

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-41244/12

05 июня 2012 года

99-222

Резолютивная часть решения объявлена 29 мая 2012 года
Решение в полном объеме изготовлено 05 июня 2012 года

Арбитражный суд в составе:

судьи Карповой Г.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Автаевым А.Е.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению Открытого акционерного общества Холдинговая компания «Главное всерегиональное строительное управление «Центр» (дата регистрации – 07.09.1998; 109147, г. Москва, ул. Воронцовская, д. 21А, стр. 1; ОГРН 1027739053451; ИНН 7709261816) (далее – общество, заявитель)

к Инспекции Федеральной налоговой службы № 9 по г. Москве (дата регистрации – 23.12.2004; 109147, г. Москва, у. Марксистская, д. 34, корп. 6; ОГРН 1047709098315; ИНН 7709000010) (далее – инспекция, налоговый орган)

о признании недействительным решения от 30.12.2011 № 12-04/7668 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части:

- начисления штрафа за неполную уплату налога на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 2 314 724 руб. (п. 1, п. 32. резолютивной части решения);
- начисления пени по налогу на прибыль в размере 564 081,99 руб. (п.п. 1 п. 2 и п. 3.3 резолютивной части решения);
- начисления недоимки по налогу на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 11 573 626 руб. (п. 3 резолютивной части решения);

при участии:

от заявителя: Казимирова В.Н., дов. от 26.03.2012 № 78, Бубнова Р.Г., дов. от 21.06.2010 № 013,

от ответчика: Егорцевой А.А., дов. от 29.02.2012, Кузьминой Л.В., дов. от 28.05.2012,

УСТАНОВИЛ:

Общество просит признать недействительным решение инспекции от 30.12.2011 № 12-04/7668 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления штрафа за неполную уплату налога на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 2 314 724 руб., начисления пени по налогу на прибыль в размере 564 081,99 руб., начисления недоимки по налогу на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 11 573 626 руб.

В обоснование общество указало, что правомерно в соответствии со ст. 252, 265, 269 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) включило в состав внереализационных расходов суммы процентов в размере 92 786 957,13 руб. по договору займа от 29.06.2007 № 29/06-1 с ЗАО «Проффинанс» (займодавец).

Инспекция требования не признала, указав, что проценты по договору займа были необоснованно приняты обществом в целях налогообложения прибыли, поскольку затраты, понесенные в связи с получением займа, а следовательно, и проценты по ним, не связаны с получением доходов. Денежные средства, полученные по договору займа, были направлены на выплату дивидендов взаимозависимой организации ЗАО «Проффинанс», одновременно являющейся займодавцем.

Выслушав объяснения представителей сторон, исследовав письменные доказательства, суд установил, что заявление подлежит удовлетворению.

Как следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки общества за период 2008-2010 г.г. инспекцией принято решение от 30.12.2011 № 12-04/7668 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения по п. 1 ст. 122 Кодекса в виде штрафа в размере 2 314 724 руб., начислены пени в размере 603 463,57 руб., предложено уплатить недоимку в размере 11 573 626 руб., а также внести необходимые исправления в налоговый и бухгалтерский учет.

В порядке ст. 139 Кодекса общество обжаловало решение инспекции в вышестоящий налоговый орган. Решением УФНС России по г. Москве от 01.03.2012 № 21-19/018326 решение инспекции оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

В ходе проверки установлено, что в проверяемом периоде между ЗАО «Проффинанс» (займодавец) и заявителем (заемщик) был заключен договор займа № 29/06-1 от 29.06.2007, размер займа – 420 000 000 руб., проценты за пользование заемными средствами - 2 % годовых, дата возврата займа - 20.12.2007. По условиям договора заем не имел целевого назначения.

Дата возврата займа и размер процентов по договору изменялись следующими дополнительными соглашениями:

- № 1 от 17.12.2007 установлена дата возврата займа - 20.07.2008.;
- № 2 от 21.07.2008 установлена дата возврата займа - 31.12.2009;
- № 3 от 01.10.2008 установлен процент за пользование заемными средствами - 12,1% годовых;
- № 4 от 31.12.2009 установлена дата возврата займа - 31.12.2010;
- № 5 от 01.07.2010 установлен процент за пользование заемными средствами - 7,75% годовых.
- № 6 от 31.12.2010 установлена дата возврата займа - 31.12.2011.

На основании договора займа 29.06.2007 обществом были получены денежные средства в размере 420 000 000 руб. Проценты, начисленные за период пользования заемными средствами, в размере 92 786 957,13 руб. были приняты в качестве расходов, уменьшающих полученные доходы в целях налогообложения прибыли.

Заем был частично погашен 31.08.2007 на сумму 70 000 000 руб.

Налоговый орган считает, что проценты по вышеуказанному договору займа были необоснованно приняты обществом как расходы, уменьшающие полученные доходы в целях налогообложения прибыли.

В обоснование позиции налоговый орган указывает на то, что затраты, понесенные в связи с получением займа, а следовательно, и проценты по ним, не связаны с получением доходов, поскольку денежные средства, полученные 29.06.2007 по договору займа в сумме 420 000 000 руб. были направлены заявителем на выплату дивидендов ЗАО «Проффинанс» 02.07.2007 в сумме 302 719 952,08 руб.

Согласно банковской выписке по расчетному счету ЗАО «Проффинанс» в ОАО Сбербанк России 29.06.2007 заявителем были получены денежные средства от ЗАО «Проффинанс» в сумме 420 000 000 руб., а 02.07.2007 были выплачены дивиденды в сумме 302 719 952,08 руб. займодавцу - ЗАО «Проффинанс». При этом согласно карточке счета 51 «Расчетные счета» дебетовый остаток общества на дату перечисления дивидендов составил всего лишь 9 551 590,75 руб.

Расходы на выплату дивидендов в виде процентов по заемным средствам не поименованы в перечне расходов, принимаемых к вычету при исчислении налога на прибыль, и не относятся к затратам, непосредственно связанным с производством.

Кроме того, согласно п.1 ст.42 Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» выплата дивидендов осуществляется только за счет чистой прибыли организации.

Однако на дату выплаты дивидендов общество не обладало достаточной суммой собственных денежных средств для выплат дивидендов, что подтверждается карточкой счета 51 «Расчетные счета», согласно которой на дату выплаты дивидендов остаток по счету составлял 9 551 590,75 руб. (429 551 590,75руб. – 420 000 000руб.).

По мнению налогового органа, наличие в бухгалтерском балансе по состоянию на 31.12.2006 стоимости всех активов общества в размере 1 188 504 756 руб. не означает наличия у него чистой прибыли. Кроме того, выплата дивидендов производилась 02.07.2007, поэтому необходимо анализировать наличие чистой прибыли за 1 полугодие 2007 года.

Налоговым органом признано необоснованным включение в расходы не всей суммы процентов по договорам займа, а той суммы процентов (59 242 097,12руб.), которая вытекает из договора займа №29/06-1, денежные средства по которому были направлены 02.07.2007 на выплату дивидендов ЗАО «Проффинанс».

Инспекция считает, что общество заключило договор займа №29/06-1 с целью уменьшения своих налоговых обязательств по налогу на прибыль, т.к. проценты по договору займа включаются в расходы для целей налогообложения прибыли, тогда как согласно п.1 ст.270 Кодекса при определении налоговой базы не учитываются расходы в виде сумм начисленных налогоплательщиком дивидендов и других сумм прибыли после налогообложения.

Договор займа заключен с той же организацией, которой выплачены дивиденды – ЗАО «Проффинанс». И ЗАО «Проффинанс», и общество находятся по одному адресу: 109147, г.Москва, ул.Воронцовская, д.21А, стр.1, источником денежных средств для ЗАО «Проффинанс» является только общество, отсутствуют расходы, связанные с выплатой заработной платы, коммунальные, транспортные расходы.

Заемные денежные средства до настоящего времени заявителем в полном объеме не возвращены ЗАО «Проффинанс», однако проценты в сумме 92 786 957,13 руб. (из которых признаны необоснованными - 59 242 097,12 руб.) заявитель учитывает в целях уменьшения налогооблагаемой базы.

Инспекция считает, что обществом нарушен п.1 ст.252 Кодекса, т.к. отсутствует связь произведенных расходов с получением доходов. Выплата дивидендов не направлена на получение доходов.

Суд считает выводы налогового органа незаконными в силу следующего.

В соответствии со ст. 252 Кодекса налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты налогоплательщика. 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. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Согласно ст. 265 Кодекса в состав внереализационных расходов, не связанных с производством и реализацией, включаются обоснованные затраты на осуществление деятельности, непосредственно не связанной с производством и (или) реализацией.

К внереализационным расходам относятся, в частности, расходы в виде процентов по долговым обязательствам любого вида вне зависимости от характера предоставленного кредита или займа. Расходом признается только сумма процентов, начисленных за фактическое время пользования заемными средствами.

В силу ст. 269 Кодекса расходом признаются проценты, начисленные по долговому обязательству любого вида при условии, что размер начисленных налогоплательщиком по долговому обязательству процентов существенно не отклоняется от среднего уровня процентов, взимаемых по долговым обязательствам, выданным в том же квартале на сопоставимых условиях.

При отсутствии долговых обязательств перед российскими организациями, выданных в том же квартале на сопоставимых условиях, а также по выбору налогоплательщика предельная величина процентов, признаваемых расходом (включая проценты и суммовые разницы по обязательствам, выраженным в условных денежных единицах по установленному соглашением сторон курсу условных денежных единиц), принимается равной ставке рефинансирования Центрального Банка России, увеличенной в 1,1 раза, - при оформлении долгового обязательства в рублях и равной 15% - по долговым обязательствам в иностранной валюте.

Таким образом, отнесение процентов по кредитам и займам на расходы, принимаемые для целей налогообложения, возможно по любым займам и кредитам независимо от их целевого назначения при условии, что размер процентов за пользование денежными средствами в договоре заемщика с заимодавцем не превышает предельного размера процентов, установленного ст. 269 Кодекса.

Следовательно, соблюдение налогоплательщиком положений ст. 269 Кодекса при отнесении процентов к расходам является единственным условием для отнесения процентов по привлекаемым займам к расходам, принимаемым для целей налогообложения. Соблюдение условий ст. 269 Кодекса налоговым органом не оспаривается.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 04.06.2007 № 320-О-П, налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, в силу принципа свободы экономической деятельности налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

Экономическая обоснованность расходов определяется не фактическим получением доходов в конкретном налоговом периоде от операции, а целевой направленностью на получение дохода в результате всей хозяйственной деятельности налогоплательщика.

Сам факт принятия решения о выплате дивидендов является подтверждением того, что в 2006 году обществом осуществлялась деятельность, в результате которой был получен доход.

Деятельность общества не ведется за счет заемных средств, является рентабельной, что налоговым органом не оспаривается. Привлечение обществом заемных средств связано с ведением им реальной производственной деятельности, а объемы получаемой обществом выручки достаточны для погашения займов.

Таким образом, общество осуществляет реальную финансово-хозяйственную деятельность, направленную на получение прибыли, в ходе которой по мере необходимости привлекаются кредитные средства.

В соответствии со ст. 42 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ общество вправе принимать решения о выплате дивидендов по размещенным акциям. Решения о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе решения о размере дивиденда и форме его выплаты по акциям каждой категории (типа), принимаются общим собранием акционеров.

Выплата дивидендов не может свидетельствовать о недобросовестности общества как налогоплательщика.

В силу ст. 43 указанного выше Закона общество не вправе принимать решение о выплате дивидендов, если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, и резервного фонда, и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате принятия такого решения.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 47 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ общество обязано ежегодно проводить годовое

общее собрание акционеров. Годовое общее собрание акционеров проводится в сроки, устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. Дивиденды выплачиваются деньгами, а в случаях, предусмотренных уставом общества, - иным имуществом. Источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества). Чистая прибыль общества определяется по данным бухгалтерской отчетности общества.

Согласно п. 10.4. устава общества дивиденды по результатам финансового года выплачиваются до 31 декабря года, в котором было принято решение о выплате дивидендов.

В соответствии с п.п. 11 п. 1 ст. 48 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ к компетенции годового общего собрания относятся, в том числе распределение прибыли (в том числе выплата (объявление) дивидендов общества по результатам финансового года.

В соответствии с Порядком оценки стоимости чистых активов акционерных обществ, утвержденным совместным Приказом Минфина России и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 29.01.2003 № 10Н, № 03-6/ПЗ, под стоимостью чистых активов акционерного общества понимается величина, определяемая путем вычитания из суммы активов акционерного общества, принимаемых к расчету, суммы его пассивов, принимаемых к расчету. Для оценки стоимости чистых активов акционерного общества составляется расчет по данным бухгалтерской отчетности.

Таким образом, решение о выплате дивидендов может быть принято не ранее чем через два месяца после окончания финансового года – в рассматриваемом случае не ранее 01.03.2007, размер дивидендов определяется по данным бухгалтерской отчетности общества – в рассматриваемом случае по состоянию на 31.12.2006. Наличие и/или отсутствие собственных денежных средств на счетах общества, их размер по состоянию на 29.06.2007 не имеют отношения к определению чистой прибыли.

По данным бухгалтерской отчетности общества стоимость всех его активов по состоянию на 31.12.2006 составляла 1 188 504 756 руб.

Согласно отчету о прибылях и убытках за период с 01.01.2006 по 31.12.2006 обществом получена чистая прибыль в размере 835 959 тыс. руб.

Поэтому инспекцией не доказано, что обществом нарушены положения п.1 ст.42 Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которому выплата дивидендов осуществляется только за счет чистой прибыли организации.

Решением общего собрания акционеров (протокол № 11 от 12.03.2007) было принято решение о выплате дивидендов по итогам 2006 года в размере 800 000 000 руб.

С момента принятия решения о выплате дивидендов у общества возникло обязательство перед акционерами по уплате денежных средств в размере 800 000 000 руб. в срок до 31.12.2007.

Выплата дивидендов производилась частями: 22.03.2007, 23.03.2007, 26.03.2007, 27.03.2007, 02.07.2007, то есть дивиденды на общую сумму 417 572 405,38 руб. были выплачены до заключения договора займа от 29.06.2007 № 29/06-1.

Следовательно, выплата дивидендов акционерам произведена обществом в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Факт привлечения обществом кредитов и займов не свидетельствует о том, что деятельность общества не направлена на получение дохода.

Как пояснили представители общества в судебном заседании, привлечение заемных средств от основного акционера было вызвано необходимостью получения денежных средств под более низкий процент, чем банковские кредиты.

Так, условиями договора займа от 29.06.2007 проценты за пользование заемными средствами установлены в размере 2 % годовых, что явно ниже, чем ставка процентов по банковскому кредитованию.

Процент за пользование заемными средствами увеличен до 12,1% годовых дополнительным соглашением № 3 от 01.10.2008, т.е. только в период мирового финансового кризиса, когда резко выросли и процентные ставки за пользование банковскими кредитами.

Дополнительным соглашением № 5 от 01.07.2010 процент за пользование заемными средствами уменьшен до 7,75% годовых.

Как пояснили представители заявителя, использование денежных средств на таких условиях было и продолжает оставаться экономически выгодным для общества, поэтому заемные средства до настоящего времени не возвращены.

Налоговым органом не представлено доказательств того, что получившее дивиденды ЗАО «Проффинанс» не исчислило и не уплатило налог по ставке, установленной п.п. 2 п. 3 ст. 284 Кодекса (9 процентов).

Суду не представлен какой-либо расчет, подтверждающий, что обществом и его акционером ОАО «Проффинанс» получена необоснованная налоговая выгода в результате рассматриваемых операций, т.е. что уплата налога с доходов в виде дивидендов является меньшим налоговым бременем, чем уменьшение налогооблагаемой прибыли на сумму процентов по банковским кредитам с учетом положений ст. 269 Кодекса.

Поэтому отмеченная налоговым органом взаимозависимость организаций – участников сделок в данном случае значения не имеет.

Налоговое законодательство не ставит экономическую оправданность произведенных расчетов в зависимость от финансовых результатов деятельности налогоплательщика в отдельно взятом налоговом (отчетном) периоде.

Экономическая обоснованность расходов определяется не фактическим получением доходов в конкретном налоговом (отчетном) периоде, а целевой направленностью таких расходов на получение дохода в результате всей хозяйственной деятельности налогоплательщика.

В силу главы 25.3 Кодекса отношения по уплате государственной пошлины возникают между ее плательщиком – лицом, обращающимся в суд, и государством. Исходя из положений подпункта 1 пункта 3 статьи 44 Кодекса, отношения по поводу уплаты государственной пошлины после ее уплаты прекращаются.

Согласно ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации между сторонами судебного разбирательства возникают отношения по распределению судебных расходов, которые не регулируются главой 25.3 Кодекса.

Законодательством не предусмотрен возврат заявителю уплаченной государственной пошлины из бюджета в случае, если судебный акт принят в его пользу, а также не предусмотрено освобождение государственных органов, органов местного самоуправления от возмещения судебных расходов.

В связи с этим, если судебный акт принят не в пользу государственного органа (органа местного самоуправления) расходы заявителя по уплате государственной пошлины подлежат возмещению этим органом в составе судебных расходов (ч. 1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 110, 167, 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Признать недействительным, не соответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации, решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 9 по г. Москве от 30.12.2011 № 12-04/7668 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления штрафа за неполную уплату налога на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 2 314 724 руб., начисления пени по налогу на прибыль в размере 564 081,99 руб., начисления недоимки по налогу на прибыль за 2008 – 2010 года в размере 11 573 626 руб.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 9 по г. Москве в пользу Открытого акционерного общества Холдинговая компания «Главное всерегиональное строительное управление «Центр» судебные расходы в размере 2 000 руб.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.А. Карпова