

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 26 сентября 2012 г. N 09АП-22375/2012, 09АП-22714/2012

Дело N А40-119023/11-20-487

резольютивная часть постановления оглашена 26.09.2012

постановление изготовлено в полном объеме 26.09.2012

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Т.Т. Марковой,

судей Л.Г. Яковлева, М.С. Сафроновой,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Д.А. Солодовником,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы Общества с ограниченной ответственностью "Атлант" и Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.06.2012

по делу N А40-119023/11-20-487, принятое судьей А.В. Бедрацкой,

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "Атлант" (ОГРН 1097746475155, 124365, город Москва, Зеленоград, 1619, помещение 2)

к Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве (ОГРН 1047730037596, 121151, город Москва, улица Можайский Вал, дом 6/2), Управлению федеральной налоговой службы по г. Москве (ОГРН 1047710091758, 125284, город Москва, Хорошевское шоссе, дом 12А)

третьи лица: Инспекция Федеральной налоговой службы N 35 по г. Москве, Закрытое акционерное общества "КАР-Трэйд", Общество с ограниченной ответственностью "Бентим"

о признании недействительными решений;

при участии в судебном заседании:

от заявителя - не явился, извещен;

от заинтересованных лиц: от ИФНС России N 30 по г. Москве - Шишкин Р.Н. по доверенности N 06-15/04/31209 от 24.09.2012; Медведев С.И. по доверенности N 05-15/04/42978 от 30.11.2011; от УФНС России по городу Москве - Крылова У.В. по доверенности N 11 от 17.01.2012;

от третьих лиц: от ЗАО "КАР-Трэйд" - не явился, извещен; от ООО "Бентим" - не явился, извещен; от ИФНС России N 35 по г. Москве - Танайлов И.К. по доверенности N 05-10/40961 от 09.07.2012;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "Атлант" обратилось с заявлением в о признании недействительными решения Инспекции Федеральной налоговой службы N 35 по г. Москве от 10.05.2011 N 206 и решения Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве N 21-19/069944 от 15.07.2011.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 06.06.2012 признаны недействительными решение Инспекции Федеральной налоговой службы N 30 по г. Москве от 10.05.2011 N 206 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, решение Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 15.07.2011 N 21-19/069944, вынесенные в отношении Общества с ограниченной ответственностью "Атлант" в части начисления налога на добавленную стоимость на сумму 1.509.025 руб., соответствующих сумм пени и штрафа; в удовлетворении остальной

части заявленных требований Общества с ограниченной ответственностью "Атлант", отказано.

В качестве третьих лиц в деле участвуют Инспекция Федеральной налоговой службы N 35 по г. Москве, Закрытое акционерное общество "КАР-Трэйд", Общество с ограниченной ответственностью "Бентим".

Представители заявителя и ООО "КАР-Трэйд", ООО "Бентим" в судебное заседание не явились, извещены надлежащим образом, дело рассмотрено в порядке, предусмотренном ст. ст. 121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Представители органа налогового контроля возражают против удовлетворения апелляционной жалобы общества.

Представитель Управления поддержал доводы апелляционной жалобы, по мотивам, изложенным в жалобе.

Представитель ИФНС России N 35 по г. Москве поддерживает доводы Управления.

Проверив законность и обоснованность обжалуемого решения в соответствии со ст. ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав материалы дела, выслушав представителей лиц, явившихся в судебное заседание, обсудив доводы апелляционной жалобы, суд не находит оснований для отмены судебного акта.

Из материалов дела следует, что ООО "Атлант" 20.10.2010 в ИФНС России N 30 по г. Москве представлена налоговая декларация по налогу на добавленную стоимость за 3 кв. 2010, в которой заявлено право на применение льготы, установленной пп. 2 п. 3 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 90.839.165 руб.

Согласно свидетельства о государственной регистрации ООО "Атлант" создано 24.08.2009.

Уставный капитал ООО "Атлант" состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, в которых доля инвалидов и их законных представителей составляет не менее 80%.

Единственным учредителем ООО "Атлант" является Региональная общественная организация инвалидов "Надежда и Милосердие", уставной капитал общества составляет 10.000 руб.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц дата создания РООИ - 26.10.2007.

Среднесписочная численность инвалидов среди работников общества составляет не менее 50%, в ООО "Атлант" - 4 сотрудника, из которых 3 - инвалиды, это условие соблюдается при предельно допустимом минимуме. Доля инвалидов в фонде оплаты труда составляет не менее 25%: заработная плата руководителя (не инвалида) - 13.000 руб.; совместная заработная плата 3 сотрудников-инвалидов - $(6.500 + 4.500 + 6.200) = 17.200$ руб., что подтверждается штатным расписанием.

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, несмотря на то, что заработная плата руководителя сопоставима с общей заработной платой всех остальных сотрудников вместе взятых.

То есть, показатели, позволяющие организации льготировать налог на добавленную стоимость, стремятся к минимальному значению, что является формальным основанием для получения льготы.

Учредителем организации РООИ "Надежда и Милосердие" учреждены и иные организации, в частности, ООО "Развитие", ООО "Гарант", ООО "Аметист", ООО "Престиж" и др.

Деятельность учреждаемых организаций является однородной, все учреждаемые структуры занимаются сдачей торговых площадей в аренду на различных торговых объектах города Москвы.

Из показаний свидетеля Аксенова В.А. следует, что для выполнения уставных целей

(обеспечение работой, специальной помощью, социальной адаптации инвалидов и т.д.) учреждены коммерческие организации, которые из получаемой прибыли делают взносы в РООИ для осуществления основной деятельности (взносы от данных организаций составляют около 1,5 млн. руб. в год).

Из материалов дела следует и установлено судом первой инстанции, что ООО "Бентим" (арендодатель) заключен договор аренды N БМ-АТ/09 от 17.09.2009 с ООО "Атлант" (арендатор), согласно которого (п. 1.1. договора) арендодатель передает арендатору во временное владение и пользование (аренду) подсобные (складские) места и иное имущество, не являющееся торговыми местами, имущество расположено на территории розничного рынка "Тушинский" по адресу: город Москва, Волоколамское шоссе, вл. 71.

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

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

Согласно п. 1.2. договора, арендатор обязуется выплачивать арендную плату в размере и сроки, указанные в разделе 3 договора.

Пунктом 3.1. договора определено, что стоимость аренды всего имущества определяется в Приложении N 1 к договору.

Согласно п. 1.3. договора, перечень и характеристики имущества, передаваемого арендатору, определен в Приложении N 1, являющемся неотъемлемой частью договора.

При этом, Приложение N 1, являющееся неотъемлемой частью договора, к проверке не представлено.

Исходя из книги покупок, суммы, уплаченные поставщику услуг ООО "Бентим" составили 7.500.000 руб., в том числе НДС - 1.144.067, 79 руб.

Аналогичные договоры заключены заявителем с ЗАО "Кар-Трэйд" на аренду (договор аренды N 25/11-АК от 25.11.2009) торговых (складских) мест и имущества (павильоны, лотки, прилавки), расположенные на территории ЗАО ТЦ "Кар-Трейд" по адресу: город Москва, улица Дубнинская, дом 12 Б.

Общее количество передаваемых в аренду павильонов в помещении ТЦ "Кар-Трейд" согласно Приложения N 1 составляет 45 штук.

Кроме того, в аренду сдаются прилавки, расположенные под номерами КР-1Л-КР-22Л, лотки под номерами 1Л-40Л, торговое место под навесом номер Н-1.

Сумма арендной платы составляет 1.350.000 руб. в месяц, в том числе НДС - 205.932, 20 руб.

В рамках договоров ООО "Атлант" (принципал) заключает агентские договоры N 21/09-АТ от 21.09.2009 и N 25-09-АТЛ от 25.11.2009 с ООО "Трейд Логистик" (агент), по которому агент обязуется совершать юридические и иные значимые действия: осуществлять поиск и привлечение субарендаторов (физических и юридических лиц), заключать с ними договоры субаренды подсобно-складских мест и иного имущества, расположенного на территории ЗАО ТЦ "Кар-Трейд" по адресу: город Москва, улица Дубнинская, д. 12 Б и розничного рынка "Тушинский" по адресу: город Москва, Волоколамское шоссе, вл. 71, предоставлять в субаренду имущество на условиях, наиболее выгодных для принципала; осуществлять своевременный сбор с субарендаторов арендных платежей, в том числе авансовых.

За услуги, оказанные агентом, принципал обязуется выплачивать агентское вознаграждение, установленное в приложении к договору.

Сопоставление заключенного договора аренды и договоров субаренды показывает, что обязанности арендатора совпадают с обязанностями арендодателя, иных новых функций арендатор на себя не принимает.

Аналогично, обязанности арендатора перед арендодателем совпадают с

обязанностями субарендаторов перед арендатором.

Из анализа договоров следует, что функции, связанные с получением имущества в аренду и передаче его в субаренду (оплата, контроль за состоянием и т.д.), возложены и выполняются не обществом и его сотрудниками, а сторонними организациями - ЗАО "Кар-Трейд", ООО "Бентим", ООО "Трейд Логистик" (агент), субарендаторы - именно данные организации являются взаимодополняющими друг друга участниками арендных взаимоотношений, а ООО "Атлант", по своей сути является формальным звеном.

Единственной деятельностью, осуществляемой ООО "Атлант" в проверяемый период является сдача в субаренду помещений Торгового центра "Кар-Трейд" и розничного рынка Тушинский.

Договоры субаренды, заключаемые ООО "Трейд Логистик" в рамках агентского договора, являются типовыми и идентичны по своему содержанию.

Из представленных в материалы дела приказов о приеме на работу следует, что Пономарев В.А. принят на работу в ООО "Атлант" 18.09.2009, Шутько Н.А. - 01.02.2010, Уварова С.Г. - 01.10.2009, Хавкин П.Г. - 24.08.2009.

Таким образом, на момент заключения договора аренды с ООО "Бентим" в штате заявителя состояло 2 человека, Хавкин П.Г., Пономарев В.А., на момент заключения договоров субаренды с участием ООО "Трейд Логистик" в штат принята Уварова С.Г.

Вместе с тем, основная часть договоров, заключены 21.09.2009 и 01.12.2009.

Таким образом, ООО "Трейд Логистик", выступая в роли агента, отвечающего за поиск субарендаторов, физически не могло провести поиск столь значительного количества субарендаторов за промежуток времени с 25.11.2009 и 01.12.2009 (неделя) и организовать их размещение на территории торгового комплекса в срок до 01.12.2009.

Следовательно, субарендаторы уже ранее выступали в роли субарендаторов данной территории, ООО "Трейд Логистик" перезаключало ранее заключенные договоры субаренды с учетом сменившегося арендатора.

Исходя из данных выписок, ООО "Трейд Логистик" является получателем денежных средств от субарендаторов и в период, предшествующий договорным отношениям с ООО "Атлант".

В дальнейшем денежные средства перечисляются на расчетный счет ООО "Гарант".

При этом оплата происходит за аренду торговых помещений.

Так, в назначении платежа от 28.09.2009 на сумму 55.010 руб. указано "оплата за аренду торговых помещений по договору субаренды подсобного места на розничном рынке "Тушинский" 0-3-ОЗП от 22.07.2009 без НДС, плательщик Баер Нисон Александрович (СБ. РФ N 2580 Раменское).

Банковскими выписками по расчетному счету ООО "Бентим" подтверждается поступление на расчетный счет общества выручки от ООО "Гарант" с назначением платежа "за аренду подсобно-складского помещения в сентябре 2009 на основании договора аренды N 15-10/БМ-ГТ от 15.10.2008, в том числе НДС". Также из банковских выписок усматривается, что денежные средства перечисляются с расчетного счета "Бентим" в адрес контрагентов ООО "Гланз" (за уборку территории) и ООО "Гайфун" - за охрану объекта.

Согласно справке о встречной проверке ООО "Гарант" состоит на налоговом учете с 20.08.2008, дата снятия с учета - 28.04.2010, причина снятия - реорганизация при присоединении.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ учредителем является РООИ "Надежда и Милосердие", расчетный счет также открыт в ОАО АКБ "Интеркоопбанк", сотрудники ООО "Гарант" являются получателями дохода в РООИ "Надежда и Милосердие".

Таким образом, согласно материалам проверки, используемый механизм сдачи в аренду нежилых помещений приводит к смене организаций (арендодателей), постоянно заявляющих право на применение льготы, установленной пп. 2 п. 3 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации, при этом организации имеют минимальное количество

сотрудников-инвалидов.

Между тем, согласно списку членов РООИ "Надежда и Милосердие", их количество составляет более 60 человек, тогда как в ООО "Гарант" и ООО "Атлант" привлечены 8 человек.

Перед вступлением в договорные взаимоотношения с ООО "Бентим" и ЗАО "Трейд" заявителем заключены договоры от 12.11.2009 и от 31.08.2009 купли-продажи опциона с компанией "Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтед".

Согласно данным договорам последний обязуется передать заявителю опцион, то есть приобрести у подписчика опциона ("Монетур Инкорпорейтед") права и обязанности по краткосрочному договору аренды, заключенного между ООО "Бентим" (арендодатель) и компанией "Монетур Инкорпорейтед". В качестве оплаты приобретение опциона заявителем использовались собственные векселя. Сумма опциона, приобретенного у компании "Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтед" составила в размере 540 млн. руб., номинальная стоимость якобы выпущенных ООО "Атлант" векселей составляет 540 млн. руб.

Из показаний генерального директора ООО "Атлант" Хавкина П.Г. следует, что векселя выданы иностранной компании "Вэйл Крофт" в конце сентября 2009, на основании договоров приобретения права, заключенных с компанией "Вэйл Крофт". Приобретенное право позволяет ООО "Атлант" в дальнейшем заключать договоры аренды от своего имени, на торговые объекты: рынок "Тушино" и впоследствии ТЦ "Кар-Трейд". Срок действия договоров 11 месяцев. Собственником торговых площадей, арендованных у "Вэйл Крофт" на рынке "Тушино" является ООО "Бентим", торговых мест в ТЦ "Кар-Трейд" (ТД "Дегунино") является ЗАО "Кар-Трейд". Погашение векселей производилось с 4 квартала 2009 по 4 квартал 2010, векселя оплачены деньгами, вырученными от сдачи помещений в субаренду. Сроки погашения векселями по предъявлению. Векселя являлись беспроцентными. Вид деятельности компании "Вэйл Крофт" предположительно - перепродажа прав и обязанностей. Погашение векселей осуществлялось компанией ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" по предъявлению векселя. Погашение векселей осуществлялось за счет средств, полученных в качестве арендной платы по договорам субаренды.

В ходе опроса по делу N А40-21612/11-107-99 по заявлению ООО "Атлант" председатель правления учредителя заявителя РООИ "Надежда и Милосердие" Аксенов В.А. пояснил, что при решении вопроса о заключении договора опциона ООО "Атлант" учитывался период возможного накопления средств по договорам субаренды, что позволит обществу рассчитаться с компанией "Вэйл Крофт Дилингз Инкорпорейтед", получить дополнительные свободные средства, которые перечислить на содержание РООИ.

Вместе с тем, в ходе проверки установлено, что целью создания и деятельности ООО "Атлант" является не эффективное осуществление предпринимательской деятельности и перечисление полученных свободных денежных средств на поддержку инвалидов, а намеренное создание фиктивных условий, которые позволили заявителю использовать схему вывода из-под налогообложения денежных средств, полученных от искусственного участия в арендных правоотношениях с ООО "Трейд Логистик" и ООО "Бентим".

Перечисление денежных средств с расчетного счета заявителя носит транзитный характер, операций, связанных с осуществлением реальной хозяйственной деятельности ООО "Атлант" не производит, выручка, поступившая на счет общества, перечисляется в адрес 4 организаций: Брит Коллегия адвокатов г. Москвы (за консультационно-правовое обслуживание), ООО "Триумф" (за услуги по сопровождению бухгалтерии), собственникам, как оплата за аренду, ООО "Гланз" и ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" как погашение собственных векселей.

Сопроводительное письмо из ИФНС России N 8 по г. Москве N 21-07/042367@ от 02.08.2010 содержит следующую информацию в отношении ООО "Джей Пи Эм Юстис

Восток" - состоит на учете с 22.12.2004, зарегистрирована по адресу: 105066, город Москва, улица Ольховская, дом 45, строение 1, генеральный директор Шибeko Т.В., главный бухгалтер Мурзаев Ю.В., последняя бухгалтерская отчетность представлена в инспекцию по состоянию на 01.07.2010, последняя декларация по НДС - за 2 квартал 2010, все банковские счета открыты в ОАО АКБ "Интеркоопбанк".

Из данных выписки из ЕГРЮЛ следует, что заявителем при регистрации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" выступал Суковых Е.Б.

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

В отношении ООО "Зодиак" - одного из основных получателей денежных средств ответчиком установлено, что согласно данным выписки из ЕГРЮЛ, руководителем общества является Шибeko Т.В. которая является руководителем ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток". Заявителем при регистрации выступал Суковых Е.Б., который являлся заявителем при регистрации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток".

Согласно справок 2-НДФЛ за 2009 - 2010 количество сотрудников составляет 1 человек.

Шибeko Т.В. является учредителем (с долей участия 99%) ЗАО "Хромстиль", в свою очередь владеющего 19, 9% акций ОАО "АКБ "Интеркоопбанк".

В отношении ЗАО "Русойл Компании", также являющегося одним из основных получателей денежных средств в данный период, установлено, что руководителем ЗАО "Русойл Компании", согласно выписки из ЕГРЮЛ, является Аксенов В.А., который является председателем правления РООИ "Надежда и Милосердие".

Данная организация расположена по адресу: 105066, город Москва, улица Ольховская, дом 45, строение 1 (адрес государственной регистрации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток").

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

Согласно представленной в материалы дела аналитической информации по банковской выписке ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" на счет ООО "Зодиак" за 4 квартал 2009 перечислены денежные средства в размере 561.470.000 руб., за 9 месяцев 2010 - 841.560.000 руб., на счет ЗАО "Русойл Компании" за 4 квартал 2009 перечислено - 327.356.000 руб., за 9 месяцев 2010 перечислено 4.053.370.546, 27 руб.

Таким образом, 90% полученных заявителем доходов перечисляется в счет погашения векселей в организацию ЗАО "Джей Пи Эм Юстис Восток", которая в свою очередь их перечисляет на счета ООО "Зодиак" и ЗАО "Русойл Компании", руководитель, которой является председателем правления учредителя РООИ и с 2007 знаком с Шибeko Т.В. - руководителем ООО "Зодиак" и ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток".

Из анализа хозяйственной деятельности Общества следует, что налогоплательщик с даты образования (регистрации организации) фактически получает от компании собственников Тушинского и Дегунинского рынков (ООО "Бентим" и ЗАО "КАР-Трейд" в аренду 90% складских и торговых помещений на этих рынках (приобретает услуги по аренде помещений), передает право пользования помещению субаренду мелким розничным продавцам предпринимателям и организациям) в компанию - агента ООО "Трейд Логистик"), которая заключает с субарендатором договоры аренды, контролирует получение арендной платы и перечисляет налогоплательщику. В свою очередь, часть арендной платы, поступившей через компанию - агента он перечисляет арендодателям (12%), часть на текущие расходы (уборка, бухгалтерское и юридическое обслуживание, заработная плата) - около 5%, оставшаяся большая часть (83 - 85%) идет на погашение собственных векселей, выданных в оплату за опцион на право заключения договоров аренды собственниками рынков.

Иных перечислений и расходования, поступающих от субарендаторов через Агента

денежных средств общество не производит.

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

Уставом ООО "Атлант" предусмотрено, что общественная организация "Надежда и Милосердие" создано с целью осуществления эффективной предпринимательской деятельности, направленной на защиту и социальную адаптацию определенной категории населения, а именно, лиц, с нарушением здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленные заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограниченной жизнедеятельности и вызывающее необходимость в их социальной защите.

Заявителем в материалы дела представлены документы, подтверждающие осуществление им социальной функции.

Вместе с тем, расходами заявителя является погашение собственных векселей, оплата услуг по аудиторскому и правовому сопровождению деятельности, а также единовременная оплата аренды, перечисляемая собственникам Торговых центров.

Исходя из договоров купли-продажи опциона, сумма опционной премии составила 540.000.000 руб., период аренды помещений составил 11 месяцев, размер чистой прибыли за 1 - 3 кварталы 2010 не превысил 300.000 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.

Вместе с тем, сумма перечисляемых в адрес учредителя взносов составляет около 1,5 млн. руб. в год от всех организаций, то есть по 150 тыс. руб. в год от каждой организации.

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

Кроме того, свидетель Кучеренко А.М. при опросе по делу N А40-21612/11-107-99 указал, что первичная документация ООО "Атлант" (договор счета-фактуры, иные первичные документы) хранились в офисе компании "Триумф", в частности, 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 подконтрольно взаимозависимой организацией, руководителем, которой являлся Кучеренко А.М., что в свою очередь исключает необходимость участия в составлении первичной документации сотрудников-инвалидов.

В отношении сделки по заключению договора опциона организацией ООО "Атлант" Кучеренко А.М. пояснено, 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". Относительно заключения опциона свидетель пояснил, что после обсуждения с Аксеновым В.А. и получения принципиального соглашения они неоднократно встречались с представителями компании. Каких-либо гарантий компания "Вэйл Крофт Дилингз" при заключении

договора опциона не требовала. Кучеренко А.М. показал, что при подготовке к договору представители учредителя определяли период, когда ООО "Атлант" начнет получать достаточную прибыль, в том числе для расчета по договору опциона, с учетом сроков предъявления векселей (указанных в самих ценных бумагах), именно исходя из этого в векселях указывался срок "по предъявлению, но не ранее". Кучеренко А.М., показал, что активов, основных средств и имущества ООО "Атлант" на момент выпуска векселей, как вновь созданная организация не имело. Однако сумма опциона по Тушинскому рынку составляет порядка 540 млн. руб.

Свидетелю Аксенову В.А. задан вопрос о том с какой целью учреждались организации "Атлант", "Гарант", "Идея".

Свидетель показал, что РООИ является коммерческой организацией для выполнения уставных целей (обеспечение работой, специальной помощью, социальной адаптации инвалидов, на 01.01.2011 - 64 инвалида, из них более 50% работают в дочерних организациях, учрежденных РООИ) учреждаются коммерческие организации, которые из получаемой прибыли делают взносы в РООИ для осуществления основной деятельности (примерно взносы составляют около 1,5 млн. руб. в год) от всех организаций. Также указал, что деятельность учрежденных организаций является однородной, все учреждаемые структуры занимаются сдачей торговых площадей в аренду на различных торговых объектах города Москвы.

О фактической подконтрольности деятельности учрежденных организаций руководству учредителя говорит тот факт, что свидетель Аксенов В.А. на вопрос о том, согласовываются ли должности инвалидов при трудоустройстве, ответил, что все члены РООИ инвалиды известны, также их трудовые возможности, поэтому при учреждении новой организации предлагают конкретным лицам конкретные должности исходя из их возможностей, поскольку основная деятельность трудоустройство и социальная адаптация инвалидов.

В ходе опроса Аксеновым В.А. даны пояснения по вопросу организации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток", из которых следует, что он является генеральным директором ЗАО "РусОйл" с 2007, 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. Аксенов выступает в качестве инвестора, свои векселя под обязательства, привлечены денежные средства, инвестирует в Московские девелоперские проекты. "Джей Пи Эм Юстис Восток" является основным покупателем векселей. Отношения компании "Русойл и Джей Пи Эм Юстис Восток" существовали до 2007 продолжительное время, знаком с директором Шибeko Т.В.

Кроме того, вторым акционером компании ЗАО "РусойлКомпани" является иностранная компания "Данспимон Лимитед", интересы которой представляет Гущина В.А., одновременно являющийся представителем компании "Монетур Инкорпорейтид", с которой владельцы рынков заключали предварительные договоры аренды последующей передачи через опцион и компанию "Вэйлкрофт" право на организациям ООО "Гарант" и ООО "Атлант", созданным РООИ в лице председателя РООИ Аксенова В.А.

В рамках мероприятий налогового контроля инспекцией опрошен свидетель Пономарев В.М., который показал, что работал в ООО "Атлант" в должности старшего менеджера, трудоустроился с сентября 2009 по знакомству с Хавкиным П.Г., который предложил работать, состоит в Обществе "Надежда и милосердие" с сентября 2009, основные обязанности - взаимодействие с агентами субподрядчиков, контроль за эксплуатацией и своевременной оплатой торговых мест. Доставка документации сотруднику Уваровой С.Г., документов от имени общества не подписывал, деятельности организации сдача в субаренду торговых точек и складских помещений, расположенных на территории рынка "Тушино" и ТЦ "Дегунино" (павильоны) не вел.

Трудовыми обязанностями Хавкина П.Г. на фирме является контроль за деятельностью организации. Однако, необходимость в контроле как таковом отсутствует в

силу того, что все действия совершаются третьими лицами.

Трудовыми обязанностями Пономарева В.М. является взаимодействие агентами субподрядчиков, контроль за эксплуатацией и своевременной оплатой торговых мест. При этом те же функции выполняет агент ООО "Трейд Логистик", следовательно, объективной необходимости в привлечении к тем же обязанностям сотрудников ООО "Атлант" не имелось.

В судебном заседании 14.03.2012 по настоящему делу судом опрошены бывшие сотрудники ООО "Атлант" Пономарев В.М. и Уварова С.Г., показания которых не опровергают выводов налоговых органов о том, что их участие в деятельности ООО "Атлант" является формальным и фактически обществу не требовалось, поскольку должностные обязанности данных лиц, указанные в должностных инструкциях, дублируются обязанностями собственников (ООО "Бентим", ЗАО "Кар Трейд") по договору аренды в части поддержания сдаваемого в аренду имущества надлежащем состоянии; сбор арендных платежей, выставление счетов на оплату и другие вопросы с субарендаторами решались агентом ООО "Трейд Логистик", охрану и уборку арендуемых помещений, юридическое и бухгалтерское сопровождение деятельности общества осуществляли сторонние организации по соответствующим договорам и т.п. При этом размер пенсии свидетелей, получаемый ими в период работы в ООО "Атлант" составлял от 8.000 руб. до 16.000 руб., тогда как заработная плата составляла 4 - 5.000 руб. В период осуществления деятельности ООО "Атлант" до 4 квартала 2010 сотрудники заявителя какие-либо дополнительные выплаты не получали. Ссылка заявителя на положение об оплате труда не опровергает установленных налоговым органом обстоятельств о получении необоснованной налоговой выгоды.

Кроме того, о наличии такого Положения стало известно в ходе судебного разбирательства по настоящему делу, тогда как при рассмотрении иных дел, в том числе по заявлению ООО "Атлант" (дело N А40-1137719/10-129-457) такого довода не заявлялось. Кроме того, при этом трудовыми договорами с сотрудниками не предусмотрены выплаты стимулирующих премий по итогам работы.

Учитывая характер работы, входивший в круг обязанностей сотрудников ООО "Атлант", состояние их здоровья, необходимость тратить значительное время на дорогу до работы и домой, нести затраты, связанные с осуществлением трудовых функций, в том числе расходы на одежду и питание вне дома, судом дана оценка возможности реального выполнения ими трудовых функций весь тот период времени, на которые указывают свидетели, их участие имело формальный характер и представляло собой имитацию деятельности, все взаимоотношения строились между субарендаторами, ООО "Трейд Логистик" и ЗАО "Кар-Трэйд" и ООО "Бентим".

По делу N А40-21612/11-107-99 опрошен Максимов В.М., генеральный директор ООО "Трейд Логистик" (агента), являющегося агентом по поиску арендаторов на Тушинском рынке с начала 2008, все мелкие арендаторы площадей проходили через эту компанию. При заключении агентского договора с обществом около 80% субарендаторов остались и с ними перезаключены новые договоры по предложенным Хавкиным П.Г. формам. При этом, ставки арендной платы установлены до переговоров, они не менялись и после заключения агентского договора, так как был кризис и при изменении ставок многие субарендаторы готовы были уйти с рынка.

Исходя из анализа показаний Максимова В.М., с учетом того, что Максимов В.М. известен Кучеренко А.М., следует, что ООО "Трейд Логистик" работать на рынке Тушино начал с 2008, именно тогда и заключен договор аренды с ООО "Гарант", после окончания действия договора аренды с ООО "Гарант" (в сентябре 2009) он перешел в ООО "Атлант" и после окончания срока действия договора аренды с этой организацией, по его словам, ушел с рынка, поскольку занялся иным бизнесом.

С учетом показаний указанных лиц, анализа выписок по расчетным счетам, перечисленных организаций в одном банке ОАО АКБ "Интеркоопбанк", специфики

создания общества, получения права на аренду торговых и складских площадей на Тушинском и Дегунином рынках через покупку опциона на собственные векселя, использование выручки на оплату векселей, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что общество создано и действовало с единственной целью - быть фиктивным посредником между собственниками рынков (ООО "Бентим" и ЗАО "КАР-Трейд") и мелкими арендаторами, с переводом 90% выручки от аренды на третьих лиц ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" и ЗАО "РУСойл Компании", то есть не получая фактически прибыль от своей деятельности, но применения ко всей сумме выручки льготу по НДС предусмотренную пп. 2 п. 3 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации.

По вопросу покупки обществом опциона у компании "Вейлкрофт", с участием представителя компании "Вейлкрофт" Солохина Н.П., опрошенного в качестве свидетеля по делу N А40-21612/11-107-99 установлены несоответствия.

Согласно показаниям Солохина Н.П., ему предложили представлять интересы компании "Вейлкрофт" в России по вопросам аренды недвижимости, в связи с чем заключено соглашение от 25.03.2009. Каждое действие по соглашению оформлялось отдельным письменным поручением. При этом, Солохин Н.П. утверждал, что заключал только сделку по купле-продаже опциона с ООО "Атлант", взаимоотношений с компанией "Монетур Инкорпорейтид" он не имел, с ее представителем Гуциным В.А. ранее встречался, но по другим делам. В материалы дела представлены поручения от 20.08.2009 на ведение предварительных переговоров с контрагентами по продаже опциона, от 28.08.2009 на подписание договора (по договору опциона на помещения Тушинского рынка). При этом, опционный контракт между компанией "Монетур Инкорпорейтид" и компанией "Вейлкрофт" подписан 19.08.2009, то есть за 1 день до первого поручения на ведение предварительных переговоров, что ставит под сомнение отсутствие участия в его подписании Солохина Н.П. или отсутствие осведомленности и его подписании. Кроме того, Солохин Н.П. встречался с Хавкиным П.Г., точное место и время встречи, а также иных участников вспомнить не мог. В отношении получения оригиналов векселей в оплату за опцион Солохин Н.П. точно не вспомнил, где происходила передача векселей, сколько их было (названа цифра 10, при том, что векселей было 227), каким образом они передавались доверителю. При этом поручения на получение векселей и подписание акта приема-передачи векселей 28.09.2009 компания "Вейлкрофт" Солохину Н.П. не давались (такое поручение в материалы дела не представлено), в этот же период он являлся поверенным другой иностранной компании "Хэйлент Маркетинг Корпорейшн" по вопросу заключения договора купли-продажи, опциона от 09.11.2009 с ООО "Развитие", также созданной РООИ для сдачи в аренду площадей торгового центра, заявившей льготу по НДС на тех же условиях, что и ООО "Атлант", с участием генерального директора ООО "Развития" Попова С.Н. На вопросы о знакомстве с Поповым С.Н. и ООО "Развитии" Солохин Н.П. первоначально отрицал и только после предъявления свидетелю договора купли-продажи опциона он подтвердил, что являлся поверенным и этой иностранной компании.

Солохин Н.П. на вопрос о вызове его в арбитражный суд в качестве свидетеля первоначально ответил, что в суд его вызвали только по делу N А40-216121-107-99 и после указания инспекцией на определение суда по делу N А40-2124/11-75-89 по иску ООО "Развитие" к ИФНС России N 30 по г. Москве о вызове его в качестве свидетеля на 08.09.2011, а также указание на письменный ответ на это определение (аналогичный ответ получен судом по настоящему делу на первое определение о вызове Солохина Н.П. в качестве свидетеля), свидетель указал, что такое определение действительно было.

Судом дана оценка показаниям Солохина Н.П. и обоснованно пришел к выводу о том, что его участие в заключении договора купли-продажи опциона от имени компании "Вейлкрофт", включая согласование условий, получение и передач неким неизвестным лицам оригиналов векселей, а также участие этой же компании в аналогичных сделках ранее в 2008, является фиктивным.

Также в ходе проверки ООО "Атлант" неоднократно представлялись письма и объяснения о том, что какой-либо договор купли-продажи опциона им вообще не заключался и представить его они не имеют возможности, тогда как после вынесения судебных актов в пользу налогового органа заявителем представляется не только договор, но и дополнительные соглашения к нему, подписанные одновременно с договором.

Заявитель ссылается на то, что встречным обязательством по договору купли-продажи опциона является условие о выплате ООО "Атлант" опционной премии размере 540 млн. руб., данное гарантийное обязательство предусмотрено в протоколе о взаимных гарантиях и надлежащем исполнении обязательств от 31.08.2009.

Вместе с тем, протокол о взаимных гарантиях не представлен по заявлениям ООО "Атлант" и ООО "Развитие", о существовании указанного протокола и возможности выплаты части опционной премии не заявлялось.

Доказательств фактического исполнения обязательств данного протокола по выплате части опционной премии в материалы дела не представлено.

Ссылка о наличии компенсационных обязательств сторон в контракте отсутствует.

Налоговым органом проведены опросы субарендаторов помещений в ТЦ "Кар-Трейд" и на территории Тушинского рынка на предмет установления характера взаимоотношений между ООО "Атлант", ООО "Трейд Логистик" и указанных выше организаций.

20.07.2011 опрошена Агеева Т.В. (по доверенности от Агеева Д.Ж.), которая показала, что ООО "Атлант", ООО "Гарант", ООО "Трейд Логистик", ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток", ЗАО "Кар-Трейд", ООО "Гланз", ООО "ЧОП "Тайфун" не знакомы, должностные лица ООО "Атлант" не знакомы.

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

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

Свидетель Ноздрин А.И. (протокол допроса от 20.07.2011) показал, что помещения на территории Тушинского рынка заняты им с 2009, сведениями об указанных выше организаций не располагает, должностные лица ООО "Атлант" ему не знакомы.

Свидетель Гандина О.А. (протокол допроса от 20.07.2011) показала, что помещения на территории Тушинского рынка заняты ею с 2001, сведениями об указанных выше организаций не располагает, должностные лица ООО "Атлант" ей не знакомы.

Таким образом, субарендаторы с организацией ООО "Атлант" взаимоотношений не имели, располагались в указанных помещениях задолго до заключения агентского договора, в связи с чем инспекцией обоснованно сделан вывод об искусственном включении ООО "Атлант" в цепочку организаций с уже сложившимися взаимоотношениями по аренде того или иного помещения.

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

Вместе с тем, сумма дохода ООО "Атлант" от сдачи спорных помещений в субаренду за 3 квартал 2010 составила 90.839.165 руб. (без НДС), тогда как сумма, уплачиваемая за аренду по договору с собственниками за тот же период составила около 10 млн. руб., что в 12 раз больше суммы арендной платы, остальная часть выручки идет на погашение векселей организации ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток". У ООО "Атлант" за

9 месяцев 2010 сумма налога на прибыль к уплате в бюджет составила 62.000 руб., чистая прибыль составила - 250.000 руб.

В рассматриваемом случае, участниками взаимоотношений инвалиды используются только как инструмент в цепочке получения денежных средств, при этом сама льгота социальную нагрузку не несет.

Между тем, в организациях ООО "Развитие", ООО "Атлант", ООО "Престиж" трудоустройство инвалидов имеет краткосрочный характер менее года, впоследствии сотрудники увольняются, а отчетность организации сводится к нулевым показателям, то есть инвалиды принимаются на работу исключительно на время, достаточное для получения необоснованной налоговой выгоды.

Доводы заявителя со ссылками на сравнительную таблицу векселей, переданных ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" в обмен на векселя ООО "Атлант", а также векселей ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток", предъявленных ЗАО "РусОЙЛ Компании" и погашенных ООО "Джей Пи Эм Юстис Восток" в 3 квартале 2010 не опровергают доводов налогового органа о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды.

Налоговая выгода может быть признана обоснованной с учетом правовых оснований, изложенных в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснований получения налогоплательщиком налоговой выгоды".

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что основной целью деятельности организации фактически являлось не обеспечение инвалидам равных с другими гражданами возможностей для 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.

Таким образом, организация, для которой деятельность, не связана с получением дохода и не является приоритетной по отношению к уставной деятельности, не может применять льготу, предусмотренную пп. 2 п. 3 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации (Постановление Президиума ВАС РФ от 14.09.2010 N 1814/10).

Установленное законодательством льготирование деятельности организаций, использующих труд инвалидов, определяется определенными критериями. 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 получить значительные преимущества перед конкурентами.

Льгутируя налог на добавленную стоимость, учитывая косвенный характер данного вида налога, такие общества получают привилегии. С одной стороны, преимуществом будет уменьшение цены реализуемых товаров, работ, услуг практически на одну шестую (18/118) их стоимости, что привлечет большее количество контрагентов, чем, если бы налогоплательщик не заявлял налоговой льготы. С другой стороны, за счет такого уменьшения цены реализации появляется возможность увеличить стоимость самого товара, то есть разницу между стоимостью товара при налогообложении НДС и при льготировании налога, можно увеличить цену товара, работы, услуги на часть этой разницы.

В распоряжении общества остается минимальная часть прибыли, с которой уплачиваются взносы в общественные организации объединения инвалидов.

В рассматриваемом случае имеет место несоразмерность суммы взносов, объема налогового освобождения.

Таким образом, целью деятельности ООО "Атлант" является получение дохода и перечисление денежных средств в виде взноса РООИ "Надежда и Милосердие", опровергается фактическими обстоятельствами.

Заключенные налогоплательщиком сделки должны носить не только формальный

характер, соответствовать законодательству, но и быть реальными, не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав налогоплательщиком.

При таких обстоятельствах, выводы суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявленных ООО "Атлант" требований в данной части, являются обоснованными.

Что касается в части доначисления НДС в размере 1.509.025 руб., начисления соответствующих сумм пени и штрафа за 3 квартал 2010, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что доводы органов налогового контроля, являются необоснованными, поскольку при доначислении сумм налога инспекцией не учтено право налогоплательщика на применение налогового вычета по НДС. Каких-либо претензий к документам, подтверждающим налоговый вычет по НДС, инспекцией не заявлено.

Согласно п. п. 1, 2 ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации 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.

С учетом того, что обществом в оспариваемый период осуществлялись операции, подлежащие обложению НДС, заявитель вправе принять к вычету НДС по товарам (работам, услугам), приобретаемым для осуществления указанных операций.

При таких обстоятельствах, апелляционная жалоба Управления удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь ст. ст. 266 - 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

постановил:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.06.2012 по делу N А40-119023/11-20-487 оставить без изменения, апелляционные жалобы - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья
Т.Т.МАРКОВА

Судьи
М.С.САФРОНОВА
Л.Г.ЯКОВЛЕВА
