



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [info@mail.9aas.ru](mailto:info@mail.9aas.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-23764/2011-АК**

г. Москва  
18 ноября 2011 года

Дело № А40-99983/10-4-483

Резолютивная часть постановления объявлена 14 ноября 2011 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 18 ноября 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи Н.О. Окуловой  
Судей Р.Г. Нагаева, С.Н. Крекотнева  
при ведении протокола судебного заседания секретарем А.Н. Красиковой  
рассмотрев в открытом судебном заседании дело №А40-99983/10-4-483  
по заявлению ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» (ОГРН 1027700493303; адрес:  
119361, г. Москва, ул. Б. Очаковская, 16)  
к ИФНС России №29 по г. Москве (ОГРН 1047729038224; адрес: 119454, г. Москва, ул.  
Лобачевского, 66 «А»)  
о признании незаконным решения

при участии в судебном заседании:  
от заявителя – Пестова О.А. по дов. № 17 от 05.09.2011, генеральный директор  
Соловьев В.А. на основании выписки из ЕГРЮЛ от 26.09.2011, Брыкина О.А. по дов. №  
17-ю от 05.09.2011  
от заинтересованного лица – Рябинова Е.Ю. по дов. № 05-24/017264 от 10.05.2011,  
Иванова Т.В. по дов. № 05-24/012156 от 04.04.2011, Орлова С.В. по дов. № 05-  
24/039231 от 03.11.2011, Бинат Л.А. по дов. № 05-24/035279 от 04.10.2011, Шахманцев  
А.А. по дов. № 05-24/026879 от 18.07.2011

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Торговый дом «РусЕвроШина» (далее – заявитель, общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Инспекции Федеральной налоговой службы № 29 по г. Москве (далее – заинтересованное лицо, налоговый орган, инспекция) от 17.05.2010г. № 14-05/146 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением от 12.07.2011 г. в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым решением, ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, удовлетворить заявленные требования, указывая на то, что судом неправильно

применены нормы материального права, не полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

Заявитель представил дополнения к апелляционной жалобе, а также письменные пояснения в порядке ст. 81 АПК РФ.

Заинтересованное лицо представило отзыв на апелляционную жалобу, в котором, не соглашаясь с доводами жалобы, просит решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Налоговый орган представил письменные пояснения в порядке ст. 81 АПК РФ.

Изучив представленные в деле доказательства, заслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции подлежит отмене в связи с нарушением норм процессуального права.

Из материалов дела следует, что определением от 28.09.2010 настоящее дело принято к производству судьей Арбитражного суда г. Москвы Назарцом С.И., предварительное судебное заседание по делу назначено на 30.11.2010 (т.1 л.д.1)

Определением от 30.11.2010 судьей Назарцом С.И. настоящее дело назначено к судебному разбирательству на 27.01.2011 (т.20 л.д.138).

25.01.2010 председателем 18 судебного состава А.П. Терехиной издано распоряжение, согласно которому настоящее дело передано судье Шудашовой Я.Е. (т.20 л.д.135).

При этом в распоряжении имеется ссылка на п.37 Регламента арбитражных судов Российской Федерации, ст.18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также на то, что передача дела осуществляется с учетом специализации спора.

07.07.2011 дело по существу рассмотрено судьей Шудашовой Я.Е. (т.30 л.д.2-13).

Вместе с тем согласно ч.3 и 4 ст.18 АПК РФ замена судьи или одного из судей возможна в случае заявленного и удовлетворенного в порядке, установленном настоящим Кодексом самоотвода или отвода судьи; длительного отсутствия судьи ввиду отпуска; длительного отсутствия судьи ввиду болезни; пребывания на учебе; нахождения в служебной командировке; прекращения или приостановления полномочий судьи.

Данный перечень является исчерпывающим и иных оснований для замены судьи не содержит.

В представленном в материалы дела распоряжении о замене судьи от 25.01.2010 не содержится ссылки ни на одно из указанных оснований. Таким образом, материалами дела не подтверждено наличие предусмотренных оснований для замены судьи Назарца С.И. на судью Шудашову Я.Е.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что дело в суде первой инстанции рассмотрено в незаконном составе.

Согласно п.2 ч.4 ст.270 АПК РФ основаниями для отмены решения арбитражного суда первой инстанции в любом случае является рассмотрение дела в незаконном составе.

Таким образом, решение суда подлежит отмене.

В соответствии с частью 6.1. статьи 268 АПК РФ при наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 270 настоящего Кодекса, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий.

Судом апелляционной инстанции вынесено определение от 12.05.2011 о переходе к рассмотрению дела по правилам, установленным Арбитражным процессуальным

кодексом Российской Федерации для рассмотрения дела в суде первой инстанции на основании части 6.1. статьи 268 АПК РФ.

Арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 07.11.2011 по 14.11.2011 г.

Как видно из материалов дела, налоговым органом была проведена выездная налоговая проверка общества по результатам которой составлен акт от 17.02.2010г. № 14-05/2. На акт проверки налогоплательщикам представлены возражения по акту проверки от 23.03.2010г. По итогам рассмотрения материалов проверки, акта, возражений инспекцией было вынесено решение от 17.05.2010г. № 14-05/146 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (т.1 л.д.13-61).

Указанным решением общество привлечено к ответственности, предусмотренной п.1 ст. 122 НК РФ за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в размере 66 193 546 руб., по НДС – в размере 49 850 422 руб. (пункт 1 резолютивной части решения); налогоплательщику начислены пени по налогу на прибыль и НДС в размере 139 980 874 руб. (пункт 2 резолютивной части решения); обществу предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль в размере 333 007 303 руб., по НДС в размере 249 937 359 руб., пени и штрафы (пункт 3 резолютивной части решения), а также внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Общество, не согласившись с решением налогового органа от 17.05.2010г. № 14-05/146, обратилось в УФНС России по г. Москве с апелляционной жалобой (т.1 л.д.102-108), рассмотрев которую вышестоящий налоговый орган решением от 10.09.2010г. № 21-19/095894 (т.1 л.д.111-122) оставил решение инспекции без изменения, жалобу налогоплательщика – без удовлетворения.

Заявитель оспорил решение налогового органа в судебном порядке. В ходе рассмотрения дела представители заявителя поддержали требования по существу спора, изложенные в исковом заявлении в полном объеме.

Представители налогового органа возражали против удовлетворения требований заявителя и просили отказать в удовлетворении требований полностью.

При исследовании обстоятельств дела установлено, что налоговым органом в ходе проверки установлено необоснованное завышение заявителем расходов по налогу на прибыль и неправомерное применение налоговых вычетов по НДС по операциям с контрагентами ООО «Бизнес-Траст», ООО «Вулкан», ООО «Орион», ООО Компания «Транс-груз».

В оспариваемом решении инспекцией сделаны вывод о том, что документы, представленные обществом в подтверждение расходов и налоговых вычетов по операциям с указанными контрагентами подписаны неуполномоченными лицами; деятельность налогоплательщика направлена на совершение операций с контрагентами, не осуществляющими налоговых обязательств; обществом совершались операции с товаром, который не мог быть поставлен указанными контрагентами; осуществлялись транзитные платежи между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; расчеты осуществлялись с использованием одного банка. По мнению налогового органа, заявитель не проявил должной осмотрительности при выборе вышеуказанных контрагентов и его действия направлены на завышение расходов и увеличение налоговых вычетов. Налоговый орган полагает, что заявителем получена необоснованная налоговая выгода.

Заявитель в обоснование заявленных требований указывает на то, что операции с указанными контрагентами носили реальный характер, движение товара подтверждается представленными в дело доказательствами, налогоплательщик проявил должную осмотрительность и осторожность при выборе данных контрагентов. По мнению заявителя, налоговым органом не доказана направленность действий общества на

получение необоснованной налоговой выгоды. Заявитель полагает, что к показаниям лиц, которые отрицают причастность к деятельности контрагентов общества, следует относиться критически. Кроме того, заявитель ссылается на наличие арифметических ошибок в оспариваемом решении налогового органа и на нарушение положений ст. 113 НК РФ.

Суд апелляционной инстанции, проанализировав представленные в деле доказательства в их совокупности и взаимной связи в соответствии со ст. 71 АПК РФ, приходит к выводу о необоснованности требований заявителя, по следующим основаниям.

В соответствии с п.1 ст. 252 НК РФ в целях настоящей главы налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 настоящего Кодекса).

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором). Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Согласно п. 1 ст. 172 НК РФ налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 – 8 статьи 171 настоящего Кодекса.

Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации, либо фактически уплаченные ими при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей и при наличии соответствующих первичных документов.

В п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21.11.96 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» установлено, что все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать обязательные реквизиты, предусмотренные п.2 ст.9 указанного Закона.

В соответствии со ст. 9 Закона РФ № 129-ФЗ от 21.11.1996 г., одним из обязательных реквизитов, которые должны содержать первичные документы для принятия их организацией к учету, является наличие личных подписей должностных лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции. При этом представленные

налогоплательщиком документы в подтверждение факта и размера затрат, должны быть достоверными.

Как видно из материалов дела, заявитель в проверяемом периоде на основании договора поставки от 05.04.2007 г. № 8, заключенного с ООО «Бизнес-Траст», договора купли-продажи от 01.09.2008 г. № 108/08, заключенного с ООО «Вулкан», договора купли-продажи, заключенного с ООО «Орион», договора поставки от 14.11.2006 г. № 5/06, заключенного с ООО «КомпанияТранс-Груз» приобретал у указанных поставщиков товар - шины.

Инспекция указывает на то, что совокупность установленных по результатам выездной налоговой проверки заявителя обстоятельств и доказательств, полученных в ходе мероприятий налогового контроля, свидетельствует об отсутствии реальности хозяйственных операций по поставке товара указанными контрагентами, формальном документообороте.

В соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели, поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.

В ходе проведения мероприятий налогового контроля в отношении ООО «Бизнес-Траст», ООО «Вулкан», ООО «Орион», ООО «Транс-Груз» налоговым органом установлено: эти Общества созданы незадолго до заключения договоров с заявителем; имущества, транспортных средств организации не имеют, что свидетельствует об отсутствии складских помещений для хранения продукции (шин) и средств для их транспортировки (т. 24 л.д. 25-41, т. 23 л.д. 1-3, 55-56, т. 22 л.д. 132-139, 1-5); сведения о численности отсутствуют, декларация по ЕСН представлены с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии в штате организаций соответствующего персонала (т. 21 л.д. 42-77, т. 23 л.д. 39-52, т. 22 л.д. 14-17); анализ банковских выписок по расчетным счетам показал отсутствие операций, которые являются необходимыми в случае осуществления организациями реальной хозяйственной деятельности (зарплата, аренда, телефон, иные общехозяйственные затраты) - т. 9 л.д. 17-104, т. 8 л.д. 119-124, т. 8 л.д. 79-104, т. 8 л.д. 49-78); зарегистрированы лицами, которые отрицают свою причастность к деятельности названных обществ, подписанию каких-либо финансово-хозяйственных документов (т. 8 л.д. 43-46; т. 8 л.д. 114-117, т. 8 л.д. 131-134, т. 9 л.д. 9-12, т. 9 л.д. 13-16); -по адресам, указанным в учредительных документах, не находятся.

Так, инспекцией в ходе проверки проанализированы условия договоров поставки, заключенных ООО «ТД «РусЕвроШина» с контрагентами и установлено следующее.

В соответствии с пп.1 п.1 договора № 8 от 05.04.2007г. (т. 20, л.д. 112-114) Покупатель (ООО «ТД «РусЕвроШина») обязуется оплатить и принять, а Продавец (ООО «Бизнес-Траст») - передать в собственность Покупателю товар. Ассортимент, количество, сроки и порядок поставки определяются заявками покупателя по предварительному согласованию с Продавцом. Продавец обеспечивает отгрузку товара железнодорожным или автомобильным транспортом, а в отдельных случаях производит отпуск на условиях самовывоза.

В соответствии с п. 3.1. договора поставки от 05.04.2007 г. наименование (ассортимент), количество, качество, цена, сроки поставки каждой партии товара, реквизиты станции отправления или адрес продавца, адрес и реквизиты грузополучателя согласовываются сторонами отдельно по каждой отгружаемой партии товара в течение срока действия договора.

Аналогичные условия содержатся и в договорах поставки, заключенных заявителем с ООО «Орион» (т.20, л. д. 96-98) и ООО «Транс-Груз» (т. 20, л. д. 99-100).

В соответствии с пп. 6.4 п. 6 договора от 01.09.2008 г. № 108/08, заключенного ООО «ТД «РусЕвроШина» с ООО «Вулкан», Продавец через Перевозчика передает покупателю следующие документы: товарную накладную; свидетельство о происхождении товаров; сертификат качества, другие документы, предусмотренные настоящим договором (т. 20, л. д. 103-106).

Вместе с тем, заявителем не были представлены документы, свидетельствующие о реализации вышеуказанных положений договоров поставки и необходимые в случае фактического осуществления поставки товара (в материалы дела не представлены заявки, свидетельства о происхождении товара, сертификаты качества и др.).

Заявителем не указывается, каким образом осуществлялась поставка товара, способы согласования ассортимента, количества, сроков и порядка поставки.

Кроме того, п. 5.2.1 договора поставки от 05.04.2007 г., заключенного ООО «ТД «РусЕвроШина» с ООО «Бизнес-Траст», предусмотрено проведение приемки товара в соответствии с порядком, установленном в инструкциях № П-6, П-7.

В соответствии с п. 1 «Инструкции о порядке приемки продукции производственно - технического назначения и товаров народного потребления по качеству», утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 N П-7 и «Инструкции о порядке приемки продукции производственно - технического назначения и товаров народного потребления по количеству», утв. Постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 N П-6, указанные Инструкции применяются во всех случаях, когда стандартами, техническими условиями, Основными и Особыми условиями поставки или другими обязательными для сторон правилами не установлен иной порядок приемки продукции производственно - технического назначения и товаров народного потребления по качеству и комплектности, а также тары под продукцией или товарами.

Согласно п. 3 указанной Инструкции при приеме грузов предприятие-получатель обязано проверить соответствие наименования груза и транспортной маркировки на нем данным, указанным в транспортном документе. Пунктом 4 Инструкции предусмотрено, что при приеме груза получатель при доставке его автомобильным транспортом во всех случаях обязан потребовать проставления отметки на товарно-транспортной накладной или составления акта, в случае отказа от их составления получатель обязан обжаловать этот отказ. Кроме того, на необходимость составления и наличия у получателя груза товарно-транспортных накладных указано и в п. 17, 29, 30 указанной Инструкции.

Пунктом 6 Инструкции Министерства финансов СССР N 156 Государственного банка СССР N 30, Центрального статистического управления при Совете Министров СССР N 354/7, Министерства автомобильного транспорта РСФСР N 10/998 от 30.11.1983 «О порядке расчетов за перевозки грузов автомобильным транспортом» установлено, что ТТН является единственным документом, служащим для списания товарно-материальных ценностей у грузоотправителя и оприходования их у грузополучателя, а также для складского, оперативного и бухгалтерского учета.

Таким образом, при получении товара и принятии его на учет в силу установленных договором условий, а также ввиду положений вышеуказанных Инструкций, необходимо и обязательно составление ТТН. Однако, ТТН в налоговый орган, а также в материалы дела заявителем представлены не были.

Аналогичные условия по приемке товара по количеству и качеству содержатся также в договорах, заключенных ООО «ТД «РусЕвроШина» с ООО «Орион» и ООО «Транс-Груз».

Из представленных выписок по расчетным счетам ООО «ТД «РусЕвроШина», ООО «Бизнес-Траст», ООО «ТехПромСервис» следует, что денежные средства, перечисленные ООО «ТД «РусЕвроШина» за товар по договору поставки товара 05.04.2007 г. № 8 (в наименовании платежей указано «за шины») за период с 10.04.2007

г. по 31.07.2008 г. в адрес ООО «Бизнес-Траст», в дальнейшем перечислялись на расчетные счета ООО «ТехПромСервис» (в наименовании платежей указано «за шины по договору №1 от 03.04.07г.»), впоследствии ООО «ТехПромСервис» перечисляло денежные средства на расчетные счета ООО «ТД «РусЕвроШина» (в наименовании платежей указано по договору № 15 от 17.04.2007г. за шины), а также физическим лицам (в наименовании платежей указано пополнение СКС карты, под отчет на хозяйственные расходы, возмещение представительских расходов), что отражено в приведенной налоговой схемой.

Анализ сведений по форме 2-НДФЛ, представленных в налоговый орган в соответствии с гл. 23 НК РФ показал, что перечисленные в схеме физические лица, которым с расчетного счета ООО «ТехПромСервис» выдавались денежные средства, поступившие от ООО «ТД «РусЕвроШина», являются сотрудниками заявителя: Александров А.А., Бачурин Д.М., Белов А.Г., Борисенко Р.С, Вашанов А.А., Ворожищев Е.Н., Ильяшев Д.В., Кондратьев И.В., Кондратьева Л.И., Кузьменко И.В., Леонова Е.К., Лубков Д.А., Матвеев К.В., Никитин М.Б., Носов С.В., Рукшин А.В., Шагов А.С., Шохин С.А. (т.21, л.д. 140-146)

По результатам проведенных инспекцией контрольных мероприятий в отношении ООО «ТехПромСервис» было установлено, что организация снята с учета в налоговом органе по месту учета в связи с ликвидацией 07.06.2008г., учредителем ООО «ТехПромСервис», а также до 29.05.2008 г. руководителем числился Боронин Евгений Сергеевич. С 29 мая 2008г. руководителем ООО «ТехПромСервис» числился Ситников Владимир Алексеевич. По данным инспекции Ситников В.А. является учредителем более 20 организаций, руководителем более 50 организаций.

Налоговым органом был допрошен Боронин Е.С. по вопросу его участия в деятельности ООО «ТехПромСервис». В ходе допроса свидетель показал, что никакого отношения к деятельности данной организации не имеет, ею не руководил, документы по финансово-хозяйственной деятельности, приказы о назначении на должность руководителя, главного бухгалтера не подписывал.

Доход от реализации, отраженный ООО «ТехПромСервис» в декларациях по налогу на прибыль, составил: в 2007 г. – 25 424 руб., в 2008 г. – 12 712 руб.; авансовые расчеты по ЕСН представлены с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии в штате организации соответствующего персонала; у организации отсутствует какое-либо имущество и транспортные средства, а соответственно складские помещения для хранения продукции (шин) и средства, необходимые для их транспортировки. Кроме того, сопоставление данных отчетности с показателями банковских выписок ООО «ТехПромСервис» свидетельствует о том, что организацией не уплачивались налоги по операциям, отраженным на расчетных счетах организации.

Анализ банковских выписок по расчетным счетам организации показал, что у ООО «ТехПромСервис» отсутствуют коммунальные, арендные и иные платежи, выплаты по заработной плате, необходимые при ведении реальной хозяйственной деятельности (т. 22, л.д. 38-131; т.21 л.д. 1-43).

Также налоговым органом были установлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии схемы, направленной на получение необоснованной налоговой выгоды, с участием взаимозависимых, аффилированных и подконтрольных организаций: ООО «РусЕвроШина», ООО «ТД «РусЕвроШина», ООО «Бизнес-Траст», ООО «ТехПромСервис».

Инспекцией из банков были получены информация и документы, свидетельствующие о зависимости и подконтрольности организаций – участников схемы ООО «ТД «РусЕвроШина» (в том числе, ООО «Бизнес-Траст», ООО «ТехПромСервис») и об осуществлении со стороны ООО «ТД «РусЕвроШина» контроля за движением денежных средств по счетам указанных организаций.

В соответствии с банковским делом ООО «Бизнес-Траст», предоставленным КБ «РБР» (т. 23 л.д. 130-150), контактным лицом при взаимодействии с банком является Леонова Елена Константиновна, тел. (495) 775-07-91, основными поставщиками организации указаны ООО «ТехПромСервис», ООО «РусЕвроШина», покупателями – ООО «ТД «РусЕвроШина», что отражено в дополнительных сведениях о клиенте.

Согласно уведомлению ООО «Бизнес-Траст» б/н, б/д банк проинформирован Клиентом о том, что сотрудники Клиента - Пугач Надежда Сергеевна, Соколова Антонина Викторовна – уполномочены распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете ООО «Бизнес-Траст», с использованием программно-технического комплекса «Клиент-Банк» («Интернет-Клиент»).

В информационном письме об учете в Статрегистре Росстата отражено, что телефон ООО «Бизнес-Траст» - 631-14-33.

В соответствии с банковским делом ООО «Бизнес-Траст», предоставленным ОАО Банк «ВТБ» (т. 24 л.д. 1-24), уполномоченным представителем для контакта при взаимодействии с банком является Горшков Сергей Евгеньевич.

В соответствии с банковским делом ООО «ТехПромСервис», предоставленным КБ «РБР», контактным лицом при взаимодействии с банком является Леонова Елена Константиновна, тел. (495) 775-07-91, основными поставщиками организации указаны ООО «Бизнес-Траст», ООО «РусЕвроШина», покупателями – ООО «ТД «РусЕвроШина», что отражено в дополнительных сведениях о клиенте.

Согласно уведомлению ООО «ТехПромСервис» б/н, б/д банк проинформирован Клиентом о том, что сотрудники Клиента - Пугач Надежда Сергеевна, Соколова Антонина Викторовна – уполномочены распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете ООО «Бизнес-Траст», с использованием программно-технического комплекса «Клиент-Банк» («Интернет-Клиент»).

В информационном письме об учете в Статрегистре Росстата отражено, что телефон ООО «ТехПромСервис»- 631-14-33.

В соответствии со сведениями, представленными налоговым агентом (ООО «ТД «РусЕвроШина») в налоговый орган (т. 21 л.д. 140-146), Пугач Надежда Сергеевна, Соколова Антонина Викторовна в 2007-2008 гг. являлись сотрудниками ООО «ТД «РусЕвроШина», а Леонова Елена Константиновна являлась финансовым директором ООО «ТД «РусЕвроШина» и согласно карточке с образцами подписей и оттиска печати в КБ «РБР» имела право второй подписи (т. 23 л.д. 88-129).

В соответствии с банковским делом ООО «ТехПромСервис», предоставленным ОАО «ВТБ», в заявлении на подключении к услуге «электронный банк» уполномоченным представителем числится Горшков Сергей Евгеньевич; согласно акту приемки-сдачи работ по подключению клиента к услуге «электронный банк» работы от имени ООО «Техпромсервис» принял Горшков С.Е.

В соответствии с банковским делом ООО «ТД «РусЕвроШина», предоставленным ОАО «ВТБ», по акту приема-передачи установочного комплекта системы «Интернет-Клиент», «Банк-клиент» от 03.09.2008 г. от ООО «ТД РусЕвроШина» получателем установочного комплекта Системы ДБО является Павлова Лариса Николаевна.

Кроме того, в карточке с образцами подписей и оттиска печати в КБ «РБР» в качестве контактного телефона ООО «ТД «РусЕвроШина» указан номер (495) 775-07-91 (т. 23 л.д. 88-129). Согласно заявлению о присоединении к Регламенту обслуживания клиентов при помощи систем ДБО КБ «РБР» (ЗАО) и правилам ЭДО контактным лицом от ООО «ТД «РусЕвроШина» является Горшков Сергей Евгеньевич (т. 23 л.д. 88-129).

В соответствии с анкетой клиента на подключение к системе «Банк-Клиент» ООО «КБ «Адмиралтейский» ответственными сотрудниками ООО «ТД «РусЕвроШина» за использование системы «Банк-Клиент» являются Пугач Н.С., Соколова А.В., контактный телефон – (495) 775-07-91; лицом, имеющим доступ к системе «Банк-

Клиент» с правом подписи по счету ООО «ТД «РусЕвроШина» и являющимся владельцем ЭЦП, указана Леонова Елена Константиновна (финансовый директор), тел. (495) 775-07-92; ответственным сотрудником, осуществляющим ввод и оформление документов в системе «Банк-Клиент», а также ответственным за прием и отправку документов в ООО «КБ Адмиралтейский» указана Пугач Надежда Сергеевна, тел. (495) 775- 07- 91.

Согласно договору от 05.10.2006 г. № 439 об инкассации денежной выручки, дополнительному соглашению к указанному договору, приложениям к ним, а также договору от 05.10.2006 г. № 439 контактными телефонами ООО «ТД «РусЕвроШина» указан (495) 775-07-91 (т.23 л.д. 88-129).

В соответствии с банковским делом ООО «ТД РусЕвроШина», предоставленным ОАО «ВТБ», согласно уведомлению об изменении параметров подключения к услуге «электронный банк» уполномоченным представителем для согласования является Горшков Сергей Евгеньевич, в заявлении на подключение к услуге «электронный банк» уполномоченным представителем для контакта является также Горшков Сергей Евгеньевич.

Кроме того, согласно Приложениям № 2 к договорам на обслуживание Клиента по расчетному счету от 03.05.2007 г. № 3458, от 05.04.2007 г. № 3457 – Актам об обмене электронными ключами – открытые электронные ключи клиента ООО «Бизнес-Траст» идентичны открытым электронным ключам клиента ООО «ТехПромСервис».

В соответствии с банковским делом ООО «РусЕвроШина», предоставленным КБ «РБР», уполномоченным представителем для контакта при взаимодействии с банком является Горшков Сергей Евгеньевич.

Согласно акту приема-передачи установочного комплекта системы «Интернет-Клиент», «Банк-клиент» от 30.01.2009 г. от ООО «РусЕвроШина» получателем установочного комплекта Системы ДБО является Павлова Лариса Николаевна.

В соответствии с банковским делом ООО «РусЕвроШина», предоставленным ОАО «Сбербанк России» генеральным директором Рыбкиным Олегом Вячеславовичем выдана доверенность № 1 от 18.05.2005 г. на совершение всех юридических действий, связанных с получением, проверкой и обменом программного обеспечения системы «Клиент-Сбербанк», ключей цифрования и т.д. на имя Горшкова Сергея Евгеньевича.

Кроме того, перечисленные организации (ООО «Бизнес-Траст», ООО «ТехПромСервис», ООО «ТД «РусЕвроШина», ООО «РусЕвроШина») в качестве контактных телефонов указывали единые номера телефонов.

Налоговым органом в ходе проверки были установлены факты взаимозависимости и аффилированности между ООО «ТД «РусЕвроШина» и ООО «РусЕвроШина».

В ходе проверки было установлено, что учредителем ООО «РусЕвроШина» и ООО «ТД «РусЕвроШина» является Соловьев Виктор Анатольевич, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ в отношении перечисленных организаций (т. 26 л.д. 123-144; т. 27 л. д. 1-23). Кроме того, согласно протоколу № 24 собрания участников ООО «РусЕвроШина» (банковское дело ООО «РусЕврошина») Соловьев Виктор Анатольевич является председателем собрания и обладает 80% голосов

Вышеприведенные обстоятельства свидетельствуют о том, что лицами, имеющими доступ к денежным потокам организаций ООО «Бизнес-Траст», ООО «ТехПромСервис», а также управлявшими их движением, являлись сотрудники ООО «ТД «РусЕвроШина» - Леонова Е.К., Пугач Н.С., Соколова А.В., а также Горшков С.Е. Эти же лица, а также Павлова Л.Н. являлись уполномоченными представителями ООО «РусЕвроШина», ООО «ТД «РусЕвроШина» при взаимодействии с кредитными организациями и принимавшими установочные комплекты системы «Интернет-Клиент» и «Банк-Клиент».

Таким образом, приведённые налоговым органом обстоятельства, а также документы, представленные кредитными организациями, в их совокупности и системной оценке подтверждают обоснованность вывода инспекции о взаимозависимости и аффилированности всех указанных лиц.

Аффилированными лицами юридического лица являются: член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо; лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены Советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

В соответствии со ст. 20 НК РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно:

1) одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой;

2) одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

3) лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Пунктом 2 ст. 20 НК РФ предусмотрено, что суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

При наличии указанных обстоятельств, налоговый орган обоснованно ссылается на факт контроля со стороны ООО «ТД «РусЕвроШина» за деятельностью вышеперечисленных организаций и организацией денежных потоков, а также на факт использования данных организаций ООО «ТД «РусЕвроШина» в схеме с целью получения необоснованной налоговой выгоды.

В п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 указано, что о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств:

-невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;

-отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;

-учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;

-совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

Согласно п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ судам необходимо иметь в виду, что такие обстоятельства, как создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, взаимозависимость участников сделок, осуществление расчетов с использованием одного банка, осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций, сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной, однако в системной взаимосвязи с иными обстоятельствами, могут свидетельствовать о получении таковой.

В п. 10 приведенного Постановления указано, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.

При формировании налогооблагаемой базы по налогу на прибыль организаций, в том числе при включении в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу, затрат, налогоплательщик обязан доказать правомерность указанных затрат. При этом документы, представленные налогоплательщиком, должны отвечать установленным требованиям и содержать достоверные сведения об обстоятельствах, с которыми законодательство связывает правовые последствия.

Обстоятельства, изложенные в оспариваемом решении, свидетельствуют о нереальности хозяйственных операций между ООО «ТД «РусЕвроШина» и ООО «Бизнес-Траст», формальности составления и недостоверности документов в подтверждение хозяйственных операций, представленных заявителем.

При исследовании обстоятельств дела установлено, что денежные средства, перечисляемые ООО «Торговый дом РусЕвроШина» в 2007-2008 г.г., проходя через расчетный счет ООО «Бизнес-Траст», поступали на расчетный счет ООО «ТехПромСервис» в размере 1 950 635 973 тыс. руб.

Далее денежные средства переводились на расчетные счета ООО «ТД РусЕвроШина» ИНН 7709367700, ООО "РусЕвроШина" ИНН 7734257115, а также выдавались физическим лицам – сотрудникам ООО «ТД «РусЕвроШина».

Исходя из вышеизложенного, основная масса денежных средств, перечисляемых ООО «Торговый Дом «РусЕвроШина» в ООО "Бизнес-Траст" в 2007 – 2008г.г., проходя через расчетные счета ООО «ТехПромСервис», поступала на расчетные счета аффилированных юридических лиц, либо возвращались обратно.

В ходе проведения мероприятий налогового контроля установлено, что ООО «ТД «РусЕвроШина» заключило договор купли-продажи товаров № 108/08 от 01.09.2008г. с ООО «Вулкан» (Продавец) (т. 20, л.д. 103-106).

Согласно п.п. 1.1 п. 1 Договора купли-продажи товаров № 108/08 от 01.09.2008г. Продавец обязуется передать в собственность покупателю товар (шины автомобильные, диски, аккумуляторы и пр.) в ассортименте и в количестве, установленном договором, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную договором денежную сумму (цену).

Подпункт 2.1 п. 2 договора определяет, что цена единицы товара включает стоимость товара, упаковки, затраты по его доставке к месту хранения и по хранению на складе Продавца, оформлению необходимой документации, а также расходы по страхованию и транспортировке товара до места назначения. Продавец обязан обеспечить отгрузку и доставку товара по адресу Покупателя или иного грузополучателя.

В ходе проверки были исследованы представленные товарные накладные, в графе «Грузоотправитель» ООО «Вулкан», адрес г. Москва, Физкультурный пр., д.3, корп.2; в графе «Грузополучатель» – ООО «ТД «РусЕвроШина», адрес г. Москва, ул. Б. Очаковская, д.16.

Проверкой установлено, что ООО «ТД «РусЕвроШина» в состав расходов кроме стоимости товара (шин) включало затраты по ошиповке шин, выполненной ООО «Вулкан», в размере 1 112 851 руб. Акты выполненных работ по ошиповке шин ООО «ТД «РусЕвроШина» в ходе проверки не представило.

Вышеуказанный договор, товарные накладные, а также счета – фактуры подписаны от лица Хомченко Л.И., указанной в качестве генерального директора ООО «Вулкан».

Письмами от 27.10.2009г. № 21-09/39261 и от 09.11.2009г. № 087515 ИФНС России № 30 по г. Москве сообщила, что ООО «Вулкан» состоит на учете Инспекции с 17.04.2008г., согласно данным ЕГРЮЛ учредителем и генеральным директором организации числится Хомченко Любовь Ивановна, период предоставления последней отчетности – 6 мес. 2009 г.

Из полученного ответа ИФНС России № 30 по г. Москве и приложенных документов следует: ООО «Вулкан» представлена налоговая декларация по ЕСН за 2008г., с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии в штате организации соответствующего персонала (т. 23, л.д. 39-52). Налоговая декларация по налогу на имущество организаций за 2008 г. представлена с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии у организации какого-либо имущества и, соответственно, складских помещений для хранения продукции (шин) (т. 23, л.д. 53-54).

В соответствии с предоставленной налоговой декларацией по налогу на прибыль организаций за 2008 г. выручка от реализации за указанный период составила 12 712 руб., сумма исчисленного налога на прибыль составляет 560 руб.

Кроме того, в отчетности организации отражены минимальные суммы реализации, не соответствующие объему реализации по операциям с заявителем, следовательно, ООО «Вулкан» не исчисляло и не уплачивало налоги по хозяйственным операциям с ООО «ТД «РусЕвроШина».

Согласно протоколу допроса №538 от 06.10.2009г. Хомченко Любовь Ивановна показала, что в 2008 году предоставляла свои паспортные данные для регистрации организаций на ее имя. Количество и название организаций она не помнит. Ни в каких организациях, в том числе, в ООО «Вулкан» Хомченко Л.И. ни руководителем, ни главным бухгалтером никогда не являлась. Приказов о своем назначении на должность генерального директора, главного бухгалтера Хомченко Л.И. не подписывала. Приказов о назначении кого-либо на должность генерального директора, главного бухгалтера Хомченко Л.И., в качестве учредителя каких-либо организаций, не издавала. Бухгалтерскую отчетность, налоговую отчетность, договоры, счета-фактуры и иные документы по финансово-хозяйственной деятельности каких-либо организаций Хомченко Л.И. никогда не подписывала. Организация ООО «Торговый дом РусЕвроШина» Хомченко Л.И. не знакома. Каких-либо контактов с руководителем, сотрудниками ООО «Торговый дом РусЕвроШина», Хомченко Л.И. не имела. Где находится и чем занимается ООО «Торговый дом РусЕвроШина», не имеет представления. Какие-либо договоры, иные документы в качестве генерального

директора ООО «Вулкан» с ООО «Торговый дом РусЕвроШина» Хомченко Л.И. не подписывала и не поручала сделать это кому-либо.

По результатам мероприятий налогового контроля было установлено отсутствие в штате организации сотрудников, имущества и транспорта, необходимых для осуществления финансово-хозяйственной деятельности. Анализ банковской выписки по счету организации свидетельствует о том, что у ООО «Вулкан» отсутствуют коммунальные, арендные и иные платежи, обычные при ведении реальной хозяйственной деятельности.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о невозможности осуществления ООО «Вулкан» реальной экономической деятельности, в том числе по поставке товаров ООО «ТД «РусЕвроШина».

Инспекцией из банков были получены информация и документы, представленные в материалы дела, свидетельствующие о зависимости и подконтрольности организаций - ООО «ТД «РусЕвроШина» и ООО «Вулкан» и об осуществлении со стороны ООО «ТД «РусЕвроШина» контроля за движением денежных средств по счетам указанной организации.

В соответствии с банковским делом ООО «Вулкан», предоставленным ОАО Банк «ОТРЫТИЕ», ответственным лицом за получение установочного комплекта Системы ДБО является гражданка Зюнина Ирина Юрьевна (Акт приема-передачи установочного комплекта системы «Интернет-Клиент», «Банк-Клиент» от 09.10.2008г.). Одновременно Зюнина Ирина Юрьевна являлась сотрудником ООО ТД «РусЕвроШина», согласно Реестра сведений о доходах физических лиц за 2008г. (т. 21, л.д. 142-144).

Согласно Акта «приема-передачи установочного комплекта системы «Интернет-Клиент», «Банк-Клиент» от 10.06.2008г. получила установочный комплект Системы ДБО курьер Павлова Лариса Николаевна (Доверенность № 000001 от 10.06.2008г.), которая также являлась получателем установочного комплекта Системы ДБО от ООО «ТД «РусЕвроШина» в соответствии с банковским делом ООО «ТД «РусЕвроШина», предоставленным ОАО «ВТБ», по акту приема-передачи установочного комплекта системы «Интернет-Клиент», «Банк-клиент» от 03.09.2008 г. (т. 27, л.д. 59-83).

Данные обстоятельства в совокупности подтверждают факт контроля со стороны ООО «ТД «РусЕвроШина» за деятельностью ООО «Вулкан» и организацией денежных потоков, а также факт использования данной организации ООО «ТД «РусЕвроШина» в схеме с целью получения необоснованной налоговой выгоды при создании видимости хозяйственных операций по движению товара без их реального движения.

В ходе проведения мероприятий налогового контроля установлено, что ООО «ТД «РусЕвроШина» заключило договор поставки № 21/11 от 21.11.2007г. с ООО «Орион» (Продавец) (т. 20, л.д. 96-98).

Согласно п.1 Договора поставки № 21/11 от 21.11.2007г. Поставщик обязуется передать, а Покупатель принять и оплатить «товар».

В ходе проверки были исследованы представленные товарные накладные, в графе «Грузоотправитель» значится ООО «Орион», адрес г. Москва, ул. Архитектора Власова, д.18; в графе «Грузополучатель» – ООО «ТД «РусЕвроШина», адрес г. Москва, ул. Б. Очаковская, д.16.

Вышеуказанный договор, товарные накладные, а также счета – фактуры подписаны от лица Мунтян Я.А., указанной в качестве генерального директора ООО «Орион».

Согласно протоколу допроса №539 от 07.10.2009г. Мунтян Яна Алексеевна, никогда не учреждала организации. Ни в каких организациях, в том числе, в ООО «Орион», Мунтян Я.А. ни руководителем, ни главным бухгалтером никогда не являлась. Приказов о своем назначении на должность генерального директора, главного бухгалтера Мунтян Я.А. не подписывала. Приказов о назначении кого-либо на должность генерального директора, главного бухгалтера Мунтян Я.А., в качестве

учредителя каких-либо организаций, не издавала. Бухгалтерскую отчетность, налоговую отчетность, договоры, счета-фактуры и иные документы по финансово-хозяйственной деятельности каких-либо организаций Мунтян Я.А. не подписывала. Никогда свой паспорт Мунтян Я.А. не теряла, и паспортные данные никому не предоставляла. Организация ООО «Торговый дом РусЕвроШина», Мунтян Я.А. не знакома. Каких-либо контактов с учредителем, руководителем, сотрудниками ООО «Торговый дом РусЕвроШина», Мунтян Я.А. не имела. Где находится и чем занимается ООО «Торговый дом РусЕвроШина» не имеет представления. Какие-либо договоры, иные документы в качестве генерального директора ООО «Орион» с ООО «Торговый дом РусЕвроШина», Мунтян Я.А. не подписывала и не поручала сделать это кому-либо.

Письмами от 07.09.09г. № 10-12/31695 и от 11.09.2009г. №068855 ИФНС России № 28 по г. Москве сообщила, что ООО «Орион» состоит на учете в Инспекции с 21.06.2007г., учредителем и генеральным директором организации является Мунтян Яна Алексеевна, последняя отчетность представлена за 1 кв. 2008г. Имеет признаки организации, фактически не осуществляющей финансово- хозяйственной деятельности. По данным Инспекции имущества, транспорта организация не имеет.

Из полученного ответа ИФНС России № 28 по г. Москве и приложенных документов следует следующее: ООО «Орион» представлена налоговая декларация по ЕСН за 2007г., с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии в штате организации соответствующего персонала; налоговая декларация по налогу на имущество организаций за 2007г. представлена с «нулевыми» показателями, что свидетельствует об отсутствии у организации какого-либо имущества, а соответственно складских помещений для хранения продукции (шин).

Кроме того, в отчетности организации отражены минимальные суммы реализации, не соответствующие объему реализации по операциям с заявителем. Таким образом, ООО «Орион» не исчисляло и не уплачивало налоги по хозяйственным операциям с ООО «ТД «РусЕвроШина».

ИФНС России № 28 по г. Москве представила Акт № 46 от 29.09.2008г. «Об установлении нахождения ООО «Орион». Потапова Т.Н. -генеральный директор ООО «РТ-ФАРМ», являющегося собственником здания по адресу ул. Арх. Власова, д. 18, показала, что по указанному адресу находится только ООО «РТ-ФАРМ», а другие организации по данному адресу не находятся.

В ходе проведения мероприятий налогового контроля установлено, что ООО «ТД «РусЕвроШина» заключило с ООО «Компания «Транс-Груз» (Поставщик) (т. 20, л.д. 99-100).

Согласно п.п. 1.1 п. 1 Договора поставки № 5/06 от 14.11.2006г. Поставщик обязуется в согласованный с заказом срок, с периодичностью по мере поступления заявок от Покупателя производить поставку дисков колесных, а Покупатель в свою очередь, обязуется принять и оплатить продукцию в порядке и на условиях, предусмотренных данным Договором. Поставщик считается выполнившим свое обязательство по поставке, с момента передачи продукции на складе Покупателя.

В накладной в графе «Грузоотправитель» указан ООО «Компания Транс-Груз», адрес г. Москва, ул. Менжинского, д.32, корп.3; в графе «Грузополучатель» – ООО «ТД «РусЕвроШина», адрес г. Москва, Подсосенский пер., д.28, корп.1.

Вышеуказанный договор, товарные накладные, а также счета – фактуры подписаны от лица Воробьева Н.В., указанного в качестве генерального директора ООО «Компания «Транс-Груз».

Согласно протоколу допроса от 31.08.2009г. Кауфман Валерий Хатянович в 2003г. являлся соучредителем (5-10%) ООО «Компания «Транс-Груз». Вторым соучредителем являлся Нисенблат Исак Ицхак (гражданин Израиля). Организацию регистрировал в государственных органах юрист (фамилию не помнит), которого учредители нашли по объявлению. Организация создавалась с целью перевозки мелких

грузов по стране и миру. Однако, не удалось найти клиентов и не удалось заключить ни одного договора на перевозку, поэтому в конце 2004г. – начале 2005г. было принято решение прекратить деятельность, для чего учредители снова обратились к вышеуказанному юристу (фамилию Кауфман В.Х. не помнит), для того чтобы он ликвидировал ООО «Компания «Транс-Груз». Также Кауфман В.Х. открывал расчетный счет в банке. Через некоторое время юрист позвонил и сказал, что организация ликвидирована. Однако в 2006г. Кауфмана В.Х., как учредителя ООО «Компания «Транс-Груз», вызвал следователь милиции (фамилию не помнит) по вопросам финансово-хозяйственной деятельности ООО «Компания «Транс-Груз», которому Кауфман В.Х. давал показания. Воробьев Николай Викторович Кауфману Валерию Хатяновичу не знаком. Организация ООО «Торговый дом РусЕвроШина» Кауфману В.Х. также не знакома.

Письмом от 18.09.2009г. № 23-09/30603 ИФНС России № 16 по г. Москве сообщила, что ООО «Компания «Транс-Груз» состоит на учете Инспекции с 15.12.2003г., учредителями ООО «Компания «Транс-Груз» являются Нисенблат Исак Ицхак (гражданин Израиля), Кауфман Валерий Хатянович (гражданин России), генеральным директором организации является Воробьев Николай Викторович, последняя отчетность представлена за 3 квартал 2007г., организация находится в розыске, расчетные счета организации закрыты. По данным Инспекции имущества, транспорта организация не имеет. Сведения о численности отсутствуют, ЕСН не начисляется.

Отсутствие в штате организации сотрудников, отсутствие у организации имущества и транспорта, а также коммунальных, арендных и иных платежей, обычных при ведении реальной хозяйственной деятельности (что следует из анализа банковской выписки) в совокупности свидетельствуют о невозможности осуществления ООО «Компания «Транс-Груз» реальной предпринимательской деятельности, в том числе по поставке товаров ООО «ГД «РусЕвроШина».

Довод заявителя о проявлении им должной степени осмотрительности при вступлении в финансово-хозяйственные взаимоотношения с контрагентами рассмотрен судом и отклоняется как документально неподтвержденный.

25.05.2010 г. Высшим Арбитражным Судом РФ было принято Постановление № 15658/09, в котором указано, что при установлении того, что сделка и документы, подтверждающие ее исполнение, от имени контрагента общества оформлены за подписью лица, отрицающего их подписание и наличие у него полномочий руководителя (со ссылкой на недостоверность регистрации сведений о нем как о руководителе в Едином государственном реестре юридических лиц), в применении налогового вычета по налогу на добавленную стоимость, а также в признании расходов, понесенных в связи с оплатой данных работ, может быть отказано при условии, если инспекцией будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности.

ВАС РФ подчеркнуто, что налогоплательщики в опровержение таких утверждений вправе приводить доводы в обоснование выбора контрагента, имея в виду, что по условиям делового оборота при осуществлении указанного выбора субъектами предпринимательской деятельности оцениваются не только условия сделки и их коммерческая привлекательность, но и деловая репутация, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта.

В рассматриваемом деле заявитель не обосновал выбор именно названных контрагентов для заключения договоров поставки, учитывая, что основная часть из них была создана непосредственно перед совершением хозяйственных операций с

заявителем, вышеуказанные контрагенты не располагали активами, позволяющими исполнять обязательства в объемах, обозначенных в договорах. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что контрагенты заявителя в принципе не обладали не только необходимым, но даже минимальным опытом в соответствующей сфере.

ООО «ТД «РусЕвроШина» также не указывает каким образом осуществлялось взаимодействие в рамках заключенных договоров поставки, как и с кем устанавливались контакты при осуществлении поставок каждой партии товаров, учитывая их объем, каким образом фактически осуществлялась поставка товаров и их приемка и с использованием каких ресурсов.

Представленные в материалы дела учредительные документы ООО «Бизнес-Траст» и ООО «Вулкан не могут свидетельствовать о проявлении должной степени осторожности и осмотрительности, поскольку, как указывалось выше, налоговым органом представлены доказательства их зависимости и подконтрольности ООО «РусЕвроШина», намеренном их создании налогоплательщиком с целью организации схемы движения денежных средств и фиктивного документооборота для получения необоснованной налоговой выгоды.

При этом, заявитель не обосновал выбор именно ООО «Бизнес-Траст» для заключения договора поставки, учитывая, что и ООО «Бизнес-Траст» было создано непосредственно перед совершением хозяйственных операций с заявителем – 16.02.2007 г., и не располагало активами, позволяющими исполнять обязательства в объемах, обозначенных в договоре. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что ООО «Бизнес-Траст» в принципе не обладало не только необходимым, но даже минимальным опытом в соответствующей сфере.

Обстоятельства, изложенные в оспариваемом решении инспекции, свидетельствуют о наличии зависимости и подконтрольности организаций, участвующих в приведенной схеме, и направленности действий заявителя на получение необоснованной налоговой выгоды с использованием аффилированных и подконтрольных организаций, в том числе, ООО «Бизнес-Траст».

Кроме того, после «совершения» рассматриваемых хозяйственных операций, ООО «Бизнес-Траст» было ликвидировано.

Таким образом, следует признать обоснованными доводы инспекции о том, что применение ООО «ТД «РусЕвроШина» схемы уклонения от уплаты налогов посредством оформления приобретения шин через ряд подконтрольных организаций-посредников, не исполняющих свои налоговые обязательства и фактически не осуществляющих самостоятельную деятельность, позволило заявителю получить необоснованную налоговую выгоду в виде неполной уплаты налогов в бюджет за счет завышения сумм расходов, учитываемых для целей налогообложения, и сумм налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость.

Помимо изложенных выше оснований, свидетельствующих о не проявлении налогоплательщиком должной степени осмотрительности и осторожности, инспекция указывает следующее.

В соответствии с разделом 5 Правил эксплуатации автомобильных шин АЭ 001-04, утвержденных распоряжением Минтранса РФ от 21.01.2004 г. № АК-9-р), действовавших в проверяемый период, упаковка, транспортирование и хранение шин должно осуществляться в соответствии с ГОСТ 24779 "Шины пневматические. Упаковка, транспортирование, хранение».

Пунктом 1.1.1 указанного ГОСТа установлено, что при хранении на шины не должны влиять следующие факторы: кислород, озон, свет, тепло, органические растворители, минеральные масла, смазочные материалы, топливо, кислоты, щелочи; длительное соприкосновение с медными или корродирующими веществами; продолжительная односторонняя нагрузка, перегибы, нагромождения изделий друг на друга, опора изделий на резко выступающие неровности поверхности.

Согласно п. 3.1. ГОСТа при транспортировании шины должны находиться в вертикальном положении.

Разделом 4 указанного ГОСТа определены условия хранения шин - особые требования к помещениям, размещению, оборудованию, температуре, влажности и пр.

Соблюдение данных требований необходимо для обеспечения и сохранения качества и технических характеристик шин при их транспортировке, хранении продавцами и поставщиками, а также в дальнейшем при их использовании покупателями.

В Правилах эксплуатации автомобильных шин закреплено, что они являются основным документом, регламентирующим обслуживание и эксплуатацию шин на территории Российской Федерации. Выполнение Правил является обязательным для всех владельцев транспортных средств. Ответственность за невыполнение Правил в части безопасности дорожного движения устанавливается действующим законодательством.

В п. 1 указанных Правил эксплуатации автомобильных шин указано, что в процессе эксплуатации пневматические шины обеспечивают сцепление колес с дорогой, передачу тяговых и тормозных сил, смягчение возникающих при движении автомобиля толчков, ударов, вибраций, управляемость и безопасность движения, динамичность и плавность хода, проходимость в различных дорожных условиях, а также влияют на расход топлива автомобилем и шумообразование.

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что к организациям, осуществляющим поставку, хранение, реализацию шин должны предъявляться особые требования, поскольку на них лежит обязанность соблюдения установленных ГОСТом, Правилами эксплуатации автомобильных шин требований, несоблюдение которых может повлечь нарушение безопасности дорожного движения, порчу имущества, ущерб здоровью и гибель людей.

Таким образом, налоговый орган обоснованно указывает на то, что, выбирая контрагента, налогоплательщик, осознавая важность приобретения и дальнейшей реализации только качественных шин, обязан убедиться в добросовестности потенциального контрагента, наличия у него всех условий и возможностей, обязательных в силу требований ГОСТа, Правил эксплуатации автомобильных шин, для соблюдения правил транспортирования и хранения шин.

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что ни в отношении ни одного из контрагентов заявитель не предпринял мер по проверке организаций и не убедился в возможности соблюдения ими вышеуказанных требований.

Доказательств обратного суду не представлено.

Кроме того, ООО «ТД РусЕврошина» был заключен договор поставки № 2/17-03 от 28.12.2002 г. с производителем шин - ООО «ТД Кама» и действовал в проверяемый период.

При проведении проверки инспекцией было установлено, что ООО «ТД Кама» является одним из поставщиков, доля в общих поставках шин в адрес ООО «ТД РусЕвроШина» составила в 2007 г. – 11,59 % (952 108 297 руб.); 2008 г. – 6,24 % (418 439 703 руб.).

Таким образом, ООО «ТД «РусЕвроШина» не только имело возможность приобретать шины напрямую у производителя, но и осуществляло в проверяемый период такие операции.

Все изложенные выше обстоятельства указывают на согласованность действий участников сделок, отсутствие реальности осуществления финансово-хозяйственных операций, направленность действий на соблюдение формальных условий для получения налоговой выгоды.

Заявитель указывает на то, что протоколы допросов свидетелей от 14.08.2009 г. (Воронин Е.С.), от 21.08.2009 г. (Хомченко Л.И.), от 31.08.2009 г. (Кауфман В.Х.)

являются недопустимыми доказательствами, поскольку получены вне рамок выездной налоговой проверки, а именно в период ее приостановления.

Данный довод рассмотрен судом и отклоняется по следующим основаниям.

В соответствии с п. 8 ст. 89 НК РФ срок проведения выездной налоговой проверки исчисляется со дня вынесения решения о назначении проверки и до дня составления справки о проведенной проверке.

При этом п. 9 ст. 89 НК РФ указывает, что на период действия срока приостановления проведения выездной налоговой проверки приостанавливаются действия налогового органа по истребованию документов у налогоплательщика, которому в этом случае возвращаются все подлинники, истребованные при проведении проверки, за исключением документов, полученных в ходе проведения выемки, а также приостанавливаются действия налогового органа на территории (в помещении) налогоплательщика, связанные с указанной проверкой.

Никаких иных ограничений по проведению мероприятий налогового контроля в период приостановления проведения выездной налоговой проверки Налоговый кодекс Российской Федерации не содержит.

Таким образом, все представленные налоговым органом доказательства получены в рамках проведения выездной налоговой проверки, сроки проведения которой определены ст. 89 НК РФ.

Заявитель приводит довод о том, что в материалы дела налоговым органом представлены банковские дела контрагентов, которые, по мнению общества, являются ненадлежащими доказательствами, поскольку получены после вынесения решения от 17.05.2010 г. № 14-05/146 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Данный довод рассмотрен судом и признан несостоятельным, поскольку согласно ч.1 ст. 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, имеют право представлять доказательства, при этом каждое лицо, участвующее в деле, должно доказывать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основании своих требований и возражений (ч. 1 ст. 65 АПК РФ).

На налоговый орган возложена обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для вынесения, оспариваемого решения. Налоговый орган в подтверждение вывода о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды представил указанные доказательства.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды. Эти доказательства, как и доказательства, представленные налогоплательщиком, подлежат исследованию в судебном заседании согласно требованиям статьи 162 АПК РФ и оценке арбитражным судом в совокупности и взаимосвязи с учетом положений статьи 71 АПК РФ.

Таким образом, все представленные сторонами доказательства подлежат оценке судом в их совокупности и взаимной связи в соответствии со ст. 71 АПК РФ.

Кроме того, как указывает инспекция представление в суд новых доказательств обусловлено исключительно приобщением ООО «ТД «РусЕвроШина» к материалам дела доказательств, отсутствующих у налогового органа в период проведения выездной налоговой проверки (в частности, учредительных документов ООО «Бизнес-Траст», ООО «Вулкан»).

Более того, в рамках выездной налоговой проверки инспекцией с целью установления наличия взаимозависимости, аффилированности, подконтрольности контрагентов и ООО «ТД «РусЕвроШина» были направлены запросы в Межрайонную ИФНС России № 50 по г. Москве о предоставлении сведений об IP-адресах компьютеров

сети Интернет. Однако в предоставлении данной информации налоговому органу было отказано, что и повлекло за собой направление повторных запросов.

Довод заявителя относительно арифметических ошибок в решении инспекции рассмотрен судом и отклоняется по следующим основаниям.

По мнению заявителя, в решении содержится ошибочная информация о том, что ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» отнесло в расходы, уменьшающие доходы за 2008г., затраты по договору купли-продажи товаров с ООО «Орион» в размере 1 239 729 рублей. Однако уменьшить доходы, учитываемые для целей налогообложения ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» не имело возможности, так как ООО «Орион» поставку товара в 2008г не производило. Из-за данной ошибки в решении (т.1 л.д.31) указан неправильный вывод (стр. 18 Решения) налогового органа о неправомерном завышении расходов уменьшающих налогооблагаемую базу по налогу на прибыль за 2006-2008 г.г. в размере 1 394 568 196 руб. в том числе: за 2006 год-3 204 375 руб., за 2007г. - 969 609 330 руб. (должно быть по данным налогоплательщика 970 849 059 руб.), за 2008г. - 421 754 491 руб. (должно быть по данным налогоплательщика 420 514 762 руб.), что повлекло неправильный расчет пени и штрафов,

Вместе с тем, как следует из объяснений инспекции указание на стр. 22 акта выездной налоговой проверки на то, что ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» отнесло в состав расходов, уменьшающих доходы за 2008г., затраты по договору купли-продажи товаров в размере 1 239 729 руб. (т. 1, л. д. 68-78), является опечаткой, поскольку далее по тексту акта (стр. 22) приведена информация в табличном виде по взаимоотношениям с ООО «Орион» за 2007 г., расчет также производился за 2007 г. В решении от 17.05.2010 г. №14-05/146 указанная техническая ошибка была исправлена, что следует из стр. 12 решения .

В разделе 1 решения, содержится информация, установленная в ходе проведения выездной проверки и отраженная в акте выездной налоговой проверки, далее, в разделе 2 описываются возражения налогоплательщика, представленные на акт выездной налоговой проверки, в разделе 3 приведены мероприятия дополнительного налогового контроля, и только после этого следует резолютивная часть решения, в которой отражены доначисленные суммы по решению налогов, пени, штрафов, с учетом рассмотренных материалов проверки, акта и возражений.

В соответствии с решением (стр. 46, 48) сумма доначисленного налога на прибыль, составила 333 007 303 руб., в том числе:

2006г. - 769 050 (по взаимоотношению с ООО «Компания Транс-Груз» 3 204 375 руб.\*24%), 2007г. - 231 809 211 (по взаимоотношению с ООО «Бизнес-Траст» 964 631 985 + ООО «Орион» 1 239 729) = 965 871 714\*24%), 2008г. - 100 429 042 ((по взаимоотношению с ООО «Бизнес-Траст» 412 360 769 + ООО «Вулкан» 6 093 571 = 418 454 340\*24%).

Кроме того, следует признать обоснованным довод налогового органа о не нарушении в данном случае прав заявителя, поскольку сумма доначислений указанная ООО «ТД «РусЕвроШина» составляет 334 696 366 руб., что превышает сумму доначислений по решению на 1 689 063 руб.

Заявитель также указывает, что на стр. 35 решения инспекции указаны суммы, право на применение налогового вычета по НДС по которым не подтверждается налоговой проверкой. При этом по ООО «Бизнес-Траст» указана сумма в размере 248 040 578 руб. Между тем, на стр. 7 решения (т.1 л.д. 20) указана себестоимость товара, поставленного ООО «Бизнес-Траст» за 2007 год - 964 631 985 руб. (НДС должен составлять 173633757, 30 руб.), за 2008 год - 412 360 769 (НДС должен составлять 74 224 938, 42 руб.) То есть общая сумма НДС составляет 247 858 695, 72 руб., что не соответствует информации, указанной на стр. 35 решения (т.1 л.д.48), где сума НДС указана в размере 248 040 578 руб. На стр. 36 решения ошибка в сумме НДС,

подлежащей оплате за 2008 год. указана сумма 75 874 538 руб., однако, правильная сумма - 75 692 656 руб.

В соответствии с постановлением 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» покупатель ведет книгу покупок, предназначенную для регистрации счетов-фактур, выставленных продавцами, в целях определения суммы налога на добавленную стоимость, предъявляемой к вычету (возмещению) в установленном порядке. Счета-фактуры, полученные от продавцов, подлежат регистрации в книге покупок по мере возникновения права на налоговые вычеты в порядке, установленном ст. 172 НК РФ.

ООО «ТД «РусЕвроШина» указывает на допущенные инспекцией ошибки в сумме НДС, подлежащей вычету, что повлекло в свою очередь неверное определение суммы НДС к уплате, соответствующих пеней и штрафов. При этом в подтверждение своей позиции заявитель ссылается на необходимость определения суммы НДС путем произведения себестоимости товара на определенную ставку налога. Однако данный подход не основан на нормах налогового законодательства, поскольку сумма НДС, подлежащая вычету, определяется на основании выставленных счетов-фактур. При заполнении налоговой декларации по НДС, в части налоговых вычетов, налогоплательщик должен руководствоваться данными книги покупок, а которой отражены все полученные налогоплательщиком счета-фактуры.

Таким образом, в ходе выездной налоговой проверки, для определения суммы НДС неправомерно принятой к вычету, налоговым органом были суммированы все счета-фактуры ООО «Бизнес-Траст», ООО «Вулкан», ООО «Орион», ООО «Компания «Транс-Груз», отраженные в книгах покупок за проверяемый период.

Приведенный инспекцией расчет сумм налога, пени, штрафа по каждому контрагенту судом проверен и признан законным и обоснованным.

В подтверждение реальности хозяйственных операций между ООО «ТД «РусЕвроШина» и ООО «Компания «Транс-Груз» налогоплательщиком в ходе рассмотрения дела в Девятом арбитражном апелляционном суде представлены: Складская справка об отгрузке товара, полученного от ООО «Компания «Транс-Груз» со склада «Солнцево» в 2006-2007 гг., Выписка из базы данных «Склад» отгрузка (реализация) товара полученного от ООО «Орион» со склада Звенигород в 2007 г., Выписка из базы данных «Склад» отгрузка (реализация) товара полученного от ООО «Бизнес-Траст» со склада Солнцево 6-9 ноября 2007 г., с подтверждающими документами.

Исследовав представленные документы, суд приходит к выводу о том, что представленные обществом материалы о движении товарно-материальных ценностей (диски автомобильные), приобретенных у ООО «Компания Транс-Груз» не являются документами, оформленными с учетом требований действующего законодательства Российской Федерации в области бухгалтерского учета и законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, а также принятых в соответствии с ним подзаконных актов, нормативов и форм (бланков) отчетности.

Более того, указанная в представленной Заявителем таблице информация в нарушение Методических указаний, ФЗ N 129 "О бухгалтерском учете" не подтверждена налогоплательщиком соответствующими первичными документами.

В силу п. 2 Положения по бухгалтерскому учету "Учет материально-производственных запасов" ПБУ 5/01 (утв. Приказом Минфина России от 09.06.2001 N 44н; далее - ПБУ 5/01) и п. 2 Методических указаний по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов (утв. Приказом Минфина России от 28.12.2001 N 119н; далее - Методические указания) товары являются частью материально-производственных запасов, приобретенных либо полученных от других юридических или физических лиц и предназначенных для продажи.

Из п. 1 Методических указаний следует, что они распространяются на организации, являющиеся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации (за исключением кредитных организаций и государственных (муниципальных) учреждений).

Пунктом 3 Методических указаний по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов, утвержденных Приказом Минфина России от 28.12.2001 N 119н, определено, что на основе указаний организации разрабатывают внутренние положения, инструкции, иные организационно-распорядительные документы, необходимые для надлежащей организации учета и контроля использования материалов. В указанных документах могут устанавливаться формы первичных документов по приему, отпуску (расходованию) и перемещению материалов и порядок их оформления (составления), а также правила документооборота.

В соответствии с п. 260 Методических указаний учет материальных запасов (т.е. материалов, тары, товаров, основных средств, готовой продукции и др.), находящихся на хранении в складах (кладовых) организации и подразделений, ведется на карточках складского учета по каждому наименованию, сорту, артикулу, марке, размеру и другим отличительным признакам материальных ценностей (сортовой учет). При автоматизации учетных работ указанная выше информация формируется на магнитных (электронных) носителях средств вычислительной техники.

Записи в карточках складского учета делаются на основании первичных документов (п. 266 Методических указаний).

На складах (в кладовых) вместо карточек складского учета допускается ведение учета в книгах складского учета (п. 274 Методических указаний).

В силу п. 275 Методических указаний складской учет материальных запасов может вестись при помощи средств вычислительной техники. В этом случае оператором (кладовщиком) вводится информация (реквизиты), предусмотренная в карточках складского учета, и данные первичных учетных документов непосредственно в средства вычислительной техники (п. 275 Методических указаний).

За определенные промежутки времени, но не реже одного раза в месяц, составляется оборотная ведомость (табуляграмма) по движению материальных ценностей, в которой отражаются: номера лицевых счетов; номенклатурные номера (если они имеются); наименования материальных ценностей и их отличительные признаки; единица измерения; цена; остаток на начало отчетного периода; приход за отчетный период; расход за отчетный период; остаток на конец отчетного периода.

Заявителем в материалы дела также не представлены документы, утверждающие порядок ведения в ООО «ТД «РусЕвроШина» учета и контроля использования материалов (порядок ведения складского учета).

Заявитель также приводит довод о том, что налоговый орган рассматривает только финансовые потоки, полностью абстрагируясь от реального движения материальных потоков.

Вместе с тем, налоговый орган в письменных объяснениях приводит схему не только движения денежных средств между ООО «ТД «РусЕвроШина», ООО «Бизнес Траст», ООО «ТехПромСервис», ООО «РусЕвроШина», но и схему кругового движения товара между указанными организациями.

Таким образом, установленные инспекцией обстоятельства свидетельствуют о наличии схемы, в результате использования которой зависимыми и подконтрольными организациями создавалась видимость хозяйственных операций по движению товара, а движение денежных средств было организовано по круговой схеме, при этом часть денежных средств, поступивших в ООО «Бизнес-Траст» по договору поставки, направленная впоследствии в ООО «ТехПромСервис», возвращалась на расчетный счет Заявителя (ООО «ТД «РусЕвроШина»), а другая часть - выдавалась с расчетного счета организации физическим лицам - сотрудникам ООО «ТД «РусЕвроШина».

Довод заявителя о том, что при самовывозе товара покупателем со склада поставщика товарно-транспортная накладная не оформляется, не принимается во внимание судом, поскольку обязанность по составлению товарно-транспортных накладных прямо предусмотрена заключенными обществом с контрагентами договорами поставки.

Таким образом, учитывая представленные налоговым органом доказательства, суд приходит к выводу о неподтверждении реального движения товара от контрагентов в адрес заявителя, и реальность хозяйственных операций.

Довод заявителя о нарушении налоговым органом положений ст. 113 НК РФ рассмотрен судом и отклоняется в связи со следующим.

В соответствии с п. 1 ст. 113 НК РФ, лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения, если со дня его совершения либо со следующего дня после окончания налогового периода, в течение которого было совершено это правонарушение, и до момента вынесения решения о привлечении к ответственности истекли три года (срок давности).

При этом исчисление срока давности со следующего дня после окончания соответствующего налогового периода применяется в отношении налоговых правонарушений, предусмотренных статьями 120 и 122 Налогового кодекса Российской Федерации.

Следовательно, указанный срок давности может применяться только для взыскания штрафов, но не применяется к самой сумме задолженности.

Инспекцией при вынесении решения от 17.05.2010 г. № 14-05/146 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения были учтены положения названной нормы права, в связи с чем штрафные санкции по НДС за 2006 г., январь-март 2007 г., по налогу на прибыль организаций за 2006 г. к ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» применены не были.

Как правильно указывает инспекция, Налоговый кодекс РФ не устанавливает срок давности для исполнения обязанности по уплате налогов.

При наличии указанных обстоятельств, заявленные обществом требования являются необоснованными и не подлежат удовлетворению, а оспариваемое решение налогового органа соответствует нормам законодательства о налогах и сборах.

Расходы по госпошине распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ относятся на заявителя.

Государственная пошлина, излишне уплаченная заявителем при подаче апелляционной жалобы, подлежит возврату ему из Федерального бюджета.

С учетом изложенного, руководствуясь ст.ст.110, 266, 268, 269,270, 271 АПК РФ, арбитражный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2011 по делу №А40-99983/10-4-483 отменить.

Отказать в удовлетворении требований ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» о признании недействительным решения ИФНС России №29 по г. Москве от 17.05.2010г. № 14-05/146 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения».

Возвратить ООО «Торговый дом «РусЕвроШина» из Федерального бюджета 1 000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по апелляционной жалобе.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня

изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Н.О. Окулова

Судьи:

С.Н. Крекотнев

Р.Г. Нагаев

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.