



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

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

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

«30» октября 2014 года

Дело № А40-181764/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 27 октября 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 30 октября 2014 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Шишовой О.А.,

судей: Бочаровой Н.Н., Коротыгиной Н.В.,

при участии в заседании:

от заявителя: Тизенгольт Д.О. – доверенность № 052/1342 от 02 октября 2013;

Маковеева Е.В. – доверенность № 052/1733 от 26 декабря 2013;

от инспекции: Французов А.В. – доверенность № 05-25/21578 от 24 октября 2014;

Патуткин Д.В. – доверенность № 05-25/17311 от 01 сентября 2014;

Коньков Ю.Ю. – доверенность № 05-25/19928 от 03 октября 2014;

Силиваникова И.В. – доверенность № 05-25/17319 от 01 сентября 2014;

рассмотрев 27 октября 2014 года в судебном заседании кассационную жалобу  
ОАО АКБ «АВАНГАРД»

на решение Арбитражного суда города Москвы от 06 мая 2014 года,

принятое судьёй Шудашовой Я.Е.,

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа  
2014 года,

принятое судьями Голобородько В.Я., Масловым А.С., Порывкиным П.А.,

по делу № А40-181764/2013 по заявлению  
ОАО АКБ «АВАНГАРД» (ОГРН: 1027700367507)  
к ИФНС России № 2 по г. Москве (ОГРН: 1047702057809)  
о признании недействительным решения,

**УСТАНОВИЛ:**

ОАО АКБ «АВАНГАРД» (далее – Заявитель, Банк) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения ИФНС России № 2 по г. Москве (далее – Инспекция, налоговый орган) №86 от 06.12.2013 о привлечении лица к ответственности за налоговое правонарушение, вынесенное в порядке статьи 101.4 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в связи с нарушением Банком статьи 134 НК РФ.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 06.05.2014 по делу № А40-181764/2013 заявленные требования ОАО АКБ «АВАНГАРД» удовлетворены частично, а именно: признано недействительным решение ИФНС России № 2 по г. Москве от 06.12.2013 № 86 о привлечении лица к ответственности за налоговое правонарушение в части суммы штрафа, превышающей 13 000 000 руб., в остальной части требования отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.08.2014 решение Арбитражного суда города Москвы от 06.05.2014 по делу №А40-181764/2013 изменено. Решение суда первой инстанции отменено в части признания недействительным решения ИФНС №2 по г. Москве от 06.12.2013 №86 «о привлечении лица к ответственности за налоговое правонарушение» в части начисления суммы штрафа, превышающей 13 000 000 руб. и в части взыскания с ИФНС №2 по г. Москве в пользу ОАО АКБ «АВАНГАРД» 2000 руб. расходов по госпошлине. В удовлетворении требований ОАО АКБ «Авангард» в указанной части отказано. В остальной части решение Арбитражного суда города Москвы от 06.05.2014 оставлено без изменения.

ОАО АКБ «АВАНГАРД» обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит судебные акты отменить,

принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных обществом требований.

ИФНС России № 2 по г. Москве представила в суд кассационной инстанции отзыв, который приобщен судом к материалам дела.

Представитель ОАО АКБ «АВАНГАРД» в заседании суда поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Представитель ИФНС России № 2 по г. Москве в судебном заседании против доводов кассационной жалобы возражал по основаниям, изложенным в отзыве.

Изучив доводы кассационной жалобы и отзыва на неё, заслушав объяснения представителей сторон, проверив в соответствии со статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) законность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как установлено судами, инспекцией проведена выездная налоговая проверка в отношении ООО «ИнкорМедиа» по вопросам правильности соблюдения налогового законодательства Российской Федерации, правильности исчисления уплаты налогов и сборов за период с 01.01.2009 по 31.12.2010, по результатам которой инспекцией вынесено решение от 18.03.2013 № 29 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

На основании указанного решения, ООО «ИнкорМедиа» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 НК РФ в виде штрафа в размере 7 700 388 руб. Обществу предложено уплатить сумму неуплаченных налогов в размере 556 758 000 руб., а также пени в размере 145 451 447,97 руб.

Руководствуясь пунктом 10 статьи 101 НК РФ инспекция приняла обеспечительные меры, направленные на обеспечение возможности исполнения указанного решения.

В этой связи вынесено решение от 18.03.13 № 2 о принятии обеспечительных мер в виде запрета на отчуждение имущества налогоплательщика без согласия налогового органа на сумму 477 017 000 руб. В

отношении разницы между общей суммой недоимки, пеней и штрафов, указанной в Решении и стоимостью имущества, не подлежащего отчуждению (передаче в залог), в качестве обеспечительных мер Инспекцией осуществлено приостановление операций по счетам в банке в порядке, установленном статьей 76 НК РФ.

31.05.2013 в порядке подпункта 2 пункта 10 статьи 101 НК РФ принято решение №5 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика ООО «ИнкорМедиа», на сумму подлежащей приостановлению по каждому счету плательщика в размере 304 892 835,97 руб. в банке ОАО АКБ «АВАНГАРД», полученное Банком 03.06.2013.

14.10.2013 инспекцией получена выписка по расчетному счету №40702810400000011878 ООО «ИнкорМедиа» за период с 03.06.2013 по 12.09.2013, согласно которой банк осуществлял расходные операции (операции по списанию денежных сумм) после получения решения №5.

По факту нарушения банком статьи 134 НК РФ, которой предусмотрена ответственность за исполнение банком при наличии у него решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, его поручения на перечисление средств, не связанного с исполнением обязанностей по уплате налога (авансового платежа), сбора, пеней, штрафа, Инспекцией вынесено Решение №86 от 06.12.2013 о привлечении лица к ответственности за налоговое правонарушение, которым Заявитель привлечен к ответственности в виде штрафа в размере 65 658 520,88 руб.

Не согласившись с вышеуказанным Решением, Заявитель обратился в Управление Федеральной налоговой службы по г. Москве с жалобой.

Решением УФНС России по г. Москве от 24.01.2014 №21-19/006050@ Решение инспекции № 86 от 06.12.2013 было оставлено без изменения, а жалоба ОАО АКБ «АВАНГАРД» - без удовлетворения.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения ОАО АКБ «АВАНГАРД» в Арбитражный суд города Москвы с настоящим заявлением.

Отказывая обществу в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции исходил из наличия в действиях банка состава

налогового правонарушения, предусмотренного статьёй 134 НК РФ.

Суд кассационной инстанции полагает, что выводы суда апелляционной инстанции являются правильными, соответствуют установленным обстоятельствам по делу, и имеющимся в деле доказательствам.

В соответствии со статьёй 76 НК РФ приостановление операций по счетам налогоплательщика-организации в банке означает прекращение банком всех расходных операций по данному счету, если иное не предусмотрено настоящей статьёй. Решение налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке подлежит безусловному исполнению банком. Приостановление операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке действует с момента получения банком решения налогового органа о приостановлении таких операций и до отмены этого решения. При наличии решения о приостановлении операций по счетам организации банк не вправе открывать этой организации новые счета.

Согласно статье 134 НК РФ исполнение банком при наличии у него решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента их поручения на перечисление средств другому лицу, не связанного с исполнением обязанностей по уплате налога или сбора либо иного платежного поручения, имеющего в соответствии с законодательством Российской Федерации преимущество в очередности исполнения перед платежами в бюджет (внебюджетный фонд) влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от суммы, перечисленной в соответствии с поручением налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента, но не более суммы задолженности.

Судом апелляционной инстанции установлено, после вступления в силу решения инспекции от 18.03.2013 № 29 в отношении ООО «ИнкорМедиа» в адрес ОАО АКБ «АВАНГАРД» 31.05.2013 направлено требование от 31.05.2013 №19022 об уплате задолженности.

По истечении срока уплаты по указанному требованию Инспекцией принято решение о взыскании за счет денежных средств должника от 24.06.2013 № 51572 на сумму 562 250 723,93 руб., соответствующие инкассовые поручения

направлены в банк плательщика.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2013 по делу №А40-77345/2013 по заявлению ООО «ИнкорМедиа» к ИФНС России №2 по г. Москве о признании недействительным решения от 18.03.2013 № 29 были приняты обеспечительные меры, которыми суд приостановил действие решения ИФНС России № 2 по г. Москве от 18.03.2013 № 29 «О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения», с учетом изменений, внесенных решением УФНС России по г. Москве №21-19/049170 от 17.05.2013, до вступления в законную силу решения арбитражного суда по делу.

На основании данного Определения, инкассовые поручения отозваны Инспекцией. Данный факт Заявителем не оспаривается.

Таким образом, судом апелляционной инстанции правильно установлено, что определение Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2013 по делу №А40-77345/2013 исполнено Инспекцией полностью.

Предметом рассмотрения ходатайства ООО «ИнкорМедиа» о принятии обеспечительных мер по делу № А40-77345/2013 являлось приостановление действия Решения инспекции от 18.03.2013 № 29. Требования о приостановлении действия решения инспекции от 31.05.2013 № 5 налогоплательщиком в заявлении о принятии обеспечительных мер не заявлялись, данные обстоятельства судом не исследовались. В резолютивной части Определения Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2013 по делу № А40-77345/2013 суд определил приостановить действие решения Инспекции от 18.03.2013 № 29 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Иных актов и решений налогового органа в резолютивной части определения суда не поименовано.

Каждое из закрепленных в абзаце 1 пункта 1 статьи 76 НК РФ самостоятельных оснований вынесения решения о приостановлении операций по счету налогоплательщика-организации в банке, имеет особенности вынесения соответствующего решения, изложенные соответственно в пункте 2 статьи 76, пункте 3 статьи 76, подпункте 2 пункта 10 статьи 101 НК РФ, а также, соответственно, различные основания для отмены таких обеспечительных мер.

Суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу о том, что у Банка отсутствовали правовые основания для возобновления расходных операций по счетам налогоплательщика в период действия обеспечительных мер по делу А40-77345/2013, поскольку принятые судом обеспечительные меры, согласно пункту 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.08.2004 № 83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 АПК РФ», не должны приводить к фактической отмене обеспечительных мер, направленных на обеспечение возможности исполнения решения Инспекции от 18.03.2013 № 29.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.2012 № 10765/12 указано, что обеспечительные меры, предусмотренные пунктом 10 статьи 101 НК РФ, направлены на оперативную защиту интересов бюджета с целью предотвращения ситуаций, когда вследствие истечения определенного времени может быть затруднено либо невозможно исполнение принятого решения налогового органа по причине отчуждения (вывода) налогоплательщиком своих активов.

При таких обстоятельствах, наличие обеспечительных мер, принятых судом по делу № А40-77345/2013, не может рассматриваться как основание для отмены или неисполнения обеспечительных мер налогового органа в виде приостановления расходных операций по счету налогоплательщика, имея в виду, что осуществление расходных операций банком фактически означает вывод налогоплательщиком средств со счетов в банке, и, как следствие, намеренное создание условий, при которых впоследствии будет затруднено либо невозможно исполнение решения налогового органа, вынесенное по результатам налоговой проверки налогоплательщика. Указанные действия Банка нарушают баланс частных интересов налогоплательщика и публичных интересов государства.

Законодательство о налогах и сборах Российской Федерации, а также о банках и банковской деятельности в Российской Федерации не содержит норм и положений, на основании которых Банк вправе при наличии неотмененного решения о приостановлении операций по счетам самостоятельно возобновлять расходные операции по счетам по поручениям налогоплательщика.

Таким образом, банк не вправе самостоятельно принимать решения о возобновлении операций по расчетным счетам налогоплательщика, в случае наличия неотмененного налоговым органом решения о приостановлении таких операций, даже при наличии определения арбитражного суда о принятии обеспечительных мер.

На основании изложенного, ссылка Заявителя на применение к нему положений статьи 16 АПК РФ, судом не принимается, равно как и ссылка на положения пункта 9.1 статьи 76 НК РФ.

Пунктом 9.1 статьи 76 НК РФ установлено, что не требуется решения налогового органа об отмене приостановления операций по счетам организации, если данные обеспечительные меры прекращают действовать в соответствии с иными федеральными законами.

Вместе с тем, ни Налоговый кодекс Российской Федерации, ни Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не содержат норм, которые бы устанавливали безусловное прекращение действия решения налогового органа о приостановлении операций по счетам в банках, без принятия налоговым органом соответствующего решения об отмене.

Таким образом, учитывая фактические обстоятельства дела, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу, что Общество в нарушение порядка и оснований, установленных пунктами 6, 7, 9.1 статьи 76, пункта 10 статьи 101 НК РФ, неправомерно возобновило расходные операции по счетам налогоплательщика при отсутствии предусмотренных законом оснований.

Довод ОАО АКБ «АВАНГАРД» о том, что в соответствии со статьёй 110 НК РФ банк не может рассматриваться как виновное лицо в связи с правовой неопределенностью в действиях налоговой инспекции и Банка при приостановлении действия решения по проверке Банка как исполнивший определение суда о принятии обеспечительных мер, исходя из общеобязательности исполнения судебных актов (статья 16 АПК РФ), судом не принимается.

Вредный характер последствий в данном случае выражается в выводе

налогоплательщиком в период действия обеспечительных мер по делу № А40-77345/2013 со счета денежных средств, подлежащих уплате в бюджет, в целях погашения недоимки по налогам, пеням и штрафам.

Статьей 134 НК РФ предусмотрена ответственность банков за такие незаконные действия.

Поскольку осуществление операций по счетам своих клиентов является профессиональной деятельностью заявителя, то судом апелляционной инстанции сделан правомерный вывод о том, что ОАО АКБ «АВАНГАРД» могло и должно было осознавать вред, который может быть принесен бюджету вследствие его незаконных действий, а, следовательно, сознательно допускало наступление такого вреда.

Зная, что в отношении налогоплательщика налоговым органом вынесено решение о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения № 29 от 18.03.2013, владея информацией о сумме, которой обеспечивалось исполнение решения Инспекции (304 892 835,97 руб.), о чем прямо указано в решении № 5, и учитывая наличие законодательно закрепленной безусловной обязанности исполнения решения о приостановлении операций по счетам такого налогоплательщика (п. 6, 7 ст. 76 НК РФ) Заявитель осознавал противоправный характер своих действий.

Само приостановление операций действует с момента получения банком указанного решения и до его отмены. Правонарушение как раз в том и состоит, что Банк проигнорировал решение о приостановлении операций и возобновил их при отсутствии оснований, установленных в пункте 10 статьи 101 НК РФ.

Субъективная сторона анализируемого деяния характеризуется наличием только прямого умысла: банк, имея в наличии не отмененное решение налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, имея законодательно закрепленную и безусловную обязанность исполнения такого решения (пункты 6, 7 статьи 76 НК РФ), ответственность за которую установлена законом (статья 134 НК РФ), совершает данное правонарушение, осознавая противоправный характер и допуская наступление вредных последствий от таких действий.

Банк осознает, что нарушает установленные правила совершения операций по счету (при наличии указанного выше решения налогового органа), предвидит, что в результате исполнения поручения налогоплательщика в бюджет не поступят соответствующие денежные средства, а решение налогового органа о взыскании суммы налога, отозванное Инспекцией вместе с инкассовыми поручениями во исполнение Определения Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2013 по делу № А40-77345/13 останется неисполненным, и желает наступления именно таких последствий, учитывая, что сумма проведенных Банком расходных операций превышает сумму обеспечения исполнения решения по выездной налоговой проверке в соответствии с Решением № 5.

Доказательств совершения указанного правонарушения по неосторожности либо с косвенным умыслом, Банком в материалы дела не представлено.

Исходя из отсутствия прямо предусмотренных пунктами 1 - 2.1 статьи 112 НК РФ смягчающих обстоятельств, руководствуясь пунктом 19 Постановления от 11.06.1999 Пленума Верховного Суда РФ № 41, Пленума ВАС РФ № 9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации», суд апелляционной инстанции правомерно пришел к выводу, что размер штрафа соразмерен существу правонарушения и характеру причиненного бюджету Российской Федерации ущерба.

Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15.07.1999 №11-П, исходя из общих принципов права, санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности. Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично - правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

Судом апелляционной инстанции правомерно указано, что применение смягчающих обстоятельств недопустимо в связи с тем, что совершение Банком

налогового правонарушения, предусмотренного статьёй 134 НК РФ, повлекло существенные негативные последствия для бюджета, в частности, проведение расходных операций в период действия решения о приостановлении операций по счетам № 5 способствовало умышленному выводу денежных средств со счетов налогоплательщика ООО «ИнкорМедиа», достаточных для погашения доначисленной по результатам выездной налоговой проверки суммы задолженности по уплате налогов, пени, штрафов, и в конечном итоге привело к утрате возможности взыскать с ООО «ИнкорМедиа» доначисленные суммы налоговых платежей в размере, превышающем 300 млн. руб.

На основании изложенного, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу об отказе обществу в удовлетворении заявленных требований.

Выводы суда апелляционной инстанции основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 АПК РФ пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки указанных выводов суда.

Доводы кассационной жалобы уже были предметом исследования суда апелляционной инстанции, с оценкой которых согласна и кассационная инстанция.

Несогласие общества с выводами суда, иная оценка им фактических обстоятельств дела и иное толкование положений закона не означает допущенной при рассмотрении дела судебной ошибки и не является основанием для отмены судом кассационной инстанции постановления суда апелляционной инстанции.

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права судами не допущено.

При изложенных обстоятельствах оснований для отмены постановления суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2014 года по делу № А40-181764/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу ОАО АКБ «АВАНГАРД» - без удовлетворения.

Приостановление судебных актов по данному делу, введенное определением Арбитражного суда Московского округа от 03 октября 2014 года, отменить.

Председательствующий-судья

О.А. Шишова

Судьи:

Н.Н. Бочарова

Н.В. Коротыгина