



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г.Москва

19 октября 2011 года

Дело № А40-147557/10-112-876

Резолютивная часть постановления объявлена 12 октября 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 октября 2011 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Шишовой О.А.,

судей Бочаровой Н.Н., Тетёркиной С.И.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) Сезонник В.В. – доверенность от 10 января 2011 года,

Колочков С.А. – доверенность от 10 января 2011 года,

от ответчика Коновалов С.А. – доверенность №05-12/05822 от 22 марта 2011 года,

Новоселова Н.Л. – доверенность №05-12/04042 от 03 марта 2011 года, Дорошин

Ю.А. – доверенность от 21 декабря 2010 года, Орлова С.В. – доверенность №05-

12/05823 от 22 марта 2011 года, Сеницын Г.Б. – доверенность №05-12/20676 от 17

сентября 2010 года, Кувшинов Д.Ю. – доверенность №05-12/20677 от 17 сентября

2010 года,

рассмотрев 5-12 октября 2011 года в судебном заседании кассационную

жалобу ИФНС России №2 по г.Москве

на решение от 11 апреля 2011 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Петровым И.О.,

на постановление от 08 июля 2011 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,
принятое судьями Марковой Т.Т., Сафроновой М.С., Яковлевой Л.Г.,
по иску (заявлению) ООО "Торговый Дом "Объединение"
о признании недействительным решения, обязанности возместить налог
к ИФНС России №2 по г.Москве
УСТАНОВИЛ:

ООО "Торговый Дом "Объединение" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к ИФНС России №2 по г.Москве (далее - инспекция) о признании недействительными решений от 08.09.2010 №31 об отказе в возмещении (частично) суммы НДС, заявленной к возмещению, а также от 08.09.2010 №17э об отказе в привлечении к ответственности, обязанности возместить из федерального бюджета путем возврата НДС в сумме 228 008 068руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 11.04.2011г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2010г., заявленные требования удовлетворены в части обязанности возратить НДС в сумме 228 008 068руб., признания недействительным решения инспекции от 08.09.2010 №31, а также решения от 08.09.2010 №19э в части пунктов 2 (2.1) резолютивной части. В удовлетворении заявленных требований в остальной части отказано.

Удовлетворяя заявленные требования в указанной части, судебные инстанции исходили из их соответствия положениям законодательства о налогах и сборах Российской Федерации.

Законность судебных актов проверяется в порядке статей 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе инспекции, в которой орган налогового контроля ссылается на то, что судебными инстанциями неправильно определено начало исчисления трехлетнего срока, установленного ст.173 НК РФ; по мнению инспекции, в суде первой инстанции дело рассмотрено незаконным составом суда; орган налогового контроля ссылается на то, что векселя, которыми производилась оплата за экспортируемый товар на момент обращения общества с заявлением о возмещении налога, денежными средствами не погашены, в связи с чем денежная выручка заявителю фактически не поступала, что не соответствует пп.2 п.1 ст.165 НК РФ.

При рассмотрении дела в судебном заседании объявлялся перерыв с 05.10.2011г. до 12.10.2011г.

В заседании суда кассационной инстанции представители инспекции поддержали жалобу по изложенным в ней доводам, просили отменить принятые по делу решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции, дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Представители заявителя возражали, просили оставить принятые по делу судебные акты без изменения, считая их законными и обоснованными.

Представленный обществом отзыв на кассационную жалобу приобщен к материалам дела.

Как установлено судебными инстанциями, в 2006-2009 годах общество поставило на экспорт товар с налогооблагаемой базой по НДС в сумме 1 432 462 867руб., оплата товаров иностранным покупателем осуществлялась в денежной форме на сумму 103 078 810руб. и векселями на сумму 1 329 384 057руб.

Реализацию на внешнем рынке товара производили: ООО «Торговый дом «Объединение» по договору купли-продажи №TD-2 от 25.09.2006 с иностранным покупателем - компанией «REEDBERG LLP»; ООО «Торговый дом «Металл-Стрим» по договору комиссии №32 от 25.09.2006, для чего комиссионером заключены договоры купли - продажи №МС-2 от 25.09.2006, №МС-3 от 25.09.2006, №МС-4 от 29.11.2006 и №МС-6 от 25.12.2006 с иностранным покупателем - компанией «REEDBERG LLP»; ООО «Финансовый фонд развития инноваций» по договору комиссии №33 от 29.12.2008 для чего комиссионером заключен договор купли - продажи №73 от 03.06.2006 с иностранным покупателем - компанией CRASENA LIMITED; ООО «Финансовый фонд развития инноваций» по договору комиссии №27 от 22.12.2005 для чего комиссионером заключен договор купли - продажи №50 от 12.09.2006 с иностранным покупателем - компанией CRASENA LIMITED.

В течение 181 дня с даты выпуска товаров в таможенном режиме экспорта общество не собрало полный пакет документов для подтверждения права на применение налоговой ставки ноль процентов, в связи с чем исчислен НДС с экспортной реализации товаров по ставке 18 %.

20.04.2010г. обществом представлена в инспекцию уточненная налоговая декларация по НДС за 1 квартал 2010 года, в которой заявлено право на возмещение

НДС в сумме 228 809 348руб., и с уточненной налоговой декларацией представлен пакет документов, предусмотренный п.1 ст.165 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) для подтверждения права на применение налоговой ставки ноль процентов.

В период с 20.04.2010г. по 20.07.2010г. инспекцией проведена камеральная налоговая проверка заявителя, по результатам которой составлен акт №12аб от 03.08.2010г. по вопросам правомерности применения налоговых вычетов по НДС за налоговый период - 1 квартал 2010 года.

На основании акта проверки, инспекцией 08.09.2010г. приняты решение №31 об отказе в возмещении (частично) суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению ООО «Торговый дом «Объединение»; решение №17э об отказе в привлечении общества к налоговой ответственности.

Не согласившись с выводами инспекции, обществом обжалованы решения в Управление Федеральной налоговой службы по г.Москве, решением которого от 27.10.2010г. апелляционная жалоба налогоплательщика оставлена без удовлетворения.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения общества с заявлением в Арбитражный суд города Москвы.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы жалобы, суд кассационной инстанции считает, что решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции следует отменить. Дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Доводы жалобы о том, что в суде первой инстанции дело рассмотрено в незаконном составе, со ссылкой на то, что заявление общества принято к производству судьей Зубаревым В.Г., а рассматривалось судьей Петровым И.О., отклоняются судом кассационной инстанции, поскольку рассмотрение дела началось 20.01.2011г. с предварительного судебного заседания под председательством судьи Петрова И.О.

Вопреки доводам жалобы, судьей Зубаревым В.Г. рассмотрение дела не начиналось, в связи с чем нарушение ст.18 АПК РФ не усматривается.

Доводы жалобы со ссылкой на нарушение заявителем срока обращения с заявлением о возмещении налога, отклоняются судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

Согласно п.9 ст.165 НК РФ документы, указанные в пунктах 1-4 указанной статьи, представляются налогоплательщиками для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0 % при реализации товаров, указанных в подпунктах 1-3 и 8 п.1 ст.164 Кодекса, в срок не позднее 180 календарных дней, считая с даты помещения товаров под таможенный режим экспорта.

Если по истечении 180 календарных дней, считая с даты выпуска товаров таможенными органами в таможенном режиме экспорта, налогоплательщик не представил полный комплект документов, указанные операции по реализации товаров подлежат налогообложению по ставкам, предусмотренным п.2, п.3 ст.164 НК РФ. Если впоследствии налогоплательщик представляет в налоговые органы документы, обосновывающие применение налоговой ставки в размере 0 %, исчисленные суммы налога подлежат возврату налогоплательщику, в порядке предусмотренном ст. 176 Кодекса.

Определяя налоговый период, судебные инстанции правильно сослались на п.9 ст.167 НК РФ, согласно которому при реализации товаров, предусмотренных подп.1 - 4 п.1 ст.164 Кодекса, дата реализации указанных товаров (работ, услуг) определяется как наиболее ранняя из следующих дат: последний день месяца, в котором собран полный пакет документов, предусмотренный ст.165 Кодекса; 181-й день, считая с даты помещения, товаров под таможенный режим экспорта.

В связи с тем, что по истечении 180 дней с даты выпуска товаров в таможенном режиме экспорта заявитель не представил полный пакет документов, предусмотренный п.1 ст.165 Кодекса для подтверждения права на применение ставки 0 %, им исчислен и уплачен в бюджет НДС с экспортной реализации товаров по ставке 18%.

Согласно п.10 ст.171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, исчисленные налогоплательщиком в случае отсутствия документов, предусмотренных ст.165 Кодекса, по операциям реализации товаров (работ, услуг), указанных в п.1 ст.164 Кодекса.

Из положений п.9 ст.165, ст.ст.171,176 Налогового кодекса Российской Федерации следует, что суммы налога, начисленные налогоплательщиком в порядке п.9 ст.165 Кодекса, являются налоговым вычетом, вследствие чего на них распространяется действие п.2 ст.173 НК РФ.

Поскольку 180 дней с даты помещения товаров под таможенный режим экспорта по спорным ГТД истекли в июне-июле 2007 года и апреле-мае 2008 года, а пакет документов, предусмотренных п.1 ст.165 Кодекса, к этому времени не собран, то соответствующим налоговым периодом, с которого исчисляется трехлетний срок, следует считать указанные месяцы 2007 и 2008 годов.

Заявителем налог исчислен на 181-й день с даты отгрузки товара, и налоговая база определена в тот же день.

Налоговый период с окончанием, которого связан установленный ст.173 Кодекса трехлетний срок для подачи декларации должен определяться по 181-му дню с даты отгрузки товара.

Установленный п.2 ст.173 Кодекса срок начинается не ранее того налогового периода, в котором возникло право на применение налогового вычета.

Таким образом, срок для обращения с заявлением о возмещении обществом соблюден.

Исходя из изложенного, доводы жалобы о нарушении срока обращения с заявлением о возмещении, отклоняются судом кассационной инстанции, поскольку основаны на ошибочном определении инспекцией начала течения установленного трехлетнего срока.

Удовлетворяя заявленные требования, судебные инстанции сделали правильный вывод о том, что оплата по экспортной сделке с помощью векселя, в отношении товара, подлежащего налогообложению по ставке ноль процентов, является правомерной.

Между тем, в соответствии со ст.165 Налогового кодекса Российской Федерации действовавшей в спорный период редакцией экспортер должен был представить в органы налогового контроля выписку банка, подтверждающую факт оплаты экспортируемого товара.

При этом перечень оснований, когда резиденты вправе не зачислять на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранную валюту установлен п.2

ст.19 Федерального закона от 10.12.2003 №173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Указывая, что представленные заявителем в подтверждение факта оплаты по заключенным договорам акты приема-передачи векселей могут заменять выписку банка, судебные инстанции неправильно применили положения пп.2 п.1 ст.165 НК РФ.

Вывод судебных инстанций о том, что отсутствие выписки банка, подтверждающей фактическое поступление выручки от иностранного лица на счет налогоплательщика в российском банке носит формальный характер, является неправомерным, поскольку противоречит прямому указанию пп.2 п.1 ст.165 НК РФ.

Судебные инстанции указали, что спорные векселя, которыми произведена оплата заявителю за экспортированный товар были погашены.

Между тем, делая данный вывод, суды не указали, на основании каких представленных в материалы дела доказательств сделан указанный вывод.

При новом рассмотрении, судебным инстанциям следует установить все фактические обстоятельства по делу, исследовав вопрос о поступлении заявителю денежных средств за экспортированный товар, применив положения п.1 ст.165 НК РФ в редакции, действовавшей в рассматриваемый период, а также определения Конституционного Суда Российской Федерации от 04.04.2006 №98-О.

Кроме того, исследуя и оценивая доказательства, суду первой инстанции следует учесть абз.2 п.6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.12.2007 №65 "О некоторых процессуальных вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на возмещение налога на добавленную стоимость по операциям, облагаемым названным налогом по ставке 0 процентов", в соответствии с которым если налогоплательщик оспорил бездействие налогового органа либо его решение об отказе в возмещении НДС, в котором не приведены конкретные мотивы отказа или приведены мотивы, признанные судом необоснованными, налоговый орган вправе непосредственно в суд представить возражения против возмещения налога.

Руководствуясь ст.ст.176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 11 апреля 2011 года и постановление Девятого арбитражного суда от 08 июля 2011 года по делу №А40-147557/10-112-876 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий-судья

О.А.Шишова

Судьи:

Н.Н.Бочарова

С.И.Тетёркина