доказательство по делу.

Согласно показаниям Солохина Н.П. ему предложили представлять интересы компании «Вейлкрофт» в России по вопросам аренды недвижимости, в связи с чем было заключено соглашение от 25.03.2009. Каждое действие по соглашению оформлялось отдельным письменным поручением. При этом, Солохин Н.П. утверждал, что заключал только сделку по купле-продаже опциона с ООО «Атлант», никаких взаимоотношений с компанией «Монетур Инкорпорейтид» он не имел, с ее представителем Гущиным В.А. ранее встречался, но по другим делам. В материалы дела представлены следующие поручения – от 20.08.2009 на ведение предварительных переговоров с контрагентами по продаже опциона, от 28.08.2009 на подписание договора (по договору опциона на помещения Тушинского рынка). При этом, опционный контракт между компанией «Монетур Инкорпорейтид» и компанией «Вейлкрофт» подписан 19.08.2009, то есть за 1 день до первого поручения на ведение предварительных переговоров, что ставит под сомнения отсутствие участия в его подписании Солохина Н.П. или отсутствие осведомленности и его подписании.

Более того, Солохин Н.П. исходя из его показаний два раза встречался с Хавкиным П.Г., точное место и время встречи, а также иных участников вспомнить не мог. В отношении получения оригиналов векселей в оплату за опцион Солохин Н.П. точно не вспомнил где происходила передача векселей, сколько их было (названа цифра 10, при том, что векселей было 227), каким образом они передавались доверителю. При этом, поручения на получение векселей и подписание акта приема-передачи векселей от 28.09.2009 компания «Вейлкрофт» Солохину Н.П. не давала (такое поручение в материалы дела не представлено).

Также из показаний Солохина Н.П. следует, что он в этот же период являлся поверенным другой иностранной компании «Хэйлент Маркетинг Корпорейшн» по вопросу заключения договора купли-продажи опциона от 09.11.2009 с ООО «Развитие» (том 14 л.д. 86-95), также созданной РООИ для сдачи в аренду площадей торгового центра, заявившей льготу по НДС на тех же условиях, что и ООО «Атлант», с участием генерального директора ООО «Развития» Попова С.Н. На вопросы о знакомстве с Поповым С.Н. и ООО «Развитии» Солохин Н.П. первоначально ответил отрицательно и только после предъявления свидетелю договора купли-продажи опциона он «вспомнил», что являлся поверенным и этой иностранной компании. Более того, Солохин Н.П. на вопрос о вызове его в арбитражный суд в качестве свидетеля первоначально ответил, что в суд его вызвали только по этому делу. И только после указания Инспекцией на определение суда по делу № А40-21241/11-75-89 по иску ООО «Развитие» к ИФНС России № 30 по г. Москве о вызове его в качестве свидетеля на 08.09.2011, а также указание на его письменный ответ на это определение (аналогичный ответ был получен судом по настоящему делу на первое определение о вызове Солохина Н.П. в качестве свидетеля), свидетель также «вспомнил», что такое определение действительно было.

С учетом указания Солохина Н.П., что он готовился к вопросам только в отношении ООО «Атлант» и компании «Вейлкрофт», перечисленных выше несоответствиях и непоследовательности ответов на вопросы, Суд критически относится к показаниям Солохина Н.П., считает его участие в заключении договора купли-продажи опциона от имени компании «Вейлкрофт», включая согласование условий, получение и передача неким неизвестным лицам оригиналов векселей, а

также участие этой же компании в аналогичных сделках ранее в 2008 году, является фиктивным.

По вопросу фактического участия Общества в деятельности по сдаче помещений, полученных от ООО «Бентим» и ЗАО «КАР-Трейд», в субаренду розничным предпринимателям и организациям, через агента ООО «Трейд Логистик», включая реальную деятельность работников Общества, судом установлено следующее.

ООО «Бентим» (Арендодатель) заключает договор аренды № БМ-АТ/09 от 17.09.2009 года с ООО «Атлант» (Арендатор), согласно которого (п. 1.1. Договора): Арендодатель передает Арендатору во временное владение и пользование (аренду) подсобные (складские) места и иное имущество (далее по тексту - «Имущество»), не являющееся торговыми местами. Вышеуказанное Имущество расположено на территории розничного рынка «Тушинский» по адресу: г. Москва, Волоколамское ш., вл. 71.

Подсобно-складские места, переданные в аренду, должны использоваться Арендатором для целей хранения товаров, оборудования и иных подобных целей.

Иное имущество передается для целей осуществления Арендатором на территории розничного рынка предпринимательской и иной деятельности, не запрещенной законодательством.

Согласно п. 1.2. Договора, Арендатор обязуется выплачивать арендную плату в размере и сроки, указанные в разделе 3 Договора. Пунктом 3.1. Договора определено, что, стоимость аренды всего имущества определяется в Приложении № 1 к Договору. Согласно п. 1.3. Договора, перечень и характеристики Имущества, передаваемого Арендатору, определен в Приложении № 1, являющемся неотъемлемой частью договора. При этом, Приложение № 1, являющееся неотъемлемой частью договора, к проверке не представлено. Исходя из книги покупок, суммы, уплаченные поставщику услуг ООО «Бентим» составили 7 500 000,00 руб. в т.ч. НДС - 1 144 067,79 руб.

Аналогичные договоры были заключены заявителем с ЗАО «Кар-Трейд» на аренду (договор аренды № 25/11-АК от 25.11.2009 года) торговых (складских) мест и имущества (павильоны, лотки, прилавки), расположенных на территории ЗАО ТЦ «Кар-Трейд» по адресу: г. Москва, ул. Дубнинская, д. 12Б. Общее количество передаваемых в аренду павильонов в помещении ТЦ «Кар-Трейд» согласно приложения № 1 составляет 45 штук. Кроме того, в аренду сдаются прилавки, расположенные под номерами КР-1Л-КР-22Л, лотки под номерами 1Л-40Л, торговое место под навесом номер Н-1. Сумма арендной платы составляет 1 350 000 руб. в месяц, в т.ч. НДС - 205 932, 20 руб.

В рамках вышеуказанных договоров ООО «Атлант» (Принципал) заключает агентские договоры № 21/09-АТ от 21.09.2009 и № 25-09-АТЛ от 25.11.2009 года с ООО «Трейд Логистик» (Агент), по которому Агент обязуется совершать следующие юридические и иные значимые действия: осуществлять поиск и привлечение субарендаторов (физических и юридических лиц), заключать с ними Договоры субаренды подсобно-складских мест и иного имущества, расположенного на территории ЗАО ТЦ «Кар-Трейд» по адресу: г. Москва, ул. Дубнинская, д. 12Б и Розничного рынка «Тушинский» по адресу: г. Москва, Волоколамское ш., вл. 71 предоставлять в субаренду имущество на условиях, наиболее выгодных для принципала; осуществлять своевременный сбор с Субарендаторов арендных платежей, в том числе авансовых. За услуги, оказанные агентом, принципал обязуется выплачивать агентское вознаграждение, установленное в приложении к договору.

Согласно показаниям генерального директора ООО «Атлант» Хавкина П.Г.: Срок действия договоров 11 месяцев. Собственником торговых площадей, арендованных у «Вэйл Крофт» на рынке «Тушино», является ООО «Бентим», торговых

мест в ТЦ «Кар-Трейд» (ТД «Дигунино») - ЗАО «Кар-Трейд». Погашение векселей производилось с 4 квартала 2009г. по настоящий момент. Векселя были оплачены деньгами, вырученными от сдачи помещений в субаренду. Сроки погашения по векселям - по предъявлению. Векселя являлись беспроцентными. Вид деятельности компании «Вэйл Крофт» предположительно - перепродажа прав и обязанностей. Погашение векселей осуществлялось компанией ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» по предъявлению векселя. Погашение векселей осуществлялось за счет средств, полученных в качестве арендной платы по договорам субаренды.

Основная часть заключенных договоров субаренды датирована 01.12.2009 года. Таким образом, ООО «Трейд Логистик» провело поиск и организовало размещение субарендаторов на территории торгового комплекса за промежуток времени с 25.11.2009 года по 01.12.2009 года (неделя).

Единственной деятельностью, выполняемой ООО «Атлант» в проверяемый период является сдача в субаренду помещений Торгового центра Кар-Трейд и Розничного рынка Тушинский. Договора субаренды, заключаемые ООО «Трейд Логистик» в рамках вышеуказанного агентского договора являются типовыми и данные договора идентичны по своему содержанию. Из представленных в материалы дела приказов о приеме на работу следует, что Пономарев В.А. принят на работу в ООО "Атлант" 18.09.2009г., Шутько Н.А. – 01.02.2010г., Уварова С.Г. – 01.10.2009г., Хавкин П.Г. – 24.08.2009г.

При этом основная часть договоров заключены: 21.09.2009г. и 01.12.2009г. С учетом вышеизложенного ООО «Трейд Логистик», выступая в роли агента, отвечающего за поиск субарендаторов, физически не могло провести поиск столь значительного количества субарендаторов за промежуток времени с 25.11.2009г. по 01.12.2009г. (неделя) и организовать их размещение на территории торгового комплекса в срок до 01.12.2009г. Следовательно, субарендаторы уже ранее выступали в роли субарендаторов данной территории, ООО «Трейд Логистик» только перезаключало ранее заключенные договора субаренды с учетом сменившегося арендатора.

Таким образом, агентский договор был сугубо номинальным, агент уже ранее состоял в договорных отношениях с субарендаторами, сменившийся арендатор не поменял сложившейся специфики взаимоотношений.

Из анализа банковских выписок усматривается, что ООО «Трейд Логистик» является получателем денежных средств от субарендаторов и в период, предшествующий договорным отношениям с ООО «Атлант». В дальнейшем денежные средства перечисляются на расчетный счет ООО «Гарант». При этом оплата происходит за аренду торговых помещений. Так, в назначении платежа от 28.09.2009 года на сумму 55 010, 00 руб. указано «оплата за аренду торговых помещений по договору субаренды подсобного места на розничном рынке «Тушинский» 0-3-ОЗП от 22.07.2009 без НДС пл-к Баер Нисон Александрович (сб. РФ № 2580 Раменское г. Раменское).

Банковскими выписками по расчетному счету ООО «Бентим» подтверждается поступление на расчетный счет общества выручки от ООО «Гарант» с назначением платежа «за аренду подсобно-складского помещения в сентябре 2009 на основании договора аренды № 15-10/БМ-ГТ от 15.10.2008' года в т.ч. НДС». Также из банковских выписок усматривается, что денежные средства перечисляются с расчетного счета ООО «Бентим» в адрес контрагентов ООО «Гланз» (за уборку территории) и ООО «ЧОП Тайфун» - за охрану объекта.

Согласно справке о встречной проверке ООО «Гарант» состоит на учете в инспекции с 20.08.2008г. Дата снятия с учета – 28.04.2010г. Причина снятия – реорганизация при присоединении. Из представленных налоговых деклараций по НДС усматривается, что за 3 квартал 2009г. общество заявило льготу по НДС в размере

161 994 969руб., за 4 квартал 2009г. – 13 336 323руб., за 1 кв. 2010г. декларация с нулевыми показателями.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ учредителем является РООИ «Надежда и Милосердие». Расчетный счет также открыт в ОАО АКБ «Интеркоопбанк». Сотрудники ООО «Гарант» также являются получателями дохода в РООИ «Надежда и Милосердие».

Таким образом, используемый учредителем и заявителем механизм сдачи в аренду нежилых помещений приводит лишь к смене организаций (арендодателей), постоянно заявляющих право на применение льготы, установленной пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ размер которой составляет более 100 млн. руб. ежеквартально, при этом организации имеют минимальное количество сотрудников-инвалидов. Между тем согласно списку членов РООИ "Надежда и Милосердие" их количество составляет более 60 человек, тогда как в ООО "Гарант" и ООО "Атлант" привлечены только восемь.

Все расчеты между указанными выше участниками сделок по аренде помещений на рынках, в том числе погашение векселей, проводились через счета, открытые в ОАО АКБ «Интеркоопбанк».

Из анализа выписки по счету ООО «Атлант» в ОАО АКБ «Интеркоопбанк» за период с 01.01.2010г. по 30.06.2010г. усматривается, что денежные средства, полученные от агента ООО «Трейд Логистик», перечисляются заявителем на расчетные счета следующих юридических лиц: ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» в размере (погашение собственных векселей), ООО «Гланз» в размере 3 000 000 руб. (уборка территории), ООО «Бентим» в размере 6 900 000 руб. (за аренду, в т.ч. НДС - 1 052 542, 37 руб.), ООО «ЧОП Тайфун» в размере 414 000 руб. (охрана).

Перечисление остальной части денежных средств в размере 699 000 руб. приходится на ООО «Триумф» (сумма 225 000 руб. - оказание аудиторских услуг), Брит Коллегия адвокатов города Москвы (300 000 руб.), НДСЛ и взносы в ПФР (в размере 18 612 руб.), комиссия за банковские операции, взносы на страхование от несчастных случаев (471, 24 руб.), взнос на цели социальной защиты инвалидов (50 000 руб.) выдача наличных (69 512, 27 руб.).

Что касается перечисления денежных средств в адрес ООО «Гланз» и ООО «ЧОП Тайфун», то как усматривается из банковской выписки ООО «Бентим», денежные средства в прошлом периоде поступали в адрес данных организаций с расчетного счета ООО «Бентим». Таким образом, перезаключенные договора ООО «Атлант» с ООО «Гланз» и ООО «ЧОП Тайфун» по сути дублируют ранее заключенные договора ООО «Бентим» с данными юридическими лицами.

Иных операций, связанных с взаимоотношениями с контрагентами не производится. Поступлений денежных средств также не происходит. Расходование происходит в незначительных объемах, и связано с уплатой налогов, выдачей наличности и комиссиями, связанными с банковскими операциями.

Учитывая изложенное, из анализа банковских выписок следует, что перечисление денежных средств носит транзитный характер, операций, связанных с осуществлением реальной хозяйственной деятельности, ООО «Атлант» не производит, выручка, поступившая на счет общества, перечисляется в адрес четырех организаций: Брит Коллегия адвокатов г. Москвы (за консультационно-правовое обслуживание), ООО «Триумф» (за услуги по сопровождению бухгалтерии), собственникам, как оплата за аренду, ООО «Гланз» и ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» - как погашение собственных векселей в размере 73 110 000руб.

Полученное Инспекцией сопроводительное письмо из ИФНС России № 8 по г.Москве № 21-07/042367@ от 02.08.10г. содержит следующую информацию в отношении ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»:

Состоит на учете с 22.12.2004 г., зарегистрирована по адресу: 105066, г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, стр. 1. Генеральный директор Шибeko Татьяна Викторовна,

главный бухгалтер Мурзаев Юрий Викторович. Последняя бухгалтерская отчетность представлена в Инспекцию по состоянию на 01.07.2010 г., последняя декларация по НДС – за 2 квартал 2010 г. Все банковские счета открыты в ОАО АКБ «Интеркоопбанк». Счет № 40702810100000001323 открыт 30.12.2004 (согласно информационному письму о расчетных счетах ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» данный счет закрыт 10.11.2008 г. и не имеет отношения к заявителю).

Организация относится к числу налогоплательщиков, представляющих «нулевую» отчетность в налоговый орган. Телефоны не являются контактными. Для розыска организации была направлена повестка о вызове учредителя. По юридическому адресу организация не располагается: было направлено требование о предоставлении документов по встречной проверке (почте) – требование вернулось с отметкой «организация не значится». Подтвердить хозяйственные отношения с организацией не представляется возможным.

Из данных выписки из ЕГРЮЛ также следует, что заявителем при регистрации ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» выступал Суковых Евгений Борисович.

Основная часть полученных денежных средств перечисляется ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» на счета организаций ООО «Зодиак», ЗАО «Русойл Компании».

Руководителем ООО «Зодиак» (ИНН 7730549406) - одного из основных получателей денежных средств – согласно данным выписки из ЕГРЮЛ является Шибeko Татьяна Викторовна (также являющаяся руководителем ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»). Заявителем при регистрации выступал Суковых Евгений Борисович (также являющийся заявителем при регистрации ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»). Согласно справок 2-НДФЛ за 2009 - 2010 год, количество сотрудников составляет 1 человек.

За 1 квартал 2010 года оборот денежных средств составил свыше двух миллиардов рублей. При этом ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» представлена декларация по налогу на прибыль за 1 квартал 2010 года с суммой внереализационных доходов 9 335 894 руб.

Кроме того, Шибeko Татьяна Викторовна также является учредителем (с долей участия 99%) ЗАО «ХРОМСТИЛЬ», в свою очередь владеющего 19,9% акций ОАО «АКБ «Интеркоопбанк».

Руководителем ЗАО «РусОЙЛ Компани» (ИНН 7708579557), также являющегося одним из основных получателей денежных средств в данный период, согласно выписки из ЕГРЮЛ является Аксенов Владимир Александрович (председатель правления РООИ «Надежда и Милосердие»). Данная организация расположена по адресу: 105066, г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, стр. 1 (адрес государственной регистрации ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»).

Компания «РусойлКомпани» также является участником ОАО «АКБ «Интеркоопбанк» с долей участия 19, 9% акций, руководителем ЗАО «Русойл Компании» является Аксенов В.А.

Согласно представленной в материалы дела аналитической информации по банковской выписке ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» на счет ООО «Зодиак» за 4 квартал 2009г. было перечислено денежных средств в размере 561 470 000 руб., за девять месяцев 2010г. – 841 560 000руб., на счет ЗАО «Русойл Компани» за 4 кв. 2009г. перечислено - 327 356 000 руб., за 9 месяцев 2010г. было перечислено 4 053 370 546, 27 руб.

Сумма опциона, приобретенного у компании «Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтид» составила денежную сумму в размере 540 млн. руб., номинальная стоимость якобы выпущенных ООО «Атлант» векселей также составляет 540 млн. руб.

Таким образом, 90% полученных доходов заявителем перечисляется в счет погашения векселей в организацию ЗАО «Джей Пи Эм Юстис Восток», которая в свою очередь их перечисляет на счета ООО «Зодиак» и ЗАО «РусойлКомпани»,

руководитель, которой является председателем правления учредителя РООИ и с 2007г. знаком с Шибeko Т.В. - руководителем ООО «Зодиак» и ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток».

Из вышеизложенного следует, что помимо заявителя в цепочке движения денежных средств и в механизме сдачи помещений в аренду участвуют следующие организации: РООИ «Надежда и Милосердие» (учредитель), ООО «Трейд Логистик» (агент), собственники помещения, Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтед (первоначальный покупатель опциона), Монетур Инкорпорейтед (подписчик опциона), ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток» (векселедержатель), ООО «Зодиак» (получатель денежных средств), ЗАО «Русойл Компани» (получатель денежных средств).

ООО «Атлант» во взаимоотношениях с собственниками и ООО «Трейд Логистик» выполняет «транзитную» функцию, в иных необходимости не возникает, а также с контрагентами, фактически не связанных непосредственными взаимоотношениями с ООО «Атлант» (Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтед и ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток»). Также отсутствует необходимость в каких-либо сложных процессах взаимодействия с учредителем ООО «Атлант» - РООИ «Надежда и Милосердие». Организация рабочих мест для инвалидов, числящихся работниками общества также не является сложным трудоемким процессом, в особенности с учетом того, что количество инвалидов крайне незначительно, а выполняемые ими трудовые функции фактически обществу не требуются.

ООО «Атлант» создано, как предусмотрено Уставом, общественной организацией с целью осуществления эффективной предпринимательской деятельности, направленной на защиту и социальную адаптацию определенной категории населения, а именно, лиц, которые имеют нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость в их социальной защите.

Однако, как следует из материалов дела, льгота, примененная заявителем в том значении, которое ей придал законодатель, социальную нагрузку не несет, данное утверждение обосновывается следующим.

Анализ данных банковской выписки за 1 квартал 2010г. показывает, что перечисление взносов в адрес РООИ «Надежда и Милосердие» осуществлялось единожды в размере 50 000 руб. Расходами заявителя является погашение собственных векселей, оплата услуг по аудиторскому и правовому сопровождению деятельности, а также единовременная оплата аренды, перечисляемая собственникам Торговых центров.

Исходя из договоров купли-продажи опциона сумма опционной премии составила 540 000 000 рублей, период аренды помещений составил 11 месяцев, размер чистой прибыли за 1-3 кварталы 2010г. не превысил 200 000 рублей. Таким образом, при получаемом доходе от реализации на ту же сумму деятельность организации изначально не направлена на получение прибыли, достаточной для ведения эффективной предпринимательской деятельности целью которой является осуществление социальной помощи инвалидам. Между тем сумма взносов, перечисляемых в адрес учредителя составляет около 1,5 млн. руб. в год от всех организаций, т.е. по 150 тыс. руб. в год от каждой организации.

Вся деятельность заявителя направлена только на погашение собственных векселей, выпущенных в качестве оплаты права на заключение договора аренды.

О фактической подконтрольности деятельности учрежденных организаций руководству учредителя говорит тот факт, что Аксенов В.А. в ходе допроса на вопрос о том, согласовываются ли должности инвалидов при трудоустройстве ответил, что все наши члены РООИ - инвалиды, нам известны их трудовые возможности, поэтому при

учреждении новой организации мы предлагаем конкретным лицам конкретные должности исходя из их возможностей, поскольку основная деятельность – трудоустройство и социальная адаптация инвалидов.

В рамках мероприятий налогового контроля Инспекцией был опрошен Пономарев Виктор Михайлович (т. 5 л.д. 142-144), по существу заданных вопросов показавший следующее. Работает в ООО «Атлант» в должности старшего менеджера, трудоустроился с сентября 2009г., по знакомству с Хавкиным П.Г., который предложил подзаработать. Состоит в обществе «Надежда и милосердие» с сентября 2009г. Размер зарплаты 6 500 руб. Основные обязанности на фирме - взаимодействие с агентами субподрядчиков, контроль за эксплуатацией и своевременной оплатой торговых мест. Доставка документации на дом сотруднику Уваровой С.Г. документов от имени общества не подписывал. Вид деятельности организации сдача в субаренду торговых точек и складских помещений, расположенных на территории рынка «Тушино» и ТЦ «Дегунино» (павильоны).

Трудовыми обязанностями Хавкина П.Г. на фирме является контроль за деятельностью организации. Однако, необходимость в контроле как таковом отсутствует в силу того, что все действия совершаются третьими лицами.

Трудовыми обязанностями Пономарева В.М. является взаимодействие с агентами субподрядчиков, контроль за эксплуатацией и своевременной оплатой торговых мест. При этом те же функции выполняет Агент ООО «Трейд Логистик», следовательно, никакой объективной необходимости в привлечении к тем же обязанностям сотрудника ООО «Атлант» не имеется.

Учитывая характер работы, входивший в круг обязанностей сотрудников ООО «Атлант», состояние их здоровья, необходимость тратить значительное время на дорогу до работы и домой, нести затраты, связанные с осуществлением трудовых функций (в т.ч. расходы на одежду и питание вне дома), суд скептически оценивает возможность реального выполнения ими трудовых функций весь тот период времени, на который указывают свидетели, Суд полагает, что их участие имело формальный характер и представляло собой имитацию деятельности; фактически никаких реальных обязанностей, связанных с исполнением договора аренды и договоров субаренды, они не выполняли, все взаимоотношения строились между субарендаторами, ООО «Трейд Логистик» и ЗАО «Кар-Трейд», ООО «Бентим».

В ходе подготовки к судебному разбирательству налоговым органом были проведены допросы субарендаторов помещений в ТЦ «Кар-Трейд» и на территории Тушинского рынка на предмет установления характера взаимоотношений между ООО «Атлант», ООО «Трейд Логистик» и др. организаций, указанных выше.

20.07.2011г. была допрошена Агеева Т.В. (по доверенности от Агеева Д.Ж.), которая показала, что ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Трейд Логистик», ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ЗАО «Кар-Трейд», ООО «Гланз», ООО «ЧОП «Тайфун» ей не знакомо, должностные лица ООО «Атлант», Аксенов В.А., Кучеренко А.М также не знакомы.

Согласно протокола допроса Карпеева Э.П. (протокол допроса 20.07.2011г.) нежилые помещения по адресу ул. Дубнинская, д. 12Б он занимает с 01.04.2007г. арендодателем (субарендодателем) с начала осуществления деятельности является ООО «Трейд Логистик», какими-либо сведениями об ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ООО «Гланз», ООО ЧОП «Тайфун» он не располагает.

Согласно протокола допроса Мирошник А.М. (протокол допроса от 20.07.2011г.) нежилые помещения на территории Тушинского рынка он занимает с 2007г., арендодателем является ООО «Сервис+», сведениями об ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ООО «Гланз», ООО ЧОП «Тайфун» не располагает.

Ноздрин А.И. (протокол допроса от 20.07.2011г.) показал, что помещения на территории Тушинского рынка заняты им с 2009г., сведениями об ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ООО «Гланз», ООО ЧОП «Гайфун» не располагает, должностные лица ООО «Атлант» ему не знакомы.

Гандина О.А. (протокол допроса от 20.07.2011г.) показала, что помещения на территории Тушинского рынка заняты ею с 2001г., сведениями об ООО «Атлант», ООО «Гарант», ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток», ООО «Гланз», ООО ЧОП «Гайфун» не располагает, должностные лица ООО «Атлант» ей не знакомы.

Представленные налоговым органом протоколы допроса субарендаторов помещений оцениваются судом как иные письменные доказательства в совокупности с другими доказательствами по делу. Из указанных показаний следует, что субарендаторы с организацией ООО «Атлант» взаимоотношений не имели, располагались в указанных помещениях задолго до заключения агентского договора, в связи с чем Управлением делается вывод об искусственном включении ООО «Атлант» в цепочку организаций с уже сложившимися взаимоотношениями по аренде того или иного помещения.

Согласно показаниям Аксенова В.А. (председатель правления учредителя Общества) дочерние коммерческие организации, учрежденные РООИ из получаемой прибыли делают взносы в РООИ для осуществления основной деятельности, сумма взносов составляет примерно около 1,5 млн. руб. в год от всех организаций.

Однако ООО «Атлант» от сдачи спорных помещений в субаренду за 1 квартал 2010 года получило 130 783 636 руб. (без НДС), тогда как сумма, уплачиваемая за аренду по договору с собственниками за тот же период составила около 12 млн. руб., что в 12 раз больше суммы арендной платы, остальная часть выручки была, как установлено налоговым органом, направлена на погашение векселей организации ООО «Джей Пи Эм Юстис Восток». ООО «Атлант» за 1 квартал 2010г. сумма налога на прибыль к уплате в бюджет составила 33 тыс. руб. Чистая прибыль составила – 130 000 руб. В связи с чем сумма дохода, не подвергнутая налогообложению, более чем в тысячу раз превышает сумму чистой прибыли, указанную в налоговой отчетности заявителя.

Таким образом, в распоряжение Общества остается минимальная часть прибыли, с которой и уплачиваются взносы в общественные организации объединения инвалидов, в данном налоговом периоде сумма взносов составила 50 000 руб. Таким образом, предусмотренная законодательством о налогах и сборах льгота для организаций, использующих труд инвалидов, в данном случае используется только как инструмент минимизации, ООО «Атлант» по существу лишь участвует в цепочке получения денежных средств, при этом сама льгота в том значении, которое ей придал законодатель, свою социальную нагрузку не несет. Общественное назначение деятельности ООО «Атлант» является прикрытием, тогда как на самом деле цель деятельности общества создание формальных условий, направленных на вывод денежных средств из-под налогообложения и получение необоснованной налоговой выгоды.

Из изложенного следует, что ООО «Атлант», заявляя право на льготу, установленную пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ, недобросовестно пользуется преимуществами, предоставленными законодательством, не соблюдая при этом основной принцип использования льготы, а именно - стимулирование и защита наиболее значимых и уязвимых сфер жизнедеятельности общества.

Кроме того, Суд отмечает, что в организациях ООО «Развитие», ООО «Атлант», ООО «Престиж» трудоустройство инвалидов носит краткосрочный характер - менее года, впоследствии сотрудники увольняются, а отчетность организаций сводится к нулевым показателям, т.е. инвалиды принимаются на работу исключительно на время, недостаточное для создания условий для получения необоснованной налоговой выгоды.

Смысл примененной заявителем налоговой льготы заключается в стимулировании экономической деятельности хозяйствующих субъектов в наиболее значимых для государственных интересов сферах. При этом, чистая прибыль Общества сведена к минимуму, поскольку все полученные денежные средства перечисляются на оплату аренды, а также в адрес организаций с признаками «фирм-однодневок».

В данном случае наблюдается, явная несоразмерность суммы взносов, объемам налогового освобождения, что, по мнению Суда, является проявлением факта злоупотребления налогоплательщиком предоставленными ему правами.

Таким образом, показания Аксенова А.В. о том, что целью деятельности ООО «Атлант» является получение дохода и перечисление денежных средств в виде взноса в РООИ «Надежда и Милосердие» опровергается фактическими обстоятельствами.

В то же время сумма заявленных льгот по налогу на добавленную стоимость за I квартал 2010г. составила 130 783 636 руб., а сумма средств, направленных на уплату заработной платы сотрудников и, соответственно, уплату взносов в общественную некоммерческую организацию инвалидов составила 130 000 рублей или 0,05 процента от суммы налоговой льготы, то есть налоговая выгода явно несоразмерна сумме взносов и заработной плате сотрудников.

Заключенные налогоплательщиком сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и быть реальными, не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав налогоплательщиком. В данном случае наблюдается, что участниками взаимоотношений инвалиды используются только как инструмент в цепочке получения денежных средств, при этом сама льгота в том значении, которое ей придал законодатель свою социальную нагрузку не несет. Общественное назначение деятельности ООО «Атлант» является прикрытием, тогда как на самом деле цель деятельности общества создание формальных условий, направленных на вывод денежных средств из-под налогообложения и получению необоснованной налоговой выгоды. На основании вышеизложенного, следует, что ООО «Атлант», заявляя право на льготу, установленную пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ, недобросовестно пользуется преимуществами, предоставленными законодательством не соблюдая при этом основной принцип льготирования, а именно, стимулирование и защита наиболее значимых для государственных интересов сфер.

Исходя из вышеизложенного, заявленная ООО «Атлант» налоговая льгота направлена на минимизацию налогообложения, формально соответствующую закону, однако в действительности таковой не являющейся, а сам заявитель выполняет в данных отношениях посредническую функцию, «защищая» реальных получателей денежных средств от рисков доначисления налоговых платежей, а также привлечения к налоговой ответственности.

Налоговая выгода может быть признана обоснованной с учетом правовых позиций, изложенных в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда 20 Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды". Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что основной целью деятельности организации фактически являлось не обеспечение инвалидам равных с другими гражданами возможностей участия во всех сферах общественной жизни и их общественной интеграции, а получение доходов, которые не участвуют в расчете налога на прибыль и не имеют своей целью осуществление уставной деятельности заявителя.

Высший Арбитражный суд РФ, формируя судебную позицию в отношении применения льготы, предусмотренной пп.2 п. 3 ст. 149 НК РФ, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 14 сентября 2010 г. № 1814/10 указал следующее: налоговая выгода может быть признана обоснованной с учетом правовых позиций, изложенных в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от

12.10.2006 № 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы". При этом следует учитывать, что статус общественной организации инвалидов не может использоваться преимущественно для получения налоговой льготы, как это имело место в данной ситуации. Между тем рассмотренные обстоятельства свидетельствуют о том, что основной целью деятельности организации фактически являлось получение доходов, а не обеспечение инвалидам равных с другими гражданами возможностей участия во всех сферах общественной жизни и их общественной интеграции. Таким образом, общественная организация, для которой деятельность, связанная с получением дохода, является приоритетной по отношению к уставной деятельности, не вправе применять льготу, предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 Кодекса.

Вместе с тем, заявителем не учтено, что применение налоговой льготы в частности вследствие участия в уставном капитале организации вкладов общественных организаций инвалидов, не может использоваться преимущественно для получения налоговой льготы, как это имело место в рассматриваемом случае.

На основании вышеизложенного, судом установлено, что Общество неправомерно использовало льготу по НДС, предусмотренную подпунктом 2 пункта 3 статьи 149 НК РФ в части освобождения от уплаты НДС суммы реализации услуг по аренде помещений рынков за 2 квартал 2010 года в размере 137 051 911 руб., в виду получения необоснованной налоговой льготы и не соответствии критериев применения льготы, в связи с чем, вывод решения Инспекции о неправомерном применении льготы по НДС в отношении реализации услуг аренды в размере 137 051 911 руб. является правомерным.

Доводы заявителя о нарушении процедуры рассмотрения материалов проверки, Судом отклоняются в силу следующего.

Заявитель указывает, что решение по результатам камеральной налоговой проверки было вынесено Инспекцией с нарушением установленного законодателем срока на пять рабочих дней (24 декабря вместо 17 декабря). ООО «Атлант» направило запрос от 21.01.2011 года на получение решения, которое было вручено 28.03.2011 года, т.е., с нарушением срока на 53 рабочих дня. Однако нарушение срока на вручение решения по результатам проверки не является основанием, которое привело или могло привести к принятию неправомерного решения. Таким образом, существенного нарушения условий процедуры в данном случае не усматривается.

Кроме того, ООО «Атлант» ссылается на нарушение его прав только в части начисления пени.

В соответствии со статьей 57 Конституции РФ, каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. На основании пп. 1 п. 1 ст. 23 НК РФ, обязанность уплачивать законно установленные налоги возлагается на налогоплательщика. Как следует из ст. 75 НК РФ, пеней признается денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов, в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки. Таким образом, пени являются мерой, направленной на компенсацию потерь бюджета в случае несвоевременного исполнения налогоплательщиком возложенной на него законом обязанности по уплате налога.

В то же время Суд отмечает, что в части доначисления НДС в сумме 1 853 390 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа, решение № 207 от 24.12.2010г. не соответствует закону, т.к. налоговым органом при доначислении сумм НДС не учтено право налогоплательщика на применение налогового вычета по НДС.

Согласно п. п. 1, 2 ст. 171 НК РФ налогоплательщик вправе принять к вычету НДС по товарам (работам, услугам, имущественным правам), приобретаемым для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения, а также по товарам (работам, услугам), приобретаемым для перепродажи.

Учитывая, что, как установлено выше, налогоплательщик в оспариваемый период осуществлял операции, подлежащие налогообложению НДС, следовательно, он вправе принять к вычету НДС по товарам (работам, услугам), приобретаемым для осуществления указанных операций.

Согласно представленной в материалы дела декларации по НДС за 2 квартал 2010г. сумма НДС по приобретенным товарам (работам, услугам) составила 1 853 390 руб.

Документы, подтверждающие право заявителя на применение налогового вычета по НДС в размере 1 853 390 руб., представлены заявителем в материалы дела и в налоговый орган. Каких-либо претензий к документам, подтверждающим налоговый вычет по НДС, налоговым органом не предъявлено и таких доводов не заявлено.

Следовательно, налоговый орган должен был уменьшить сумму доначисленного к уплате НДС – 24 669 344 руб. – на сумму налоговых вычетов – 1 853 390 руб. и, исходя из получившейся суммы, доначислять пени и штрафы по НДС за 2 квартал 2010г. Соответственно, оспариваемое решение № 207 от 24.12.2010г. в части доначисления НДС в сумме 1 853 390 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа вынесено по незаконным основаниям и подлежит признанию недействительным в данной части.

Следовательно, решение УФНС России по г. Москве № 21-19/054397 от 03.06.2011г. также подлежит признанию недействительным в соответствующей части, в связи с тем, что указанным решением неправомерно отказано в удовлетворении апелляционной жалобы и оставлено без изменения решение ИФНС России № 30 по г.Москве № 207 от 24.12.2010г. о начислении НДС на сумму 1 853 390 руб., соответствующих сумм пени и штрафа.

В остальной части решение ИФНС России № 30 по г.Москве от 24.12.2010г. № 207 и решение УФНС России по г.Москве от 03.06.2011г. № 21-19/054397 являются законными и обоснованными.

Учитывая изложенное, требования заявителя подлежат частичному удовлетворению.

Расходы по уплате госпошлины относятся на ИФНС России № 30 по г.Москве в размере 2000 руб. и на УФНС России по г.Москве в размере 2 000 руб. на основании ст. 110 АПК Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

**РЕШИЛ:**

Признать недействительными, не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации, принятые в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (зарегистрированного за ОГРН 1097746475155, по адресу: 124364, город Москва, г. Зеленоград, 1619, помещение П) решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 121433, г. Москва, ул. Малая Филевская, д. 10, стр. 3) от 24.12.2010 г. № 207 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части начисления налога на добавленную стоимость на сумму 1 853 390 руб., соответствующих сумм пени и штрафа; решение Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (зарегистрированного по адресу: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, 15) 03.06.2011 г. № 21-19/054397 в части, в которой им было оставлено без изменения решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по г. Москве от 24.12.2010 г. № 207 о начислении налога на добавленную стоимость на сумму 1 853 390 руб., соответствующих сумм пени и штрафа.

В удовлетворении остальной части заявленных Обществом с ограниченной ответственностью «Атлант» (зарегистрированным за ОГРН 1097746475155, по адресу:

124364, город Москва, г. Зеленоград, 1619, помещение II) требований по делу – отказать.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 30 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 121433, г. Москва, ул. Малая Филевская, д. 10, стр. 3) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (зарегистрированного за ОГРН 1097746475155, по адресу: 124364, город Москва, г. Зеленоград, 1619, помещение II) 2 000 (две тысячи) рублей расходов по оплате государственной пошлины.

Взыскать с Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (зарегистрированного по адресу: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, 15) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Атлант» (зарегистрированного за ОГРН 1097746475155, по адресу: 124364, город Москва, г. Зеленоград, 1619, помещение II) 2 000 (две тысячи) рублей расходов по оплате государственной пошлины.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

А.Н.Нагорная