



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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-36026/2014

Москва
16 сентября 2014 года

Дело № А40-150269/13

Резолютивная часть постановления объявлена 09 сентября 2014 года
Постановление изготовлено в полном объеме 16 сентября 2014 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи А.С. Маслова,
судей П.А. Порывкина и М.С. Сафроновой
при ведении протокола судебного заседания Е.А. Комковой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
ЗАО «ЛАНИТ»

на решение Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2014
по делу № А40-150269/13, принятое судьей А.В. Бедрацкой,
о признании недействительными решения МИ ФНС России по крупнейшим
налогоплательщикам № 7 от 08.05.2013 №16-17/4 о привлечении к ответственности за
совершение налогового правонарушения,

при участии в судебном заседании:
от ЗАО «ЛАНИТ» - Кайдалов С.А. (по доверенности от 25.11.2013), Егоров К.И.
(по доверенности от 25.11.2013)
от МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 7 – Гузев Ю.Г, (по
доверенности от 28.01.2014), Гончаренко Е.В. (по доверенности от 19.05.2014),
Тимофеева Ю.М. (по доверенности от 16.01.2014), Шмытов А.А. (по доверенности
от 09.08.2014)

У С Т А Н О В И Л:

ЗАО «ЛАНИТ» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 7 (далее – инспекция, налоговый орган) от 08.05.2013 № 16-17/4 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и требования № 72 об уплате налога, сбора, пени, штрафа (для организаций, индивидуальных предпринимателей) по состоянию на 14.10.2013 (с учетом уточнения заявленных требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2014 заявленные требования удовлетворены частично. Признаны недействительными решение налогового органа от 08.05.2013 № 16-17/4 и требование № 72 об уплате налога, сбора, пени, штрафа (для организаций, индивидуальных предпринимателей) по состоянию на 14.10.2013 в части доначисления сумм налога, пени, привлечения к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации в общей сумме 1 215 559 рублей 14 копеек. В остальной части в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судом решением, ЗАО «ЛАНИТ» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит о его отмене в части, неудовлетворенной судом, как принятого с нарушением норм права. В апелляционной жалобе заявитель ссылается на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, нарушение норм материального и процессуального права. По мнению общества, им представлены все необходимые доказательства, подтверждающие наличие реальных хозяйственных операций со спорными контрагентами (ООО «Проектирование и строительство XXI век» и ООО «Промнет»). Инспекцией обратного не доказано. Суд неправоммерно признал налоговую выгоду по договорам со спорными контрагентами необоснованной и сделал вывод о том, что общество не проявило должную осмотрительность при выборе контрагентов.

Кроме того, указывает на то, что судом необоснованно отказано в удовлетворении ходатайств о вызове свидетеля и об истребовании доказательств, что, по мнению заявителя, является нарушением норм процессуального права. Также указывает, что судом не было рассмотрено ходатайство о назначении судебной экспертизы, не дана оценка приобщенным к материалам дела письменным показаниям генерального директора Павлова А.В. и принятия решения по делу при непоступлении в суд ответа от компании Диболд Селф-Сервис Солюшнс.

В судебном заседании представители ЗАО «ЛАНИТ» доводы апелляционной жалобы поддержали по мотивам, изложенным в ней.

Представители налогового органа возражали против удовлетворения апелляционной жалобы.

Согласно части 5 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Поскольку лицами, участвующими в деле не заявлены возражения о пересмотре судебного акта в обжалуемой части, апелляционный суд проверяет законность и обоснованность решения в части требований, в удовлетворении которых судом отказано.

Рассмотрев дело в порядке статей 266, 267, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены решения Арбитражного суда города Москвы в обжалуемой части, вынесенного в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и обстоятельствами дела.

Как установлено судом и следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки обществ за 2009 и 2010 годы инспекцией вынесено решение от 08.05.2013 № 16-17/4 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, которым общество привлечено к ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в общем размере 36 828 568 рублей, обществу доначислены суммы

неуплаченных налогов в общем размере 244 555 855 рублей, начислены пени в общей сумме 65 671 017 рублей 22 копейки.

Основанием для доначисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость послужили выводы налогового органа о том, что деятельность заявителя по взаимоотношениям с ООО «Проектирование и строительство XXI век» и ООО «Промнет» направлена на получение необоснованной налоговой выгоды, поскольку порядок приобретения заявителем работ, услуг у ООО «Проектирование и строительство XXI век» свидетельствует об имитации хозяйственной деятельности посредством совершения фиктивных операций и созданию искусственного документооборота, то есть об отсутствии реальности выполнения (оказания) данным контрагентом работ, услуг, а также не проявлении должной осмотрительности, а по взаимоотношениям с ООО «Промнет», связанным с приобретением товаров (банкоматов) у данного контрагента, установлено отражение в документах, представленных в налоговый орган, недостоверных сведений.

На основании указанного решения инспекцией было выставлено требование от 14.10.2013 № 72 об уплате налога, сбора, пени, штрафа.

Посчитав решение и требования налогового органа незаконными, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции на основании исследования и оценки представленных доказательств и с учетом положений статей 65, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статей 169, 171, 172, 252 Налогового кодекса Российской Федерации, Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» исходил из доказанности налоговым органом правомерности решения и произведенных доначислений налогов, пени и штрафа.

При этом суд, установив при рассмотрении дела, что в решении инспекции имеются технические ошибки в части доначисленных сумм налога, пени и штрафа (в сторону увеличения), исходил из того, что в указанной части доначисленные суммы подлежат уменьшению, в связи с чем признал частично обоснованными заявленные требования.

По взаимоотношениям с ООО «Проектирование и строительство XXI век».

Основанием для принятия решения в оспариваемой части послужил вывод инспекции о неправомерном учете заявителем в составе расходов, учитываемых при исчислении налога на прибыль, затрат по взаимоотношениям с ООО «Проектирование и строительство XXI век» и применении соответствующих налоговых вычетов НДС по счетам-фактурам, выставленным этим контрагентом.

При этом налоговый орган исходил из того, что первичные документы, представленные заявителем в обоснование понесенных затрат и заявленных вычетов, не отвечают требованиям достоверности, а сами работы (услуги), в обоснование оплаты которых представлены первичные документы, не выполнялись (не оказывались) и не могли быть выполнены указанным контрагентом заявителя.

Суд первой инстанции, руководствуясь статьями 169, 171, 247, 252 Налогового кодекса Российской Федерации, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды», отказал налогоплательщику в удовлетворении заявленного требования в данной части. Суд пришел к выводу, что действия заявителя направлены на необоснованное получение им налоговой выгоды путем создания формального документооборота при отсутствии реальных хозяйственных операций с контрагентом.

Суд апелляционной инстанции соглашается с такими выводами суда.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 Налогового кодекса Российской Федерации, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации в отношении товаров, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации, а также в отношении товаров, приобретаемых для перепродажи.

В силу статьи 172 Налогового кодекса Российской Федерации налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг). Вычетам подлежат только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) и при наличии соответствующих первичных документов.

В пунктах 1 и 2 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации определено, что счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия предъявленных сумм налога к вычету или возмещению в порядке, предусмотренном настоящей главой. Счета-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, установленного пунктами 5 и 6 настоящей статьи, не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету или возмещению.

На основании пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации при исчислении налога на прибыль налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, 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. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Таким образом, для применения вычетов по налогу на добавленную стоимость и отнесения соответствующих затрат к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль, необходимо, чтобы сделки носили реальный характер; документы, подтверждающие правомерность применения налоговых вычетов, содержали достоверную информацию; затраты налогоплательщика были документально подтверждены.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой льготы является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

В пунктах 4 и 9 названного постановления указано, что налоговая льгота не может быть признана обоснованной, если она получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки

обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, делая вывод об обоснованности заявленных расходов по налогу на прибыль и вычетов по НДС, необходимо исходить не из формального представления налогоплательщиком документов, подтверждающих расходы, но также устанавливать связь понесенных расходов с реальной финансово-хозяйственной деятельностью налогоплательщика и его контрагента.

В данном случае в ходе проверки установлено, что заявитель (подрядчик) в проверяемом периоде заключил договоры с ОАО «РЖД», Минобороны России, Федеральным Государственным унитарным предприятием «Центральное конструкторское бюро тяжелого машиностроения», ГУП «Моспромпроект», ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Связьстрой НН», ООО «ЕВРОСТРОЙ», Федерального агентства морского и речного транспорта, ОАО «Ростелеком», ООО «АвтоСтройМонтаж», ООО «Газпром трансгаз Югорск», Государственного учреждения «Войсковая часть 35533», ОАО «Первая грузовая компания», ООО «Винтегра Ай Ти», Министерства сельского хозяйства Российской Федерации, ООО «БУРГАЗ», ЗАО «Телеком Сервис», ФГУП «Росэнергоатом», ЗАО «Комплексные энергетические системы», ООО «Экспател», ЗАО «СТС+», Муниципального общеобразовательного учреждения средней общеобразовательной школы № 65 г. Липецка, ОАО «КОМСТАР-ОТС», Агентства гражданской защиты ВАО г. Москвы, ООО «ФОР-ИНВЕСТ», ООО «Хайтед» и кредитными учреждениями (заказчики).

При этом заявитель в качестве субподрядчика привлек для непосредственного выполнения работ, в том числе ООО «Проектирование и строительство XXI век», а также работников ООО «Специальные Проекты и Системы» и ОАО «ЛАНИТ-Консалтинг».

Затраты, связанные с оплатой выполненных ООО «Проектирование и строительство XXI век» работ, включены налогоплательщиком в состав расходов в целях исчисления налога на прибыль, а предъявленный данными контрагентами в составе их стоимости НДС - в сумму налоговых вычетов.

Заявителем на проверку было представлено 289 договоров субподряда, заключенных с ООО «Проектирование и строительство XXI век», из которых большая часть договоров на выполнение работ на режимных объектах, а также договоры на выполнение работ на объектах кредитных учреждений. Предметом указанных договоров являлось выполнение работ, в том числе проектных, строительномонтажных и пусконаладочных, а также выполнение работ по монтажу, настройке и проведению приемосдаточных испытаний поставленного оборудования для кредитных учреждений, в общей сложности на 32 строительных объектах.

В ходе проведенной проверки в подтверждение выполнения работ (оказания услуг) ООО «Проектирование и строительство XXI век» заявителем были представлены акты о приемке выполненных работ (форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), счета-фактуры. Сумму расходов по работам (услугам), выполненным (оказанным) ООО «Проектирование и строительство XXI век», налогоплательщик отразил в регистрах бухгалтерского учета.

Между тем, судом установлено, что первичные документы, представленные заявителем к проверке, не отвечают критерию достоверности, следовательно, не могут свидетельствовать об обстоятельствах, с которыми общество связывает применение права на налоговый вычет и учет расходов при налогообложении прибыли.

При этом суд, исследовав представленные в материалы дела доказательства, в том числе акты освидетельствования, показаний должностных лиц и работников заказчиков и ООО «Специальные Проекты и Системы», из которых следует, что работы (услуги) по договорам, заключенным с заявителем, фактически исполнялись и исполнены либо самим заявителем, либо третьими лицами, пришел к выводу о том, что

фактически работы, информация о которых содержится в представленных заявителем документах, выполнялись (оказывались) иными лицами, а не спорным контрагентом, расходы и вычеты в спорных суммах не подтверждены.

Так, налоговый орган в ходе проверки ООО «Проектирование и строительство XXI век» установил, что оно не могло выполнить указанные работы, поскольку не имело материально-технической базы для ведения предпринимательской и финансово-хозяйственной деятельности ввиду отсутствия имущества, в том числе основных средств, производственных активов, транспортных средств, квалифицированного персонала и материальных расходов, связанных с ведением такой деятельности. Помимо этого, движение денежных средств по счетам носило транзитный характер.

В силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии таких обстоятельств, как:

- 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.

Судом установлено, что договорами было предусмотрено обязательное наличие необходимого количества работников для выполнения подрядных (субподрядных) работ (не менее 14 человек), а также наличие квалифицированного персонала, сертифицированного на проведение проектных работ.

Из представленных заявителем сведений следует, что среднесписочная численность сотрудников ООО «Проектирование и строительство XXI век» в проверяемый период составляла 15 человек.

Между тем, 10 из 15 опрошенных в ходе проверки работников показали, что они не имеют отношения к ООО «Проектирование и строительство XXI век» и в спорный период являлись работниками иных организаций.

При этом из справок по форме 2-НДФЛ усматривается, что указанные лица работали в ООО «Проектирование и строительство XXI век» только 1 месяц – январь 2009 года.

Таким образом, ООО «Проектирование и строительство XXI век», отражая в справках, составленных по форме 2-НДФЛ, сведения о доходах указанных лиц, путем целенаправленных действий создавало видимость наличия необходимого количества работников для осуществления подрядных (субподрядных) работ. Действия же налогоплательщика, систематически заключавшего договоры субподряда с данной организацией, не имеющей возможности их исполнить в силу отсутствия квалифицированного персонала, имели единственной целью получение необоснованной налоговой выгоды.

Кроме того, суд, проанализировав условия спорных договоров, заключенных между заявителем и ООО «Проектирование и строительство XXI век», а также рабочую документацию и исполнительные документы, составленные при производстве спорных работ, пришел к выводу о том, что спорные работы (услуги) ООО «Проектирование и строительство XXI век» не выполнялись (не оказывались).

Так, вся исполнительно-техническая документация на объектах велась фактически только заявителем и иными контрагентами (в том числе ООО «Специальные Проекты и Системы»), спорная субподрядная организация в исполнительной документации,

представленной обществом заказчикам и генеральным подрядчикам не зафиксирована, как и не зафиксирована в актах освидетельствования, в соответствии с которыми работы были выполнены либо заявителем, либо иными контрагентами.

Вместе с тем, работы, указанные в актах по форме № КС 2, оформленных от имени ООО «Проектирование и строительство XXI век», идентичны работам, выполненным другими субподрядчиками, в том числе ООО «Специальные Проекты и Системы». При этом при равных условиях договоров документы иными субподрядчиками представлялись в полном объеме и в соответствии с нормами налогового и бухгалтерского учета, из которых можно было достоверно определить, для каких видов работ привлекались данные субподрядчики.

Более того, в нарушение условий спорных договоров заявителем не согласовывалось с заказчиками привлечение ООО «Проектирование и строительство XXI век» для выполнения работ (оказания услуг), а также отсутствовало согласие заказчиков на передачу конфиденциальных данных, технических смет и т.д. ООО «Проектирование и строительство XXI век».

Учитывая вышеизложенное и принимая во внимание, что все пуско-наладочные работы заявитель выполнил собственными силами, имея квалифицированных специалистов и сертификаты на выполнение указанных работ, суд пришел к обоснованному выводу о том, что спорные работы и услуги были выполнены либо силами самого общества, либо третьими лицами, но не ООО «Проектирование и строительство XXI век».

Кроме того, опрошенные в ходе мероприятий налогового контроля представители заказчиков строительных работ, которые осуществляли технический надзор и контроль за выполнением работ, пояснили, что на строительных объектах находились только работники заявителя или работники третьих лиц. Никаких работ силами ООО «Проектирование и строительство XXI век» не выполнялось. Отрицали свое нахождение на строительных объектах и сами работники ООО «Проектирование и строительство XXI век».

Более того, как следует из материалов дела, часть заказчиков являлись режимными предприятиями, для выполнения работ (оказания услуг) на которых необходимо наличие соответствующей лицензии, дающей право на осуществление работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

В соответствии со статьей 27 Федерального закона от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий или оказанием услуг по защите государственной тайны, осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Согласно Положению о лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.1995 № 333, органами, уполномоченными на ведение лицензионной деятельности по допуску предприятий к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, является Федеральная служба безопасности Российской Федерации и ее территориальные органы.

Материалами налоговой проверки подтверждается наличие лицензии на проведение работ со сведениями, составляющими государственную тайну, только у

заявителя. У ООО «Проектирование и строительство XXI век» соответствующие лицензии отсутствуют.

Заказчики также не подтвердили факт оформления допуска к сведениям, содержащим государственную тайну, на представителей ООО «Проектирование и строительство XXI век».

При этом все иные задействованные для выполнения работ субподрядчики имели либо лицензию на работу с государственной тайной, либо их работникам были оформлены допуски.

Более того, допрошенный в ходе налоговой проверки генеральный директор ООО «Проектирование и строительство XXI век» Павлов А.В. также показал, что у ООО «Проектирование и строительство XXI век» лицензии на работы с государственной тайной отсутствуют, работники допуск к работе с секретными документами не имеют.

Таким образом, представленные налоговым органом доказательства в совокупности опровергают довод налогоплательщика о реальности хозяйственных операций, поскольку у ООО «Проектирование и строительство XXI век» отсутствовали необходимые производственные, кадровые ресурсы (в том числе квалифицированный персонал, сертифицированный на проведение работ и имеющий соответствующие лицензии) и расходы, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Сведений об аренде указанной организацией соответствующей специальной техники и персонала не было представлено; в материалах дела нет и доказательств направления ООО «Проектирование и строительство XXI век» к объектам выполнения работ по монтажу, настройке и проведению приемо-сдаточных испытаний поставленного оборудования для кредитных учреждений, как и нет доказательств несения командировочных расходов.

Кроме того, из анализа налоговой и бухгалтерской отчетности ООО «Проектирование и строительство XXI век» следует, что налоговая нагрузка данной организации минимальна, доходы указанной организации практически равны расходам. При больших оборотах денежных средств, проходящих через счет контрагента, суммы налога к уплате указывались в налоговых декларациях в несопоставимых размерах.

Указанные обстоятельства послужили основанием для вывода суда о заключении договоров, не имеющими деловой цели, с организацией, не осуществляющей реальную хозяйственную деятельность, и направленности действий налогоплательщика на получение необоснованной налоговой выгоды.

При этом судом также учтено, что инспекция в ходе проверки не установила обстоятельств, свидетельствующих о проявлении обществом должной осмотрительности и принятии мер для установления наличия у контрагентов необходимых условий для выполнения работ и проверки достоверности сведений, содержащихся в первичных бухгалтерских документах.

Не представлено таких доказательств и в материалы дела.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.04.2010 № 18162/09, налоговая выгода может быть признана необоснованной при представлении налоговым органом доказательств нереальности совершенных хозяйственных операций, являющихся основанием для ее получения либо доказательств отсутствия у налогоплательщика должной осмотрительности при совершении соответствующей сделки.

При реальности произведенного сторонами исполнения по сделке то обстоятельство, 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), само по себе не является безусловным и достаточным доказательством, свидетельствующим о получении обществом необоснованной налоговой выгоды.

При установлении этого обстоятельства и недоказанности факта невыполнения спорных субподрядных работ 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 общество действовало без должной осмотрительности и, исходя из условий и обстоятельств совершения и исполнения соответствующей сделки, знало или должно было знать об указании контрагентом недостоверных сведений или о подложности представленных документов ввиду их подписания лицом, не являющимся руководителем контрагента, или о том, что контрагентом по договору является лицо, не осуществляющее реальной предпринимательской деятельности и не декларирующее свои налоговые обязанности по сделкам, оформляемым от его имени.

При этом проявление должной осмотрительности заключается не только в получении от контрагента копий учредительных документов и свидетельств о регистрации, при заключении сделки необходимо оценить деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств. Налогоплательщик должен убедиться в наличии у контрагента необходимых ресурсов (технологического оборудования, квалифицированного персонала, основных средств, производственных активов, транспортных средств) и соответствующего опыта, истребовать у контрагента документы, подтверждающие эти возможности, а также документы, подтверждающие подписи на первичных документах.

В рассматриваемом же случае заявитель, являясь специализированной организацией, занимающейся выполнением комплекса работ, связанного с современными информационными технологиями – от проекта до монтажа, внедрения и обучения персонала, в штате которой состоят квалифицированные специалисты, и, в связи с этим, выбранной в проверяемом периоде в качестве субподрядчика для выполнения спорных работ (оказания услуг), передал работы субподрядной организации, не располагавшей штатом квалифицированных сотрудников, собственным оборудованием.

При этом общество заключало крупные по стоимости и важные для основной деятельности сделки в отсутствие какой-либо деловой переписки и личных встреч, без оценки деловой репутации контрагентов, наличия у них необходимых ресурсов и опыта, а также в отсутствие соответствующих лицензий, без проверки полномочий лиц, действовавших от имени организаций-контрагентов.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции и в апелляционной жалобе заявителем не приведены доводы в обоснование выбора этой организации в качестве контрагента, исходя из значительности сумм, подлежащих выплате за выполненные работы (оказанные услуги) по договорам.

При наличии вышеуказанных обстоятельств, является обоснованным вывод суда, сделанный на основе оценки представленных в дело доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о том, что представленные заявителем документы по взаимоотношениям со спорным контрагентом носят формальный характер.

Руководствуясь положениями глав 21 и 25 Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральным законом от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете», с учетом постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», суд пришел к выводу о том, что целью создания документооборота с ООО «Проектирование и строительство XXI век»

являлось не осуществление реальных хозяйственных операций, а незаконное возмещение налога на добавленную стоимость и уменьшение налога на прибыль.

Апелляционная жалоба заявителя содержит возражения по каждому отдельно взятому выводу суда, свидетельствующих о получении обществом необоснованной налоговой выгоды (недобросовестности контрагента заявителя, отсутствия у организации необходимых условий для достижения результатов экономической деятельности, отсутствие лицензий, недоказанности реальности операций, не проявлении заявителем должной осмотрительности и т.д.).

Однако указанные обстоятельства исследованы судом при рассмотрении дела в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и разъяснениями, содержащимися в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 в совокупности и взаимной связи, и сделан правильный вывод о получении обществом необоснованной налоговой выгоды, не опровергнутый доводами апелляционной жалобы.

Ссылка общества в письменных пояснениях на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.07.2012 № 2341/12 неосновательна, поскольку в рамках указанного дела установлены иные фактические обстоятельства, связанные с совершением реальных хозяйственных операций и длительностью хозяйственных взаимоотношений между налогоплательщиком и контрагентом, тогда как в рамках настоящего дела реальность хозяйственных операций не установлена и суд при разрешении спора исходил из его конкретных фактических обстоятельств. Выводы суда не противоречат правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.07.2012 № 2341/12.

По взаимоотношениям с ООО «Промнет».

Основанием для принятия решения в оспариваемой части послужил вывод инспекции о неправомерном учете заявителем в составе расходов, учитываемых при исчислении налога на прибыль, затрат по взаимоотношениям с ООО «Промнет» и применении соответствующих налоговых вычетов НДС по счетам-фактурам, выставленным этим контрагентом.

При этом налоговый орган исходил из того, что участие ООО «Промнет» в совершенных операциях носило искусственный характер и сводилось к оформлению комплекта документов для того, чтобы создать видимость хозяйственных операций между обществом и поставщиком.

Как установил налоговый орган, фактическая структура поставок была организована через ООО «Промнет», который не участвовал в реальных финансово-хозяйственных отношениях, в перемещении и реализации товаров, в то время как общество имело прямые договорные отношения с иностранным продавцом-производителем.

Суд первой инстанции, руководствуясь статьями 169, 171, 247, 252 Налогового кодекса Российской Федерации, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды», отказал налогоплательщику в удовлетворении заявленного требования в данной части. Суд пришел к выводу, что действия заявителя направлены на необоснованное получение им налоговой выгоды путем создания формального документооборота при отсутствии реальных хозяйственных операций с контрагентом.

Суд апелляционной инстанции соглашается с такими выводами суда.

В ходе проверки установлено, что между заявителем и ООО «Промнет» заключен договор поставки от 30.07.2007 № 30/07, из которого следует, что ООО «Промнет» поставляет в адрес общества компьютеры, комплектующие и

аксессуары к ним, сетевое оборудование, программное обеспечение и иные товары на условиях, в порядке и в сроки, определенные сторонами.

В ходе проверки обществом в налоговый орган представлены счета-фактуры, в ходе анализа которых инспекцией установлено, что контрагентом в адрес заявителя поставлены, в том числе банкоматы DIEBOLD ORTEVA Моделей 522, 510, 562 производства ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС (Венгрия), которые были ввезены на территорию Российской Федерации по следующим грузовым таможенным декларациям (далее - ГТД): 10125090/030810/0006270; 10125090/040510/0003193; 10125090/050510/0003234; 10125090/080610/0004381; 10125090/110510/0003397; 10125090/160610/0004635; 10125090/170310/0001822; 10125090/180310/0001870; 10125090/200910/0007484; 10125090/200910/0007487; 10125090/240310/0002026; 10125090/240510/0003844; 10125090/250510/0003899; 10125090/260510/0003925; 10125090/270710/0006070; 10125090/270910/0007661; 10125090/300610/0005187.

Между тем, инспекцией установлено, что одновременно заявителем и Швейцарской компанией ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС (Продавец) заключены прямые договоры купли-продажи, согласно которым продавец продает и поставляет в адрес покупателя банкоматы DIEBOLD ORTEVA моделей 522, 510, 562. Из паспортов сделок к данным договорам следует, что заявитель осуществляет экспорт вышеперечисленных банкоматов на территорию Российской Федерации и выступает декларантом в ГТД при оформлении ввоза.

При сопоставлении данных, представленных обществом по финансово-хозяйственным взаимоотношениям с ООО «Промнет» и Швейцарской компанией ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС, инспекцией установлено, что товары (банкоматы), поставленные по договорам со Швейцарской компанией ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС, идентичны и совпадают по номенклатуре и количеству с товарами (банкоматами), указанными в счетах-фактурах, выставленных ООО «Промнет». Банкоматы ввезены на основании одних и тех же ГТД.

При этом из представленных документов Московской областной таможней следует, что спорные банкоматы DIEBOLD ORTEVA были ввезены на территорию Российской Федерации заявителем на основании заключенного со Швейцарской компанией ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС договора.

Следовательно, обществом были понесены затраты как по договору с ООО «Промнет», так и по договорам со Швейцарской компанией ДИБОЛД СЕЛФ-СЕРВИС СОЛЮШНС ЛЛС на приобретение банкоматов, совпадающих по номенклатуре и количеству, что свидетельствует о задвоении расходов и вычетов по НДС.

Оценив во взаимосвязи и совокупности представленные в материалы дела доказательства, в том числе: счета-фактуры, выставленные ООО «Промнет», ГТД; материалы, полученные в ходе мероприятий налогового контроля и иные документы, суд сделал вывод о том, что инспекция доказала необоснованность получения обществом налоговой выгоды в виде применения налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость и уменьшения налогооблагаемой прибыли за спорный период.

При этом судом установлено, что в действительности банкоматы производства DIEBOLD поставлялись в адрес общества непосредственно от производителя, а участие ООО «Промнет» в совершенных операциях носило искусственный характер и сводилось к оформлению комплекта документов для того, чтобы создать видимость хозяйственных операций между заявителем и ООО «Промнет».

Таким образом, установлено наличие документов без реального осуществления финансово-хозяйственной деятельности, которое не может служить основанием для отнесения затрат к расходам, уменьшающим полученные доходы при определении налогооблагаемой прибыли организаций, и принятии к вычету соответствующих сумм НДС.

Суд апелляционной инстанции принимает во внимание, что общество не представило доказательств, свидетельствующих о том, что спорный контрагент, не

имеющий деловой репутации на рынке купли-продажи сложного импортного оборудования (банкоматов), фактически мог заключить контракты с иностранным производителем. Кроме того, обществом не представлено доказательств, подтверждающих фактическую доставку банкоматов силами спорного контрагента от границы Российской Федерации.

Установленные по делу обстоятельства в совокупности и взаимосвязи свидетельствуют о том, что названные организации созданы для видимости расчетов за товары (работы, услуги) без намерения осуществлять реальную экономическую деятельность.

Исследовав и оценив представленные по делу доказательства в порядке, предусмотренном статьями 65, 71, 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, руководствуясь статьями 169, 171, 172, 252 Налогового кодекса Российской Федерации, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды», суд первой инстанции пришел к выводу о том, что представленные обществом документы по операциям с ООО «Проектирование и строительство XXI век» и ООО «Промнет» не могут быть приняты в качестве доказательств правомерности понесенных расходов, учитываться при исчислении налога на прибыль и являться основанием для применения налоговых вычетов по НДС ввиду отсутствия реальных хозяйственных операций, недостоверности и противоречивости сведений, содержащихся в представленных документах, которые оформлены вне связи с реальным осуществлением деятельности и фактически представляют собой формальный документооборот для получения обществом необоснованной налоговой выгоды.

Обществом, указанные выводы при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции не опровергнуты, соответствующих документов не представлено.

Доводы апелляционной жалобы о том, что суд первой инстанции необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства заявителя об истребовании у ИФНС России № 9 по городу Москве акта выездной налоговой проверки, вынесенного по результатам проверки ООО «Проектирование и строительство XXI век», не приобщил к материалам дела имеющиеся у заявителя и надлежащим образом заверенную копию вышеуказанного документа, а также отказал в истребовании у контрагента общих и специальных журналов работ, подлежит отклонению.

Согласно пункту 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд вправе истребовать доказательство от лица, у которого оно находится, по ходатайству лица, участвующего в деле и не имеющего возможности самостоятельно получить это доказательство.

При этом суд учитывает, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, и вправе отказать в удовлетворении такого ходатайства. Отказ суда в истребовании дополнительных доказательств не является процессуальным нарушением.

В рассматриваемом случае, предлагая истребовать у налогового органа акт налоговой проверки в отношении спорного контрагента, заявитель не обосновал, какое значение для разрешения настоящего дела имеют указанные документы и какие обстоятельства, входящие в предмет доказывания, они подтверждают, при том, что выводы, изложенные в акте проверки, не имеют предустановленной силы при рассмотрении налогового спора судом.

Предлагая истребовать у ООО «Проектирование и строительство XXI век» общих и специальных журналов работ, заявитель указывал на то, что этими доказательствами может быть подтвержден факт выполнения работ (оказания услуг) именно спорным контрагентом.

Вместе с тем, статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Отказывая в истребовании дополнительных доказательств, суд исходил из достаточности представленных по делу доказательств.

Материалы дела исследованы судом полно, всесторонне и объективно, представленным сторонами доказательствам дана надлежащая правовая оценка, изложенные в обжалуемом судебном акте выводы соответствуют фактическим обстоятельствам дела и нормам права.

Более того, ходатайствуя о приобщении к материалам дела имеющейся у заявителя заверенной копии акта проверки, общество, по сути, возлагает на суд обязанность проведения встречной налоговой проверки, что недопустимо.

Подлежит отклонению и довод жалобы о том, что суд первой инстанции необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства о вызове в качестве свидетеля генерального директора ООО «Проектирование и строительство XXI век» Павлова А.В. и необоснованно отказал в приобщении к материалам дела письменного заявления указанного лица.

В пункте 1 статьи 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что по ходатайству лица, участвующего в деле, арбитражный суд вызывает свидетеля для участия в арбитражном процессе. Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его фамилию, имя, отчество и место жительства.

В соответствии с пунктом 2 статьи 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по своей инициативе может вызвать в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство.

Из содержания данной статьи следует, что вызов лица в качестве свидетеля является правом, а не обязанностью суда.

В силу статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Суд с учетом оценки всех доказательств по делу в их совокупности, с учетом их допустимости, определяет необходимость допроса свидетелей.

В рассматриваемом случае суд не посчитал необходимым допрашивать указанное заявителем физическое лицо в качестве свидетеля.

Как следует из материалов дела и не отрицается заявителем, указанный гражданин дважды допрашивался в ходе выездной налоговой проверки.

В соответствии со статьей 90 Налогового кодекса Российской Федерации при проведении мероприятий налогового контроля в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля. Показания свидетеля заносятся в протокол. Перед получением показаний должностное лицо налогового органа предупреждает свидетеля об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля.

Следовательно, налоговым законодательством презюмируется добросовестность свидетелей и достоверность данных ими показаний.

Доказательств получения свидетельских показаний с нарушением установленного налоговым законодательством порядка в материалах дела не имеется, как и не имеется оснований не доверять ранее данным показаниям.

В связи с этим, и принимая во внимание, что вызов лица в качестве свидетеля является правом суда, оснований для вызова свидетеля и допроса его судом у суда первой инстанции не имелось.

Из положений статей 64, 67 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что арбитражный суд, установив, что представленные стороной доказательства не соответствуют требованиям относимости и допустимости, не относятся к предмету рассмотрения арбитражного суда либо содержат сведения, не подлежащие доказыванию в рамках рассмотрения конкретного спора, отказывает в приобщении таких доказательств к материалам дела.

Поскольку, как указывалось выше, Павлов А.В. дважды давал свои показания в ходе проверки, оснований не доверять которым у суда в силу положений законодательства не имелось, представленное заявителем в суд письменное заявление Павлова А.В. не соответствовало вышеуказанным требованиям, в связи с чем суд правомерно отказал в удовлетворении ходатайства о приобщении названного документа в материалы дела.

Нарушения судом принципов относимости и допустимости доказательств, установленных статьями 64, 67, 68 и 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не усматривается.

Утверждение заявителя о том, что суд не рассмотрел ходатайство о назначении экспертизы, противоречит материалам дела, в соответствии с которыми указанное ходатайство было рассмотрено судом 02.07.2014, о чем имеется указание в протоколе судебного заседания.

Доводы общества о неправомерном неназначении судом строительно-технической экспертизы подлежат отклонению.

Судебная экспертиза проводится арбитражным судом в случаях, порядке и по основаниям, предусмотренным процессуальным законом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 82, пунктом 2 статьи 64, пунктом 3 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд назначает экспертизу для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний. Заключение экспертов являются одним из доказательств по делу и оцениваются наряду с другими доказательствами.

Таким образом, судебная экспертиза назначается судом в случаях, когда вопросы права нельзя разрешить без оценки фактов, для установления которых требуются специальные познания.

Следовательно, требование одной из сторон о назначении судебной экспертизы не создает обязанности суда ее назначить.

В данном случае вопросы, поставленные обществом на разрешение эксперта, не требовали специальных познаний и не могли являться предметом экспертной оценки, а, по сути, отнесены к компетенции суда и производятся на основании оценки доказательств, представленных сторонами и имеющимися в материалах дела, в связи с чем у суда имелись основания для отказа в проведении экспертизы.

На основании вышеизложенного, нарушений судом первой инстанции норм процессуального права не установлено.

Довод о том, что суд вынес решение по делу, не получив ответа от компании Диболд Селф-Сервис Солюшнс, подлежит отклонению, поскольку не может являться основанием для отмены принятого по делу судебного акта.

Таким образом, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что приведенные в апелляционной жалобе доводы не могут служить основанием для отмены решения, принятого Арбитражным судом города Москвы. Обстоятельства по

делу судом первой инстанции установлены полно и правильно, им дана надлежащая правовая оценка. Основания для отмены решения суда отсутствуют.

Руководствуясь статьями 176, 266 - 269, 271, 272 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2014 по делу А40-150269/13 оставить без изменения, а апелляционную жалобу ЗАО «ЛАНИТ» – без удовлетворения.

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

Председательствующий судья:

А.С. Маслов

Судьи:

П.А. Порывкин

М.С. Сафронова

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