

# АРБИТРАЖНЫЙ СУД Г. МОСКВЫ

Именем Российской Федерации

## РЕШЕНИЕ

от 21 сентября 2011 г. по делу N А40-21241/11-75-89

Резолютивная часть решения объявлена 14 сентября 2011 года.

Полный текст решения изготовлен 21 сентября 2011 года.

Арбитражный суд в составе судьи Нагорная А.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Туниянц М.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

Общества с ограниченной ответственностью "Развитие" (зарегистрированного по адресу 109153, г. Москва г, Привольная ул., 57, 1, помещение 17, ОГРН 1097746716792)

к Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 121433, г. Москва, ул. Малая Филевская, д. 10, стр. 3)

и Управлению Федеральной налоговой службы по г. Москве (зарегистрированному по адресу: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, 15)

третьи лица: Инспекция Федеральной налоговой службы N 21 по г. Москве и Компания с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" в лице ее представительства в Российской Федерации

о признании незаконными решения ИФНС России N 30 по г. Москве от 11.10.2010 г. N 167 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения УФНС России г. Москве от 03.12.010 г. N 21-19/127233

при участии:

от заявителя: Савина О.В. по доверенности от 22.11.2010 г. б/н; Добжинская М.А. по доверенности от 14.07.2011 г. б/н; Фролова С.Е. по доверенности от 14.07.2011 г. б/н;

от 1-го ответчика (ИФНС N 30 по г. Москве): Жемчужникова О.Н. по доверенности от 22.10.2010. N 05-15/04/43280; Тирон В.И. по доверенности от 18.11.2010 г. N 05-15/04/46880; Французов А.В. по доверенности от 22.06.2011 г. N 05-15/04/22883; Синякевич В.А. по доверенности от 08.08.2011 г. N 05-15/04/29907; Медведев С.И. по доверенности от 2.10.2010 г. N 05-15/04/43283;

от 2-го ответчика (УФНС по г. Москве): Убушаева Н.К. по доверенности от 21.06.2011 г. N 53; Гущина А.Ю по доверенности от 06.06.2011 г. N 51;

от 1-го третьего лица: Салтыкова И.К. по доверенности от 30.10.2009 г. N 2;

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

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "Развитие" (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве (ИФНС России N 30 по г. Москве, далее - 1-й ответчик, Инспекция, налоговый орган) и Управлению Федеральной налоговой службы по г. Москве (УФНС России по г. Москве, далее - 2-й ответчик, Управление) о признании незаконными решениями ИФНС России N 30 по г. Москве от 11.10.2010 г. N 167 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения УФНС России г. Москве от 03.12.010 г. N 21-19/127233.

Определением от 04.07.2011 г. к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований привлечены Инспекция Федеральной налоговой службы N 21 по г. Москве и Компания с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" в лице ее представительства в Российской Федерации

Федерации.

Судебное заседание в отсутствие возражений присутствующих представителей и на основании ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) проведено с участием представителей сторон и 1-го третьего лица, в отсутствие представителей 2-го третьего лица, извещенного о дате, времени и месте проведения судебного заседания надлежащим образом (что следует из его письменных пояснений, представленных через канцелярию суда).

В судебном заседании представители заявителя поддержали 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, 20.04.2010 г. заявителем в налоговый орган представлена налоговая декларация по налогу на добавленную стоимость (далее - НДС) за 1 квартал 2010 г., в соответствии с которой стоимость реализованных товаров (работ, услуг), по операциям, не подлежащим налогообложению (раздел 7 декларации), составила 207 411 377 руб. (в соответствии с пп. 2 п. 3 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ), стоимость приобретенных товаров (работ, услуг), не облагаемых НДС, составила 166 171 870 руб., сумма НДС по приобретенным товарам, не подлежащая вычету, составила 6 240 202 руб.

Инспекцией в период с 20.04.2010 г. по 20.07.2010 г. была проведена камеральная налоговая проверка представленной заявителем налоговой декларации по НДС за 1 квартал 2010 г., по результатам которой составлен акт камеральной налоговой проверки от 03.08.2010 г. N 154; принято решение от 11.10.2010 г. N 167 "О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения" (т. 1 л.д. 39 - 52).

Данным решением заявитель привлечен к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в виде взыскания штрафа в сумме 7 466 810 руб., заявителю начислены пени по НДС в размере 1 391 938 руб.; предложено уплатить недоимку по НДС в сумме 37 334 048 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 03.12.2010 г. N 21-19/127233 (т. 1 л.д. 72 - 74) оспариваемое решение Инспекции было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба заявителя - без удовлетворения; решение Инспекции от 11.10.2010 г. N 167 признано вступившим в законную силу.

Привлечение заявителя к налоговой ответственности, начисление налога и пени основаны на выводе Инспекции о том, что ООО "Развитие" занималось посреднической деятельностью, осуществляемой в интересах третьего лица - Компании с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" (Великобритания), в связи с чем применение заявителем налоговой льготы по НДС по основаниям пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ признано налоговым органом необоснованным.

Выводы налогового органа (и соответственно вышестоящего УФНС России по г. Москве, утвердившего оспариваемое решение) суд оценивает как обоснованные и документально подтвержденные, в силу следующего.

Как следует из представленных в материалы дела документов, ООО "Развитие" (Арендатор) был заключен договор аренды б/н от 23.01.2009 года с Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" (Великобритания) (Арендодатель) (т. 1 л.д. 80 - 85).

Предметом договора (п. 1.1) являлась сдача в аренду помещений Торгового Центра,

расположенного по адресу: г. Москва, ул. Кировоградская, д. 15 общей площадью 24 771,79 кв. м по цене (п. 6.1) 550 руб. в месяц за квадратный метр (включая НДС). Общая стоимость аренды составила 13 624 484,50 руб. в месяц с учетом НДС.

Согласно п. 6.2 Договора аренды, в стоимость услуг включены: Охрана Торгового Центра; контроль пропускного и внутреннего режима; обеспечение энерго-, тепло-, водоснабжения; право пользования общим имуществом, находящимся на территории комплекса; услуги по уборке помещений и вывозу твердых бытовых отходов (ТБО) и крупногабаритного мусора; размещение внешней рекламы ТЦ; телефонизация; плата за пользование земельным участком; услуги парковки АТС на территории ТЦ; противопожарной сигнализации; вентиляции и кондиционирования здания; технического обслуживания систем и оборудования ТЦ; иных коммунальных, эксплуатационных и прочих услуг, связанных с арендой помещений.

В свою очередь между ООО "Развитие" (Принципал) и ООО "Содействие" (Агент) заключен агентский договор N 23-РС/09 от 23.11.2009 года (т. 1, л.д. 147 - 149), согласно которому Принципал поручает, а Агент берет на себя обязательства по совершению от своего имени но за счет принципала в период с 23.11.2009 года по 31.10.2010 года следующих юридических действий: 1). Привлечения и поиска субарендаторов (физических (ИП) и юридических лиц), заключать с ними договоры субаренды помещений, в состав которых входят торговые места, складские помещения, а также офисные помещения, расположенные по адресу: г. Москва, Кировоградская улица, д. 15, находящихся во владении принципала на правах аренды; 2). Предоставления в субаренду помещений на условиях, наиболее выгодных для принципала; 3). Осуществлять своевременный сбор с Субарендаторов арендных платежей, в том числе авансовых; 4). Выполнение любых действий, необходимых для исполнения обязательств по договору.

Исходя из условий договора аренды б/н от 23.01.2009 года с Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" (Великобритания) (Арендодатель), сумма арендных платежей за получаемое в аренду здание составляет 13 624 484, 50 руб. в месяц с учетом НДС.

Исходя из банковской выписки, за сдачу в субаренду помещений Торгового центра по адресу: г. Москва, ул. Кировоградская, д. 15, ООО "Развитие" за период с 01.01.2010 года по 31.03.2010 года получило 182 125 000 руб. (в том числе 75 000 руб. за сдачу в аренду помещения агенту - ООО "Содействие" по договору субаренды N 1-ОП от 23.11.2009 года) необлагаемых налогом на добавленную стоимость.

Договора субаренды, заключаемые ООО "Содействие" в рамках вышеуказанного агентского договора являются типовыми и идентичны по своему содержанию (например, договор от 20.01.2010 г. N 1Л-22, договор от 25.11.2009 г. N 3Г-40).

Так, согласно договора субаренды торгового места N 3Г-40 от 25.11.2009 года заключенного ООО "Содействие" (Арендатор) с ИП Козиным Вячеславом Вячеславовичем (Субарендатор): Арендатор предоставляет в пользование субарендатору торговое место N 3Г-40 площадью 18,9 кв. м по адресу: Москва, ул. Кировоградская, д. 15 во временное пользование (субаренду) (п. 1.1, 1.2 Договора). Арендная плата составляет 1 800 долларов в месяц в курсу ЦБ РФ, но не менее, чем из расчета 33 рубля за один доллар США (НДС не облагается в соответствии со ст. 149 п. 3 пп. 2 абз. 3 НК РФ - выделено жирным шрифтом) и включает в себя: стоимость охранных услуг, контроль пропускного и внутреннего режимов; стоимость энерго-, тепло-, водоснабжения; стоимость услуг по уборке помещений и вывозу твердых бытовых отходов (ТБО) и крупногабаритного мусора; стоимость иных коммунальных, эксплуатационных и прочих услуг, связанных с арендой помещений.

Остальные договора составлены аналогично и почти все датированы той же датой.

Из изложенного усматривается, что обязанности арендатора полностью совпадают с обязанностями арендодателя. Иных новых функций арендатор на себя не принимает.

При этом, единственной деятельностью, выполняемой ООО "Развитие" в

проверяемый период является сдача в субаренду помещений Торгового центра по адресу: г. Москва, ул. Кировоградская, д. 15.

В ходе проведения налоговой проверки, Инспекцией были опрошены следующие сотрудники ООО "Развитие":

1. Менеджер Ачкасов Валерий Егорович (протокол от 01.07.10 г. N 20 - т. 4, л.д. 114 - 116).

2. Ст. менеджер Жандаров Николай Валентинович (протокол от 28.06.10 N 13 - т. 4, л.д. 111 - 113).

3. Генеральный Директор ООО "Развитие" Попов Сергей Николаевич (протоколы допроса N 08 от 19.04.2010 года и N 14 от 29.06.2010 года т. 4, л.д. 10 - 110).

Согласно представленному в материалы дела протоколу допроса свидетеля Ачкасова Валерия Егоровича, трудоустроился он по личному знакомству с Сорокиным Сергеем, который является членом общества РООИ "Надежда и милосердие". Занимаемая должность - менеджер. Основные обязанности в организации - обход торговых точек, контроль пожарной безопасности, обязанности курьера. Заработная плата - 4 500 рублей в месяц. График работы - с понедельника по пятницу с 10.00 до 19.00. Вид деятельности ООО "Развитие" - сдача в аренду помещений по адресу: м. Пражская, здание "Электронный Рай", ул. Кировоградская.

Согласно представленному в материалы дела протоколу допроса свидетеля Жандарова Николая Валентиновича, трудоустроился он по личному знакомству. Работает старшим менеджером. Заработная плата - 5 500 руб. Основные обязанности в организации - взаимодействие с агентом (собственником здания) по оптимальной сдаче помещений, выявление неплательщиков, контроль за сдаваемыми помещениями, сдача отчетности. На основании приказа подписывает счета-фактуры. Вид деятельности ООО "Развитие" - сдача в аренду помещений по адресу: м. Пражская, здание "Электронный Рай", ул. Кировоградская.

Согласно представленному в материалы дела протоколу допроса гендиректора заявителя Попова Сергея Николаевича, он не имеет отношения к учреждению ООО "Развитие", занимает в обществе должность руководителя. Был приглашен на занимаемую должность по личному знакомству с руководителем организации-учредителя ООО "Развитие". Уставной капитал ООО "Развитие" - 10 000 руб. Основной вид деятельности ООО "Развитие" - аренда прочих машин и оборудования. Является арендатором торгового комплекса "Электронный рай" на Пражской для сдачи в субаренду. Бухгалтерию ООО "Развитие" ведет аудиторская компания "Триумф". Фактический адрес ООО "Развитие" совпадает с юридическим - Промышленный проезд, 5, стр. 4, общество находится там на основании заключенного договора аренды, с кем именно, ответить затруднился. Документы, подтверждающие льготу, не были представлены в ИФНС N 30 по г. Москве вместе с комплектом документов по причине того, что он говорил с аудиторами, которые сказали, что произошла корректировка в законе и документы не надо представлять в налоговый орган вместе с декларацией. Льгота была заявлена на основании п. 3 ст. 149 НК РФ. Реализация оказанных услуг осуществлялась субарендаторам, юридическим лицам. Договора с контрагентами ООО "Развитие" подписываются генеральным директором. Поставщиком товаров (работ, услуг) является собственник торгового центра "Электронный рай" "Раебурн Сервисез Лимитэд", у которого арендуются площади. Также контрагентами являются ООО "Содействие" в лице Генерального Директора Еремина С.А., действующее по агентской схеме и аудиторские фирмы. Денежным источником при расчетах с арендатором выступали доходы, полученные агентом от субарендаторов, по условиям договора с собственником арендуемых помещений арендная плата перечисляется не позднее 10 числа текущего месяца. Все торгово-складские помещения комплекса арендуются ООО "Развитие". Штат сотрудников общества - 4 человека. Среднемесячная зарплата сотрудников составляет 27 500 руб., генеральный директор - 12 000 руб., старший менеджер - 6 500 руб., менеджеры - 4 500 руб. Основные обязанности

Попова С.Н. - ведение переговорных отношений с контрагентами, взаимодействие с агентом, учредителем организации, организация рабочих мест для инвалидов. Договора, бухгалтерскую и налоговую отчетность подписывает генеральный директор, прибыль организации за 4 квартал 2009 года составила приблизительно 55 000 руб., выручка от реализации поступает на счет учредителю РООИ "Надежда и милосердие". Расчетный счет открыт в Интеркоопбанк, требование Инспекции по состоянию на 19.04.2010 года не получал, после допроса планирует съездить на рабочее место и выяснить этот вопрос.

29.06.2010 г. Попов Сергей Николаевич был дополнительно допрошен налоговым органом, согласно представленному в материалы дела протоколу допроса свидетеля на заданные вопросы он показал следующее.

Собственные векселя ООО "Развитие" выдавались иностранной компании "Хэйлэнд Маркетинг Инкорпорейтед" в течение ноября 2009 года на основании договора купли-продажи опциона. Погашение векселей производилось в 4 квартале 2009 и 1 квартале 2010 года, векселя были погашены денежными средствами. Сроки погашения по векселям - по предъявлению. Векселя были беспроцентными, НДС не уплачивался. Видом деятельности у компании "Хэйлэнд Маркетинг Инкорпорейтед" является продажа прав и обязанностей по опциону. Погашение векселей осуществлялось компанией ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" по предъявлению векселя. Векселя и арендная плата погашались за счет средств, полученных от хозяйственной деятельности организации.

Трудовые функции Ачкасова В.Е. согласно его показаний - обход торговых точек, контроль пожарной безопасности, обязанности курьера. Однако, обход торговых точек не является необходимым, поскольку входит в обязанности агента ООО "Содействие". Более того, он не относится к функциям арендатора вообще. Контроль пожарной безопасности относится к обязанностям Арендодателя согласно условий договора аренды с Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭНБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД" (Великобритания). Курьерские обязанности Ачкасова В.Е. также не имеют отношения к осуществлению ООО "Развитие" хозяйственной деятельности, поскольку таковых не требуется.

Трудовые функции Жандарова Н.В. - взаимодействие с агентом (собственником здания) по оптимальной сдаче помещений, выявление неплательщиков, контроль за сдаваемыми помещениями, сдача отчетности. Вместе с тем, в обязанности агента входит поиск субарендаторов на условиях, наиболее выгодных для Принципала (п. 1.1 Агентского договора). Кроме того, эту функцию выполняет руководитель общества Попов С.Н. согласно его показаний. Выявление неплательщиков и контроль за сдаваемыми помещениями также входят в обязанности Агента. Всю отчетность сдает руководитель организации Попов С.Н. согласно его показаний.

Трудовые функции Попова С.Н. - ведение переговорных отношений с контрагентами, взаимодействие с агентом, учредителем организации, организация рабочих мест для инвалидов. Однако, во-первых, Попов С.Н. не является инвалидом, работающим в организации. Во-вторых, ведение переговорных отношений с контрагентами включает в себя, по сути, двух основных контрагентов - ООО "Раэнбурн Сервисез Лимитед" и ООО "Содействие", с которыми все взаимоотношения уже определены и ООО "Развитие" выполняет в них "транзитную" функцию, в иных необходимости не возникает, а также с контрагентами, фактически не связанных непосредственными взаимоотношениями с ООО "Развитие" (Хэйлэнд Маркетинг Инкорпорейтед и ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"). Также отсутствует необходимость в каких-либо сложных процессах взаимодействия с учредителем ООО "Развитие" - 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.

Определением суда от 26.05.2011 г. в качестве свидетелей по делу были вызваны

лица, допрошенные в ходе проверки: Попов Сергей Николаевич, Жандаров Николай Валентинович, Ачкасов Валерий Егорович.

Определением суда от 04.07.2011 г. для допроса в качестве свидетеля был вызван генеральный директор ООО "Содействие" гр. Еремин Сергей Анатольевич по вопросу хозяйственных отношений с Обществом с ограниченной ответственностью "Развитие".

Определением суда от 09.08.2011 г. для допроса в качестве свидетеля вызваны заместитель председателя правления РООИ "Надежда и Милосердие" гр. Кучеренко Андрей Михайлович; председатель правления РООИ "Надежда и Милосердие" гр. Аксенов Владимир Александрович, гр. Солохин Николай Павлович, являющийся доверенным лицом компании Хэйленд Маркетинг Инкорпорейтед, по вопросам хозяйственных отношений с Обществом с ограниченной ответственностью "Развитие".

В судебное заседание 23.06.2011 г. явились и были опрошены свидетели: Жандаров Н.В., Ачкасов В.Е., Попов Р.Н., в основном подтвердившие показания, ранее данные налоговому органу, ответившие на вопросы суда и лиц, участвующих в деле.

В ходе судебного заседания 09.08.2011 г. были допрошены явившиеся в судебное заседание для дачи свидетельских показаний: гр. Климохин К.С.; гр. Ефимов А.В.; гр. Еремин С.А., а также повторно допрошен в качестве свидетеля гр. Попов С.Н. В судебном заседании 08.09.2011 г. были допрошены явившиеся: гр. Аксенов В.А., гр. Кучеренко А.М.

Гр. Солохин Николай Павлович, являющийся доверенным лицом компании Хэйленд Маркетинг Инкорпорейтед, в судебное заседание для дачи показаний не явился, представил заявление с приложением документов, подтверждающих его статус адвоката.

Свидетель Попов С.Н. при допросе в судебном заседании 28.06.2011 г. (т. 7 л.д. 138) пояснил следующее: "после получения образования - высшего, закинул резюме в интернет, получил приглашение. Председатель РООИ "Надежда и милосердие". Объяснил, что есть структура, созданная, учрежденная РОО, которой требуется генеральный директор, который может возглавить эту организацию. При регистрации она была зарегистрирована с ОКВЭДом, который позволял заниматься только арендой. Учредитель объяснил мне, что есть несколько объектов, из них я выбрал более мне интересный - Электронный рай на Пражской".

На вопрос ответчика: "Как вы формировали коллектив?". Свидетель Попов С.Н. пояснил: "коллектив предлагался региональной общественной организацией. Было несколько кандидатур, из которых я выбрал тех свидетелей, которые были. Еще была Татьяна Григорьевна Армягова, которую в качестве свидетеля в предыдущем периоде вызывали. Три человека, помимо меня, всего четыре человека". Также данный свидетель пояснил, что все направляющие указания исходили от учредителя, конкретно от Аксенова В.А.". Конкретных обстоятельств по исполнению сотрудниками ООО "Развитие" их должностных обязанностей Попов С.Н. не указал.

В ходе судебного разбирательства 09 августа 2011 г. Попов С.Н. пояснил, что все коммерческие вопросы согласовывались с учредителем, а именно с Аксеновым В.А. Кроме того, из показаний, данных в судебном заседании следует, что руководитель Попов С.Н., долгое время работал электриком, не имеет экономического или юридического образования, необходимого для осуществления функций по управлению активами коммерческой организации и решения управленческих вопросов.

Исходя из показаний Попова С.Н. (руководителя ООО "Развитие") следует, что сотрудники ООО "Развитие" о факте невыставления агентом счета на оплату аренды узнавали именно от субарендаторов, т.е. в обязанности сотрудников ООО "Развитие" входил контроль за исполнением обязанностей агента по выставлению счетов-фактур, т.е. взаимодействие заявителя и субарендаторов было необходимым условием.

В ходе допроса в судебном заседании 09.08.2011 г. субарендаторов Климохина К.С. и Ефимова А.В. субарендатор Климохин К.С. прямо пояснил, что в основном все взаимодействия происходили с агентом ООО "Содействие", счета на оплату

предоставлялись ООО "Содействие". Также свидетель пояснил, что с момента осуществления арендных отношений с ООО "Содействие", в том числе в период участия в них сотрудников ООО "Развитие" до настоящего периода времени ничего не менялось. Из допроса свидетеля Ефимова А.В. также следует, что с момента заключения договора аренды до настоящего периода времени кроме ставок арендной платы никакие условия не менялись.

Сотрудниками Инспекции в порядке ст. ст. 31, 82, 90 НК РФ был опрошен в качестве свидетеля Рябов Сергей Михайлович - руководитель ООО "Железо", являющегося в проверяемый период субарендатором на территории ТЦ "Электронный рай на Пражской". Рябов С.М. показал, что представляемая им организация являлась арендатором помещения по адресу Москва, Кировоградская, д. 15 на территории ТК "Электронный рай" с 2007 года по апрель 2010 года, помещения получают в субаренду примерно с конца 2007 года, арендодателем являлось ООО "Содействие", поиск помещения осуществлялся учредителем ООО "Железо" Таран Константином Петровичем. На вопрос, знакомы ли ему ООО "Развитие", ООО "Аметист", ООО "Содействие", ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток", Компания РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД, ООО "Реверс" указал, что знакомо ООО "Содействие", остальные организации не знакомы. На вопрос, знакомы ли ему следующие лица: Ачкасов Валерий Егорович, Жандаров Николай Валентинович, Попов Сергей Николаевич, Армягова Татьяна Григорьевна, Аксенов Владимир Александрович показал, что никого из указанных лиц вспомнить не может. На представленные фотокарточки Попова С.Н., Жандарова Н.В., Ачкасова В.Е., указал, что никто из указанных лиц ему не знаком.

Аналогичные показания дали руководители организаций и индивидуальные предприниматели, заключившие договора субаренды с ООО "Содействие", а именно, ИП Малов В.В., ИП Марчук А.А., Бардукова Г.Б., Яковлева М.В., руководители ООО "Арлайн-М", ИП Клишко О.В. Согласно данным ими пояснениям, организация ООО "Развитие" им не знакома, Ачкасов В.Е., Жандаров Н.В., Попов С.Н., Армягова Т.Г., Аксенов В.А. им не знакомы, все контакты происходили только с Ереминым С.А. (руководителем ООО "Содействие") (протоколы допросов - т. 11, л.д. 82 - 117).

При этом ни один из допрошенных субарендаторов не подтвердил факт какого-либо контроля со стороны ООО "Развитие" своевременности оплаты аренды субарендаторами, хотя на выполнение данных функций указывал Попов С.Н. при допросе его в судебном заседании.

Кроме того, субарендаторами на вопрос о том, имеются ли какие-либо недостатки здоровья у сотрудников ООО "Развитие", которые посещали их павильоны, ответили, что таких особенностей не заметили, между тем Ачкасов В.Е. и Жандаров Н.В. имеют группу инвалидности, в том числе Ачкасов В.Е. инвалид по слуху.

Таким образом, ни один из опрошенных свидетелей по существу не подтвердил факт какого-либо фактического и тем более действенного участия во взаимоотношениях, связанных с заключением и исполнением договоров субаренды, сотрудников ООО "Развитие". Кроме того, из показаний ИП Малова В.В., Бардуковой Г.Б., Яковлевой М.В. следует, что задолго до заключения агентского договора арендодателем помещений по ул. Кировоградская, д. 15 являлось ООО "Содействие", в том числе, с 1999 г.

При оценке показаний свидетелей ответчики обратили внимание суда на ряд несоответствий, допущенных свидетелями, свидетельствующие по их мнению, об отсутствии фактического участия в исполнении договора аренды и договоров субаренды: так, свидетелями периодически допускались ошибки в отчествах своих же коллег, свидетели Жандаров Н.В. и Ачкасов В.Е. сведениями о собственнике помещения Раэбурн Сервисез Лимитед не располагали, счета-фактуры подписывали не проверяя содержащейся в них информации.

Кроме того, из показаний свидетелей, опрошенных в ходе судебного разбирательства следует, что заработная плата сотрудников ООО "Развитие" (кроме Попова С.Н.) в

среднем составляла пять с половиной тысяч рублей, тогда как размер пенсии, выплачиваемый Жандарову Н.В. составлял 17 - 18 тыс. рублей, Ачкасову В.Е. 8 тыс. рублей. Из их показаний следует, что имея группу инвалидности (а, следовательно, достаточно серьезные проблемы со здоровьем), данные лица пять дней в неделю с 10 час. до 19 час. ездили утром и вечером на работу, каждый день обходили по 10 - 15 павильонов в 4-этажном торговом комплексе, осуществляли выезды в различные организации, банки, инспекции и т.д., заполняли различные отчеты, докладные записки, подписывали счета-фактуры и т.д., и все это они делали за плату, значительно ниже получаемой ими пенсии, что свидетельствует об отсутствии каких-либо разумных и обоснованных причин для работы в ООО "Развитие". Ссылки представителей заявителя на то, что данные лица нуждались в прибавке к пенсии, суд оценивает критически, поскольку из материалов дела усматривается, что цена данной прибавки (с учетом наличия проблем со здоровьем у данных лиц) была бы несопоставима по затратам, приложенным для ее получения.

Опрошенная судом первой инстанции в рамках дела N А40-127836/10-20-733, Армягова Т.Г. (протокол с записью ее показаний представлен в материалы дела и оценен судом как письменное доказательство по делу) дала следующие показания: она утверждала, что работает менеджером ООО "Развитие", заработная плата - 4 500 руб., в трудовые обязанности входит проверка правильности оформления и заполнения а также брошюровка счетов-фактур, в настоящий момент работает в ООО "Развитие", трудовые функции те же, работала на дому, встречалась у метро с Поповым или Жандаровым, забирала документы, относила их домой и формировала пакет документов. Среди организаций ей знакомо ООО "Содействие", которое являлось контрагентом. При проверке счетов-фактур она проверяла наименование организаций, площади, цена, номера, даты. Контрагентов в счетах-фактурах не помнит. Образование среднее специальное - медсестра общего профиля; сообщив все эти сведения суду (в настоящем времени), Армягова неожиданно вспомнила, что с ноября она в ООО "Развитие" уже не работает. Учитывая, что свидетель Армягова не имела опыта канцелярской и управленческой работы, затрудняется в определении того, работает ли она в ООО "Развитие" вообще, не может вспомнить ни одной организации, указанной в счетах-фактурах (в то время, как в них есть только один контрагент - ООО "Содействие" и этих счетов-фактур за каждый квартал свыше тысячи; не вспомнить такое количество документов с одним контрагентом весьма затруднительно с учетом того, что ее трудовые обязанности заключались в проверке правильности указания этого контрагента), суд оценивает ее показания критически. По результатам анализа ее показаний имеются основания полагать, что фактическое положение дел, при котором она в ООО "Развитие" уже не работает, по факту не существенно отличается от того положения, когда она там работает.

Из показаний свидетеля Еремина С.А., данных в ходе судебного разбирательства 08.09.2011 г., следует размер арендных ставок (повышение, понижение) согласовывалось с Принципалом (ООО "Развитие"), тогда как агентским договором это не было предусмотрено.

С учетом изложенного, учитывая характер работы, входивший в круг обязанностей сотрудников ООО "Развитие", 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 "Содействие" и Раэбурн Сервисез Лимитед".

Согласно свидетельству о государственной регистрации ООО "Развитие" (т. 4 л.д.

41) организация создана 16.11.2009 г. (т.е. непосредственно перед осуществлением спорной деятельности). Уставный капитал ООО "Развитие" полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, в которых доля инвалидов и их законных представителей составляет не менее 80%. Единственным учредителем ООО "Развитие" является Региональная общественная организация инвалидов "Надежда и Милосердие" (РООИ), уставной капитал общества составляет 10 000 руб., т.е. предельно допустимый законом минимум. Согласно свидетельству о государственной регистрации дата создания РООИ - 26.10.2007 г. (т. 4 л.д. 28).

Среднесписочная численность инвалидов среди работников общества составляет не менее 50 процентов, в ООО "Развитие" всего 4 сотрудника, из которых 3 - инвалиды, это условие также соблюдается при предельно допустимом минимуме. Доля инвалидов в фонде оплаты труда составляет не менее 25 процентов: заработная плата руководителя (не инвалида) - 14 000 руб.; совместная заработная плата трех сотрудников-инвалидов - (4 500 + 4 500 + 6 500) = 15 500 руб., что подтверждается соответствующими приказами о приеме на работу (т. 4 л.д. 17 - 20).

Таким образом, при выплате заработной платы инвалидам в размере приближенном к минимальному пределу МРОТ, организация имеет фонд оплаты труда инвалидов больше 25% от общего фонда оплаты труда, невзирая на то, что заработная плата руководителя (не являющегося инвалидом) сопоставима с общей заработной платой всех остальных сотрудников вместе взятых.

То есть, все показатели, позволяющие организации льготировать налог на добавленную стоимость, стремятся к минимальному значению, что свидетельствует о создании формальных условий для получения льготы.

Из представленных в материалы дела приказов о приеме на работу следует, что сотрудники ООО "Развитие" Ачкасов В.Е., Жандаров Н.В. и Армягова Т.Г. приняты на работу 23.11.2009 г., т.е. в день заключения договора аренды с собственником и договора с ООО "Содействие", Попов С.Н. назначен на должность руководителя 19.10.2009 г. (т. 4 л.д. 60).

Ответчики в ходе судебного разбирательства также пояснили, что учредителем заявителя РООИ "Надежда и Милосердие" также созданы иные организации (ООО "Атлант", ООО "Гарант", ООО "Аметист" и др.), деятельность которых, как показали проведенные в отношении них мероприятия налогового контроля, аналогична деятельности заявителя: все учреждаемые РООИ общества занимаются сдачей торговых площадей в аренду на различных торговых объектах города Москвы.

Сумма дохода ООО "Развитие" от сдачи помещений в субаренду за 1 квартал 2010 года составила 207 411 377 руб. (без НДС), тогда как сумма, уплачиваемая за аренду по договору с собственником помещений Разбурн Сервисез Лимитед" за тот же период составила около 40 млн. руб., разница между указанными показателями направлялась на нужды людей с ограниченными возможностями (цели, заявленные учредителем РООИ), а на погашение векселей организации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток". Тем самым в распоряжении Общества остается минимальная часть прибыли, с которой и уплачиваются взносы в общественные организации объединения инвалидов. Согласно показателям налоговой декларации ООО "Развитие" за 1 квартал 2010 г. (т. 3 л.д. 21 - 28) сумма налога на прибыль к уплате в бюджет составила 30 198 руб. Доходы от реализации составили 207 411 377 руб., расходы, уменьшающие сумму дохода от реализации - 207 259 597 руб. Чистая прибыль составила - 150 989 руб.

По данным декларации по налогу на прибыль за 2 квартал 2010 г. (т. 3 л.д. 29 - 36) ООО "Развитие" получило доход от реализации в размере 405 697 029 руб., сумма расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль составила 405 410 655 руб., чистая прибыль - 284 765 руб., сумма налога на прибыль за этот период 56 953 руб.

За 3 квартал 2010 г. заявителем получен доход от реализации в размере 594 449 546 руб., сумма расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль, составила 594 027 154

руб., чистая прибыль равна 419 896 руб., что следует из данных декларации за соответствующий период (т. 3 л.д. 37 - 44).

В данном случае наблюдается несоразмерность прибыли, с которой уплачиваются взносы в РООИ, объемам налогового освобождения, заявляемой по пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ, что является основанием для выводов о злоупотреблении налогоплательщиком предоставленными ему правами, использовании налоговой льготы не в тех целях, для которых она предоставлена.

Общим критерием, обеспечивающим возможность применения льготы для организаций, обеспечивающих трудом социально незащищенные группы граждан, перечисленных в пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ, является то, что реализация должна осуществляться в отношении товаров, работ, услуг, не относящихся к брокерским и иным посредническим услугам.

Согласно материалам проверки 348 заключенных договоров, представленных в проверку, 282 (или 81%) заключены 25.11.2009 года. С учетом вышеизложенного, ООО "Содействие", выступая в роли агента, отвечающего за поиск субарендаторов, физически не могло провести поиск столь значительного количества субарендаторов за промежуток времени с 23.11.2009 года по 25.11.2009 года (два дня) и организовать их размещение на территории торгового комплекса в срок до 01.12.2009 года. Следовательно, субарендаторы уже ранее выступали в роли субарендаторов данной территории, ООО "Содействие" только перезаключило ранее заключенные договора субаренды с учетом сменившегося арендатора. Таким образом, агентский договор был формальным, поскольку ООО "Содействие" ранее уже состояло в договорных отношениях с субарендаторами, сменившийся арендатор не поменял сложившейся специфики взаимоотношений; имело место просто переоформление документов. Об также свидетельствует банковская выписка по расчетному счету ООО "Содействие" за период с 01.10.2009 года по 31.12.2009 года. Согласно данной выписки ООО "Содействие" и ранее являлось систематическим получателем субарендной платы, 02.10.09 г. п/п N 669 от ООО "Розничные технологии" поступает 89 100 руб. с наименованием платежа "Оплата по договору субаренды 2П-30К/2 от 22.12.08 (ул. Кировоградская, д. 15 "Электр. рай")", также регулярно производятся перечисления денежных средств по агентскому договору с ООО "Аметист": 05.10.09 г. - 10 500 000 руб., 06.10.09 г. - 14 000 000 руб., 07.10.09 г. - 10 600 000 руб., 09.10.09 - 6 350 000 руб., 13.10.09 - 9 400 000 руб., 14.10.09 - 5 600 000 руб., 21.10.09 - 9 530 000 руб., 26.10.09 - 2 200 000 руб., 02.11.09 - 1 290 000 руб., 06.11.09 - 22 700 000 руб., 09.11.09 - 8 400 000 руб., 10.11.09 - 8 400 000 руб., 11.11.09 - 6 320 000 руб., 13.11.09 - 7 400 000 руб., 16.11.09 - 70 000 руб., 17.11.09 - 5 800 000 руб., 18.11.09 - 4 200 000 руб., 19.11.09 - 3 600 000 руб., 25.11.09 - 2 100 000 руб., 01.12.09 - 2 000 000 руб. При этом с момента начала договорных отношений с ООО "Развитие" перечисление денежных средств в адрес ООО "Аметист" прекращается. Расчетный счет ООО "Аметист" открыт в том же банке, что и у остальных организаций - ОАО АКБ "Интеркоопбанк".

Из ИФНС России N 1 по г. Москве получена информация по результатам встречной проверки ООО "Аметист" (т. 8 л.д. 73), из которой следует, что в базе данных ИФНС России N 1 по г. Москве зарегистрированы решения о приостановлении операций по расчетным счетам организации. Справки по Форме 2-НДФЛ за 2010 г. в базе данных Инспекции отсутствуют. За 1 квартал 2010 г. организация предоставила Единую (упрощенную) декларацию. Расчетные счета ООО "Аметист" открыты в ОАО АКБ "Интеркоопбанк" Из представленных ООО "Аметист" деклараций по НДС (т. 8 л.д. 21 - 68) усматривается, что за 3 квартал 2009 года общество заявило льготу по НДС в размере 199 706 445 руб., за 4 квартал -140 698 600 руб., Согласно выписки из ЕГРЮЛ (т. 5 л.д. 56 - 63), учредителем ООО "Аметист" является РООИ "Надежда и милосердие" ИНН 7723365951.

Согласно данным 2-НДФЛ данной организации за 2009 год, ее сотрудниками являлись: Кусьминова Евгения Оконовна, Халюта Илья Александрович, Глухова Нина

Павловна. Последние два лица являются получателями дохода в РООИ "Надежда и милосердие" (согласно справкам 2-НДФЛ за 2009 год).

Таким образом, согласно материалам проверки 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 выручки, заявляемой под действие льготы, 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 превышает 60 человек, тогда как "трудоустроены" в ООО "Аметист" и ООО "Развитие" только шесть.

Как было указано выше вся деятельность организаций, учрежденных РООИ связана со сдачей в аренду тех или иных нежилых помещений, заключение договора аренды происходит путем приобретения опциона (выкуп права аренды) у иностранных организаций. Так заявителем и иностранной компанией "Хэйленд Маркетинг Корпорэйшн" 09.11.2009 г. заключен договор купли-продажи Опциона (т. 13 л.д. 89 - 96), согласно которому иностранная компания Хэйленд именуется первоначальным покупателем, а ООО "Развитие" новый покупатель.

Первоначальный покупатель обязуется передать Опцион (права из Опционного контракта, заключенного 03.11.2009 г.). Указанный Опционный контракт заключен между первоначальным Покупателем и Компанией "Экберт Холдинг Лимитед" (Подписчик опциона). Опционом является безусловное право Покупателя приобрести у Подписчика Опциона права и обязанности по краткосрочному Договору аренды. Договор аренды помещений в ТЦ "Электронный Рай" должен был быть заключен не позднее 01.12.2009 г. в силу Предварительного договора аренды помещений в Торговом центре заключенного между Компанией с ограниченной ответственностью "Раэбурн Сервисез Лимитед" (Великобритания) (Арендодатель) и Компанией "Экберт Холдинг Лимитед" (арендатор). Помещения согласно договору от 09.11.2009 г. будут переданы в аренду в срок не позднее 01.12.2009 г. по акту приема-передачи. Период аренды Помещений по Договору аренды завершится 31.10.2010 г. В срок до 15.12.2009 г. новый покупатель обязуется выплатить первоначальному покупателю Опционную премию в размере 627 000 000 руб. Договором между заявителем и компанией Холдинг Лимитед Корпорэйшн предусмотрено, что оплата по настоящему Договору может быть произведена путем передачи ценных бумаг, в том числе векселей. Оплата приобретенного права на заключение договора аренды осуществлена путем выпуска заявителем собственных векселей на сумму опционного контракта.

За сдачу в субаренду помещений Торгового центра по адресу: г. Москва, ул. Кировоградская, д. 15, ООО "Развитие" за период с 01.01.2010 года по 31.03.2010 года получило 182 125 000 руб. (в том числе 75 000 руб. за сдачу в аренду помещения агенту - ООО "Содействие" по договору субаренды N 1-ОП от 23.11.2009 года) не облагаемых налогом на добавленную стоимость.

Согласно отчета агента ООО "Содействие" от 31.01.2010 года: 1) в период с 01.01.2010 г. по 31.01.2010 г., агентом была получена аренда текущего периода от субарендаторов в размере 46 615 380,31 руб.; 2) в период с 01.02.2010 г. по 28.02.2010 г., агентом была получена аренда текущего периода от субарендаторов в размере 67 673 275,98 руб.; 3) в период с 01.03.2010 г. по 31.03.2010 г., агентом была получена аренда текущего периода от субарендаторов в размере 68 919 464,65 руб. Всего за 2 квартал 2010 г. агентом получено 183 208 120,94 руб., вознаграждение Агента составляет 100 000 руб. в месяц.

Следовательно, ООО "Развитие" от сдачи помещений в субаренду за 1 квартал 2010 года получило 182 908 120,94 руб. (без НДС), что в 4,5 раза больше суммы арендной платы (даже с учетом НДС), которую ООО "Развитие" уплачивает за аренду помещения.

Кроме того, согласно отчетам агента, получаемые денежные средства являются

оплатой аренды, а не субаренды, что дополнительно свидетельствует об отсутствии ООО "Развитие" в данных отношениях как субарендатора.

Анализ расчетного счета организации ООО "Содействие" открытого в ОАО АКБ "Интеркоопбанк" (т. 9 л.д. 38 - 129) указывает на отсутствие иной деятельности, кроме получения денежных средств от арендаторов и транзитное их перечисление на расчетный счет ООО "Развитие" открытый в ОАО АКБ "Интеркоопбанк".

Из Анализа расчетного счета ООО "Развитие" открытого в ОАО АКБ "Интеркоопбанк" следует, что за период с 01.01.2010 г. по 31.03.2010 г. ООО "Развитие" были осуществлены следующие перечисления (т. 4 л.д. 118 - 124):

12.01.2010 10300000

Погашение собственных векселей по заявлению от 12.01.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

12.01.2010 10300000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

15.01.2010 13624484.5

Оплата по счету N 1 от 12.01.2010, за аренду в январе 2009, в т.ч. НДС 18% - 2078311.19 ООО "Реверс"

15.01.2010 13600000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

18.01.2010 8500000

Погашение собственных векселей по заявлению от 18.01.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

18.01.2010 8500000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

20.01.2010 6200000

Погашение собственных векселей по заявлению от 20.01.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

20.01.2010 6200000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

22.01.2010 4100000

Погашение собственных векселей по заявлению от 22.01.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

22.01.2010 4100000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

27.01.2010 3100000

Погашение собственных векселей по заявлению от 27.01.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

27.01.2010 3100000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

03.02.2010 10800000

Погашение собственных векселей по заявлению от 03.02.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

03.02.2010 10800000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

04.02.2010 13625584.5

Оплата по счету N 2 от 01.02.2010, за аренду в феврале 2010, в т.ч. НДС 18% -  
2078478.99 ООО "Реверс"  
04.02.2010 13640000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
05.02.2010 8500000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 05.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
05.02.2010 8500000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
08.02.2010 75000  
Оплата по договору оказания услуг N БУ-10-РЗ-10/02 от 01.01.2010, за январь 2010.  
НДС не облагается ООО "Триумф"  
08.02.2010 6150000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 08.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
08.02.2010 25000  
Перечисление денежных средств по договору N 1-ОП от 23.11.2009. НДС не  
облагается ООО "Содействие"  
08.02.2010 6400000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
08.02.2010 100000  
Оплата по договору N 2010-01/02ТА от 01.01.2010, за консультационно-правовое  
обслуживание в январе 2010, НДС не облагается Коллегия адвокатов г. Москвы БРИТ  
09.02.2010 7000000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 09.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
09.02.2010 7000000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
11.02.2010 8200000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 11.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
11.02.2010 8200000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
12.02.2010 2000000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 12.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
12.02.2010 2000000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
16.02.2010 4100000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 16.02.2010. НДС не облагается  
ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
16.02.2010 4100000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
18.02.2010 3100000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 18.02.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
18.02.2010 3100000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
24.02.2010 3000000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 24.02.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
24.02.2010 3000000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
27.02.2010 3000000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 27.02.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
27.02.2010 3060000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
03.03.2010 25000  
Перечисление денежных средств по договору N 1-ОП от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"  
04.03.2010 10300000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 04.03.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
04.03.2010 10300000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
05.03.2010 100000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
05.03.2010 100000  
Оплата по договору N 2010-01/02ТА от 01.01.2010, за консультационно-правовое обслуживание в марте 2010, НДС не облагается Коллегия адвокатов г. Москвы БРИТ  
09.03.2010 13657924.5  
Оплата по счету N 3 от 01.02.2010, за аренду в марте 2010, в т.ч. НДС 18% - 2083412.21 ООО "Реверс"  
09.03.2010 19150000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
10.03.2010 10150000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 10.03.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
10.03.2010 10150000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"  
11.03.2010 75000  
Оплата по договору оказания услуг N БУ-10-РЗ-10/02 от 01.01.2010, за февраль 2010.  
НДС не облагается ООО "Триумф"  
11.03.2010 8200000  
Погашение собственных векселей по заявлению от 11.03.2010. НДС не облагается

ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"  
11.03.2010 8250000  
Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009.  
НДС не облагается ООО "Содействие"

16.03.2010 8200000

Погашение собственных векселей по заявлению от 16.03.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

16.03.2010 8300000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

19.03.2010 5050000

Погашение собственных векселей по заявлению от 19.03.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

19.03.2010 5100000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

24.03.2010 5100000

Погашение собственных векселей по заявлению от 24.03.2010. НДС не облагается ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"

24.03.2010 5100000

Перечисление денежных средств по агентскому договору N 23-РС/09 от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

30.03.2010 25000

Перечисление денежных средств по договору N 1-ОП от 23.11.2009. НДС не облагается ООО "Содействие"

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

Из вышеизложенного усматривается, что перечисление денежных средств носит транзитный характер, операций, связанных с осуществлением реальной хозяйственной деятельности ООО "Развитие" 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), ООО "Реверс" (выступающей как агент Компании с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСЕЗ ЛИМИТЕД") как оплата за аренду и ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" - как погашение собственных векселей - в размере 135 050 000 руб.

Сопроводительное письмо из ИФНС России N 8 по г. Москве по результатам встречной проверки N 21-07/042367@ от 02.08.10 г. (т. 4 л.д. л.д. 144 - 150) 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 N 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 отношениям заявителя с ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток"). Счет 40702810200000001799 открыт 22.08.08 г.

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 (т. 8 л.д. 74 - 83) также следует, что заявителем при регистрации выступал Суковых Евгений Борисович.

Согласно данных банковской выписки данной организации, за период с 04.09.2009 по 31.03.2010 года поступившие на расчетный счет ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" денежные средства перечислялись на расчетные счета (т. 4 л.д. 126 - 143) ООО "Зодиак", Брит Коллегия адвокатов г. Москвы, ЗАО "Русойл Компани", ООО "Ирвин", ООО "Крона".

Из банковской выписки за период 4 кв. 2009 г. (т. 8 л.д. 84 - 117) усматривается также, что ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" не приобретало векселей заявителя у Компании Хэйленд Маркетинг Инкорпорейтед. Более того, из данных назначения платежей выписки видно, что, организациями, которым перечислялись денежные средства за операции, имеющие отношение к покупке ценных бумаг, являлись только ЗАО "АКБ Интерпромбанк" и ООО "Зодиак", причем ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" перечисляло в адрес ЗАО "АКБ Интеркоопбанк" денежные средства за уступку прав требования по векселям, отличным от предъявленных к погашению ООО "Развитие".

Общее количество поступивших на расчетный счет ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" денежных средств в 4 квартале 2009 года составило свыше 2,7 млрд. рублей, за период с 04.09.09 по 31.12.2009 г. - свыше 3,2 млрд. рублей. При этом в декларации по налогу на прибыль за 2009 год (т. 9 л.д. 129 - 133) отражена общая сумма внереализационных доходов - 34 708 913 руб.

Аналогично, 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.

В отношении ООО "Зодиак" - одного из основных получателей денежных средств - ответчиком установлено, что, согласно данным выписки из ЕГРЮЛ (т. 5 л.д. 47 - 55), руководителем общества 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.

В отношении ЗАО "РусОЙЛ Компани" (ИНН 7708579557) (т. 5 л.д. 64 - 69), также являющегося одним из основных получателей денежных средств в данный период, установлено, что руководителем ЗАО "РусОЙЛ Компани", 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").

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

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

Согласно представленной Инспекцией в материалы дела аналитической информации по банковской выписке ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" (т. 11 л.д. 54-59) на счет ООО "Зодиак" за 4 квартал 2009 г. было перечислено денежных средств в размере 561 470 000 руб., за девять месяцев 2010 г. - 841 560 000 руб., на счет ЗАО "Русойл Компани" за 4 кв. 2009 г. перечислено - 327 356 000 руб., за 9 месяцев 2010 г. было перечислено 4 053 370 546, 27 руб. Тогда как сумма чистой прибыли ООО "Развитие" за 1 - 3 кварталы 2010 г. составила всего 855 650 руб.

Из всего 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 "Содействие" (агент), Компания "Разбурн Сервисез Лимитед" (собственник), "Хэйленд Маркетинг Корпорэйшн" (первоначальный покупатель опциона), Экберт Холдинг Лимитед (подписчик опциона), ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" (векселедержатель), ООО "Зодиак" (получатель денежных средств), ЗАО "Русойл Компани" (получатель денежных средств), ООО "Ирвин", ООО "Крона" (получатели денежных средств).

ООО "Развитие" 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 материалами дела установлено, что льгота, примененная заявителем в том значении, которое ей придал законодатель, какую-либо социальную нагрузку не несет.

Анализ данных банковской выписки за 1 квартал 2010 г. показывает, что перечисление взносов в адрес РООИ "Надежда и Милосердие" не осуществлялось. Расходами заявителя является погашение собственных векселей, оплата услуг по аудиторскому и правовому сопровождению деятельности, а также единовременная оплата аренды, перечисляемая собственнику Торгового центра.

Исходя из договора купли-продажи опциона сумма опционной премии составила 627 000 000 рублей, период аренды помещений составил 11 месяцев, расходы заявителя за 1 - 3 кварталы 2010 г. составили 1 206 698 000 руб. 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 (т. 11 л.д. 72 - 81).

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

В ходе допроса в судебном заседании 08.09.2011 г. председателя правления РООИ Аксенова В.А. свидетелю был задан вопрос об организации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток". Свидетель пояснил, что он является генеральным директором ЗАО "РусОйл Компани" с 2007 года. Основным контрагентом является "Джей Пи Эм Юстис Восток". "РусОЙЛ" является инвестиционной компанией, привлекает денежные средства с рынка и размещает их в достаточно крупных проектах г. Москвы. Отношения компании Русойл и Джей Пи Эм Юстис Восток существовали до 2007 года продолжительное время. Был знаком с прошлым директором и с нынешним, Шебеко Татьяна Викторовна. Заключение сделки по покупке опциона происходило с его ведома и одобрения, между тем на вопрос о том, предполагалось ли на момент заключения сделки то, что векселя ООО "Развитие" будут предъявлены единовременно, свидетель указал, что таких оснований не усматривалось, однако почему такие обстоятельства не предусматривались, свидетель не пояснил, кроме того, исходя из показаний свидетеля следует, что в ходе деятельности по сдаче помещений в аренду обстоятельств единовременного погашения векселей не было.

Кроме того, свидетель Кучеренко А.М. при допросе по делу N А40-21612/11-107-99 указал, что первичная документация ООО "Атлант" (договора, счета-фактуры, иные первичные документы) хранились в офисе компании "Триумф", в частности было указано, что при составлении бухгалтерской и налоговой отчетности по мере поступления, составления и подготовки этих первичных документов они передавались непосредственно для обработки в Триумф, где и хранились, в том числе, и после составления бухгалтерской

отчетности.

Таким образом, фактически составление отчетности организаций, учрежденных РООИ, было подконтрольно также взаимозависимой организацией, руководителем, которой являлся Кучеренко А.М., что в свою очередь исключало необходимость участия в составлении первичной документации сотрудников-инвалидов.

В отношении сделки по заключению договора опциона организацией ООО "Атлант" Кучеренко А.М. пояснил, что при ведении переговоров, передаче векселей, сам свидетель неоднократно встречался с представителями компании продавца, что свидетельствует о непосредственной осведомленности и подконтрольности руководства учредителя действиями руководителя ООО "Атлант".

В ходе судебного заседания заявителем представлен договор купли-продажи опциона б/н от 09.11.2009 г., в соответствии с которым ООО "Развитие" приобрело у иностранной компании "Хэйлэнд Маркетинг Корпорэйшн" Опцион (права из опционного контракта), заключенного между компанией "Хэйлэнд Маркетинг Корпорэйшн" и Компанией "Экберт Холдинг Лимитед", в свою очередь заключившего договор аренды ТЦ по адресу Москва, Кировоградская, д. 15 с Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСИЗ ЛИМИТЕД".

В соответствии с п. 16 Постановления Правительства РФ от 2 декабря 2000 г. N 914 "об утверждении правил ведения журналов учета полученных и выставленных счетов-фактур, книг покупок и книг продаж при расчетах по налогу на добавленную стоимость", в книге продаж регистрируются выписанные и (или) выставленные счета-фактуры во всех случаях, когда возникает обязанность по исчислению налога на добавленную стоимость (с учетом положений статей 2 и 3 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 119-ФЗ), в том числе при отгрузке (передаче) товаров (выполнении работ, оказании услуг), имущественных прав, при получении оплаты, частичной оплаты в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг), передачи имущественных прав, при получении средств, увеличивающих налоговую базу, при выполнении строительно-монтажных работ для собственного потребления, при передаче товаров, выполнении работ, оказании услуг для собственных нужд, при возврате принятых на учет товаров, а также при исполнении обязанностей налоговых агентов и при осуществлении операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения).

Как усматривается из представленных Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСИЗ ЛИМИТЕД" книг покупок, счета-фактуры в адрес Компании "Экберт Холдинг Лимитед" не выставались. Соответственно, заключение договора аренды с Компанией "Экберт Холдинг Лимитед" Компанией с ограниченной ответственностью "РАЭБУРН СЕРВИСИЗ ЛИМИТЕД" не подтверждается.

Согласно положениям ст. 56 НК РФ льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Смысл налоговой льготы заключается в стимулировании экономической деятельности хозяйствующих субъектов в наиболее значимых для государственных интересов сферах.

Законодатель, предусматривая льготирование деятельности организаций, использующих труд инвалидов, руководствовался следующим определяющим критерием. Инвалиды относятся к категории наиболее социально уязвимых граждан, чья интеграция в процесс общественной жизни должна получать поддержку со стороны государства. Следовательно, необходимо создать условия, при которых организации-работодатели, использующие труд инвалидов, получают максимальные льготы, позволяющие им получить значительные преимущества перед конкурентами. Льготуя НДС, учитывая косвенный характер данного вида налога, такие общества получают следующие

привилегии. С одной стороны, преимуществом будет уменьшение цены реализуемых товаров, работ, услуг практически на одну шестую (18/118) их стоимости, что неминуемо привлечет большее количество контрагентов, чем если бы налогоплательщик не заявлял налоговой льготы. С другой стороны, за счет такого уменьшения цены реализации, появляется возможность соответствующе увеличить стоимость самого товара, т.е. на разницу между стоимостью товара при налогообложении НДС и при льготировании налога, можно увеличить цену товара, работы, услуги на часть этой разницы.

Условно говоря, организация, льготирующая налогообложение НДС, поступает следующим образом. Представителю покупателя товара (работы, услуги) изначальная цена товара предполагается стоящей X руб. Для организаций, не льготирующих НДС, эта стоимость возрастает на 18%, т.е.  $(100 + 18)\% X$ . Разница составляет 18% X. Если эту разницу уменьшить вдвое, то цена реализации возрастет на 9% X. и составит 109% X. При этом для покупателя такая сделка все равно окажется экономически более рентабельной, чем если бы контрагент не применял льготы по НДС. Контрагенты, состоящие на упрощенной системе налогообложения, не получают права на налоговый вычет, следовательно, для них не имеет значения то, кому они уплачивают деньги - непосредственно продавцу товара или в бюджет их последующим перечислением продавцом в виде налога. Вместе с тем, для него возникает финансовая экономия в виде неуплаченной суммы налога (даже с учетом разницы в наценке). Таким образом, подобный характер взаимоотношений выгоден как для продавца товара (работы, услуги), так и для покупателя. Единственным участником отношений, которому причиняется ущерб, является бюджет.

Необходимо также отметить, что в рассматриваемом случае для получения права не уплачивать НДС оказывается невозможно использовать субарендатора-"упрощенца", поскольку обороты от сдачи имущества в субаренду превышают установленную законодателем квоту. Таким образом, единственной возможностью минимизировать налогообложение является получение льготы. Наиболее простым вариантом оказывается применять льготу при налогообложении именно организациями, использующих труд инвалидов. Для получения возможности применения подобной льготы, общество создает минимальные условия, позволяющие ему применять льготу, при практически полном отсутствии реального результата от хозяйственной деятельности.

Однако, предоставляя налогоплательщику возможность применения льготы, законодатель руководствовался именно реальной возможностью обеспечивать инвалидам возможность нормальной интеграции в общественную жизнь. Формальное наличие инвалидов в штате организации при фактической направленности действий на необоснованное применение льготы при налогообложении налогом на добавленную стоимость (получение необоснованной налоговой выгоды) фактически лишает налогоплательщика права на применение подобной льготы. В ходе рассмотрения настоящего дела судом было установлено, что заключение договоров аренды и субаренды, а также агентского договора являлось формальным, имело место создание документооборота, в котором ООО "Развитие" являлось не более, чем посредником.

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 сумма дохода ООО "Развитие" от сдачи спорных помещений в субаренду за 1 квартал 2010 года составила 182 908 120,94 руб. (без НДС), тогда как сумма, уплачиваемая за аренду по договору с Разбурн Сервисез Лимитед за тот же период составила около 40 млн. руб., что в пять раз больше суммы арендной платы, остальная часть выручки уводится из-под налогообложения путем направления на погашение векселей организации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток". ООО "Развитие" за 1 квартал 2010 г. (т. 3 л.д. 21 - 28) сумма налога на прибыль к уплате в бюджет составила 30 198 руб.

Доходы от реализации составили 207 411 377 руб., расходы, уменьшающие сумму дохода от реализации - 207 259 597 руб.; чистая прибыль - 150 989 руб. Сумма дохода, освобожденного от налогообложения, более чем в тысячу раз превышает сумму чистой прибыли, указанную в налоговой отчетности.

Таким образом, в распоряжении Общества остается минимальная часть прибыли, с которой и уплачиваются взносы в общественные организации объединения инвалидов. В первом квартале 2010 г. таких взносов не перечислялось вовсе.

Согласно доводам заявителя реальное осуществление хозяйственных операций ООО "Развитие" подтверждается соответствующими отчетами сотрудников заявителя (т. 3 л.д. 1), договорами с ООО "Содействие", КОО "Раэбурн Сервисез Лимитед" (т. 1 л.д. 80, т. 2 л.д. 2), платежными поручениями (т. 1 л.д. 124), отчетами агента (т. 2 л.д. 33), счетами-фактурами (т. 6 л.д. 48 - 149) и др. 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 выгоды, как это имело место в рассматриваемом случае.

Суд также учитывает, 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, достаточное для получения необоснованной налоговой выгоды.

Налоговая выгода может быть признана обоснованной с учетом правовых позиций, изложенных в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда 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.

Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 25.07.01 N 138-О разъяснено, что по смыслу положения, содержащегося в пункте 7 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков. Это означает, что налоговые льготы могут быть предоставлены только тем налогоплательщикам, которые в полном объеме исполняют свои обязанности по правильному исчислению, удержанию, полному и своевременному перечислению в бюджет законно установленных налогов и сборов, а также по соблюдению необходимых условий предоставления налоговых льгот. Недобросовестные налогоплательщики, стремящиеся уклониться от выполнения своих налоговых обязанностей, возложенных на них законом, не могут пользоваться тем же режимом правовой защиты, что и добросовестные. Нарушение требований налогового законодательства предполагает возложение на недобросовестных налогоплательщиков неблагоприятных правовых последствий неправомерного поведения.

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. N 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 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды". При этом следует учитывать, что статус общественной организации инвалидов не может использоваться преимущественно для получения налоговой выгоды, 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.

Аналогичные обстоятельства имеют место и в рассматриваемом случае.

Федеральный Арбитражный суд Московского округа в Постановлении N КА-А40/14370 от 11.01.2010 года отметил, что исходя из положений статей 65, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы", при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой льготы. Эти доказательства, как и доказательства, представленные налогоплательщиком, подлежат исследованию в судебном заседании согласно требованиям статьи 162 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и оценке арбитражным судом в совокупности и взаимосвязи с учетом положений статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с положениями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд не должен ограничиваться проверкой формального соответствия представленных налогоплательщиком документов требованиям Налогового кодекса Российской Федерации, а должен оценить все доказательства по делу в совокупности и во взаимосвязи с целью исключения внутренних противоречий и расхождений между ними. Оценка добросовестности налогоплательщика предполагает оценку заключенных им сделок.

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 "Развитие" 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 льготы. На основании вышеизложенного, следует, что ООО "Развитие", 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 "Развитие" 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.

Суд не принимает ссылки заявителя на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2011 г., оставившего без изменения решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.04.2011 г. по делу N А40-127836/10-20-733, которым признаны незаконными и были отменены Решение N 155 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 04.08.2010 г., вынесенное ИФНС РФ N 30 по

г. Москве в отношении ООО "Развитие" за 4 квартал 2009 года и решение УФНС РФ по г. Москве N 21-19/102978 от 01.01.2010 г., т.к. применение ООО "Развитие" налоговой льготы по уплате НДС в соответствии с подп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ Судом было признано правомерным и обоснованным в силу различной доказательственной базы, представленной в материалы данных дел.

В соответствии с п. 3 ст. 189 АПК РФ, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, законности оспариваемых решений и действий (бездействий) государственных органов ... лежит на органах, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие). В силу п. 5 ст. 200 АПК РФ, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения..., а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения..., возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Суд считает, что налоговый орган доказал правомерность и обоснованность принятого им решения в части выводов о неправомерности применения заявителем налоговой льготы по НДС в соответствии пп. 2 п. 3 ст. 149 НК РФ в отношении реализации товаров (работ, услуг) за 1 квартал 2010 г. на общую сумму 207 411 377 руб.

В то же время Суд отмечает, что в части доначисления НДС в сумме 6 240 202 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа, решение N 167 от 11.10.2010 г. 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 1 квартал 2010 г. (т. 1, л.д. 34 - 37) сумма НДС по приобретенным товарам (работам, услугам) составила 6 240 202 руб. (услуги аренды).

Документы, подтверждающие право заявителя на применение налогового вычета по НДС в размере 6 240 202 руб., представлены заявителем в материалы дела и в налоговый орган (счета-фактуры - т. 1 л.д. 127, л.д. 131, л.д. 135). Каких-либо претензий к документам, подтверждающим налоговый вычет по НДС, налоговым органом не предъявлено и таких доводов не заявлено.

Следовательно, в связи с оценкой деятельности заявителя как подлежащей налогообложению НДС налоговый орган должен был уменьшить сумму доначисленного к уплате НДС - 37 334 048 руб. - на сумму налоговых вычетов - 6 240 202 руб., которые были заявлены обществом в налоговой декларации за 1 квартал 2010 г., и исходя из получившейся суммы начислить пени и определить сумму штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ. Соответственно, оспариваемое решение N 167 от 11.10.2010 г. в части доначисления НДС в сумме 6 240 202 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа не соответствует законодательству о налогах и сборах и подлежит признанию недействительным в данной части.

Поскольку суд пришел к выводу о том, что решение Инспекции от 11.10.2010 г. N 167 не соответствует закону в части начисления налога на добавленную стоимость на сумму 6 240 202 руб., соответствующих сумм пени и штрафа; то также подлежит признанию недействительным и решение УФНС России по г. Москве N 21-19/127233 от 03.12.2010 г. в соответствующей части, в связи с тем, что указанным решением

неправомерно отказано в удовлетворении апелляционной жалобы и оставлено без изменения решение ИФНС России N 30 по г. Москве N 167 от 11.10.2010 г. о начислении НДС на сумму 6 240 202 руб., соответствующих сумм пени и штрафа.

В остальной части решение ИФНС России N 30 по г. Москве от 11.10.2010 г. N 167 и решение УФНС России по г. Москве от 03.12.2010 г. N 21-19/127233 соответствуют законодательству о налогах и сборах.

Учитывая изложенное, требования заявителя подлежат частичному удовлетворению.

Судебные расходы (госпошлина) подлежат распределению (взысканию с проигравшей стороны в пользу выигравшей) в соответствии со ст. ст. 101, 110 АПК РФ, п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 г. N 117 "Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации" (в редакции Информационного письма от 11.05.2010 г. N 139).

Так как в силу главы 25.3 НК РФ отношения по уплате государственной пошлины возникают между ее плательщиком - лицом, обращающимся в суд, и государством. Исходя из положений подп. 1 п. 3 ст. 44 НК РФ отношения по поводу уплаты государственной пошлины после ее уплаты прекращаются, то согласно ст. 110 АПК РФ между сторонами судебного разбирательства возникают отношения по распределению судебных расходов, которые регулируются главой 9 АПК РФ. Законодательством не предусмотрены возврат заявителю государственной пошлины из бюджета в случае, если судебный акт принят в его пользу, а также освобождение государственных органов, органов местного самоуправления от возмещения судебных расходов. В связи с этим, если судебный акт принят не в пользу государственного органа, расходы заявителя по уплате государственной пошлины подлежат возмещению этим органом в составе судебных расходов (ч. 1 ст. 110 АПК РФ).

С учетом изложенного, взысканию с каждого из ответчиков ИФНС России N 30 по г. Москве и УФНС России по г. Москве подлежат расходы на сумму 2 000 руб.

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 "Развитие" (зарегистрированного по адресу 109153, г. Москва г, Привольная ул., 57, 1, помещение 17, ОГРН 1097746716792) решение Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 121433, г. Москва, ул. Малая Филевская, д. 10, стр. 3) от 11.10.2010 г. N 167 "О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения" в части начисления налога на добавленную стоимость на сумму 6 240 202 руб., соответствующих сумм пени и штрафа; решение Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (зарегистрированного по адресу: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, 15) от 03.12.2010 г. N 21-19/127233 в части, в которой им не было отменено решение нижестоящего налогового органа от 11.10.2010 г. N 167 о начислении налога на добавленную стоимость на сумму 6 240 202 руб., соответствующих сумм пени и штрафа.

В удовлетворении остальной части заявленных Обществом с ограниченной ответственностью "Развитие" (зарегистрированным по адресу 109153, г. Москва, Привольная ул., 57, 1, помещение 17, ОГРН 1097746716792) требований по делу - отказать.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве (зарегистрированной по адресу: 121433, г. Москва, ул. Малая Филевская, д. 10, стр. 3) в пользу Общества с ограниченной ответственностью "Развитие" (зарегистрированного по

адресу 109153, г. Москва г, Привольная ул., 57, 1, помещение 17, ОГРН 1097746716792) 2 000 (две тысячи) рублей расходов по оплате государственной пошлины.

Взыскать с Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (зарегистрированному по адресу: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, 15) в пользу Общества с ограниченной ответственностью "Развитие" (зарегистрированного по адресу 109153, г. Москва г, Привольная ул., 57, 1, помещение 17, ОГРН 1097746716792) 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

---