



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

20 декабря 2010г.

Дело №А40-130247/10-129-353

Резолютивная часть решения объявлена 13.12.2010.

Решение в полном объеме изготовлено 20.12.2010.

Арбитражный суд

Судьи

Фатеевой Н.В.

при ведении протокола судьей

С участием

от истца (заявителя) – Самылова М.Г. (дов. б/н от 07.10.2010г., паспорт 4507 236069);

Матюнин А.А. (дов. б/н от 07.10.10г., паспорт 4500 265900).

от ответчика – Битокова Б.Р. (дов. № 28377 от 09.12.10г., удостоверение ФНС УР № 502569); Айнуллин М.Р. (дов. №15/42053 от 28.12.09г., удостоверение ФНС УР №402044).

рассмотрел дело по заявлению

ЗАО «Торгово-промышленная компания «РосЦветМет»

к ответчику/заинтересованному лицу

ИФНС России №28 по г. Москве

о

признании частично недействительным решения

УСТАНОВИЛ:

Заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением (с учетом принятого судом уточнения требований) о признании незаконным решения ИФНС России №28 по г. Москве № 20-12/08 от 30.07.2010г. в части доначисления:

налога на прибыль организаций на общую сумму 3908828,0 руб., а также сумм пени и штрафов, начисленных в связи с приобретением товара у ООО «Металлсервис», ООО «ФинПрофи»;

налога на добавленную стоимость на общую сумму 3289704,0 руб., а также сумм пени и штрафов, начисленных в связи с приобретением товара у ООО «Металлсервис», ООО «ФинПрофи», ООО «ГазСтройКомплект.

Ответчик против удовлетворения требований возражал по основаниям, изложенным в оспариваемом решении и отзыве.

По результатам выездной налоговой проверки ЗАО «ТПК «РосЦветМет», проведенной за период с 01.01.2007г. по 31.12.2009г., Ответчиком вынесено Решение о привлечении налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9).

В соответствии с Решением № 20-12/08 от 30.07.2010г., оставленным без изменения письмом УФНС России по г. Москве № 19/91097981 от 17.09.2010г., с ЗАО «ТПК «РосЦветМет» подлежат взысканию:

недоимка на общую сумму 7'462'720-22 рублей, в том числе:

по налогу на прибыль организаций – 4'172'309 рублей;

по налогу на добавленную стоимость – 3'289'704 рубля;

по единому социальному налогу – 707-22 рублей;

пени на общую сумму 1'975'487-70 рублей (по состоянию на 30.07.2010г.), в том числе:

по налогу на прибыль организаций – 1'124'707 рублей;

по налогу на добавленную стоимость – 845'655 рублей;

по единому социальному налогу – 77-51 рублей;

по налогу на доходы физических лиц – 5'048-19 рублей;

штрафы на общую сумму 1'108'607-92 рублей, в том числе:

- на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ):

за неуплату налога на прибыль организаций – 834'462 рубля;

за неуплату налога на добавленную стоимость – 284'981 рубль;

за неуплату единого социального налога – 64-12 рубля;

- на основании статьи 123 НК РФ за не удержание и не перечисление налоговым агентом налога на доходы физических лиц – 2'774-80 рубля.

Заявитель оспорил в судебном порядке указанное Решение в части взыскания:

- по налогу на прибыль организаций:

недоимки по налогу на прибыль организаций на сумму 3'908'828 рублей (из 4'172'309 рублей начисленных по данному налогу), в том числе:

за 2007 год - 3'452'603 рубля;

за 2008 год - 456'225 рублей;

пени, исчисленных с указанных выше сумм недоимок по налогу на прибыль организаций;

штрафов на основании статьи 122 НК РФ, исчисленных в связи с неуплатой указанных выше сумм недоимок по налогу на прибыль организаций.

- по НДС:

недоимки по НДС на сумму 3'289'704 рубля (т.е. всей недоимки, начисленной по НДС);

пени, исчисленных с указанных выше сумм недоимок по НДС;

штрафов на основании статьи 122 НК РФ, исчисленных в связи с неуплатой указанных выше сумм недоимок по НДС.

Заявитель пояснил, что им не оспаривается Решение № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) в части начисления недоимки за 2007 – 2008г. на общую сумму 263'482 рубля, связанной с выводом о неправомерном включении в состав расходов дебиторской задолженности на общую сумму 1'097'843 рубля с истёкшим сроком исковой давности.

По налогу на прибыль организаций спорная сумма недоимки (3'908'828 рублей) сложилась из доначислений по двум эпизодам, связанным с неправомерным включением в расходы затрат на товары, приобретённые у двух организаций, имеющих признаки фирм – «однодневок»:

ООО «Металлсервис», у которого, по данным Ответчика, были приобретены товары в 2007 – 2008 гг. на общую сумму 13'773'140 рублей (без учёта НДС) (за 2007г – 11'872'204 рубля и за 2008г. – 1'900'936 рублей).

Сумма вменяемой недоимки по данному эпизоду составляет 3'305'554 рубля (за 2007г. – 2'849'329 рублей и за 2008г. – 456'225 рублей);

ООО «ФинПрофи», у которого были приобретены товары в 2007 году на общую сумму 2'513'640 рублей (без учёта НДС). Сумма вменяемой недоимки по данному эпизоду составляет 603'274 рубля.

По НДС вменяемая сумма недоимки (2'289'704 рубля) сложилась из доначислений по двум эпизодам, связанным с неправомерным включением в расходы затрат на товары, приобретённые у трёх организаций, имеющих признаки фирм – «однодневок»:

ООО «Металлсервис» (сумма налоговых вычетов - 2'442'293 рубля);

ООО «ФинПрофи» (сумма налоговых вычетов - 452'455 рублей);

ООО «ГазСтройКомплект» (сумма налоговых вычетов - 394'956 рублей).

Заявитель пояснил, что стоимость приобретённого у ООО «ГазСтройКомплект» товара Заявителем не была включена в состав расходов при исчислении налога на прибыль организаций (в связи с возвратом поставщику всего полученного товара).

Выслушав доводы представителей сторон, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, суд считает, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

ООО «Металлсервис»

ООО «Металлсервис» в рамках Договора № 06/11-20 от 20.11.2006г. (том 2, листы дела 144-146) в 2007 году поставляло ЗАО «ТПК «РосЦветМет» продукцию из цветных металлов, в том числе: труба алюминиевая 32*2 мм, гвозди М1 3,5*40 мм, проволока лб3 ДКРПМ, труба медная 32*1,5*3000 мм, элементы крепления снегозадержания верхние и нижние (алюминиевые и медные), высечка медная и алюминиевая, пруток БрАЖ9-4, черепица медная, компенсатор желоба медный, неликвиды латуни А-3-1, медь фосфористая Мф9 чушковая, болты и гайки стальные, лом латуни лб3, А-3-1 и т.д.

Общая стоимость поставленных ООО «Металлсервис» Заявителю товаров составила 16'775'193-78 рублей, включая НДС.

Поставки осуществлялись в период с 16 января 2007г. по 28 апреля 2008г.

В качестве доказательств, подтверждающих приобретение у ООО «Металлсервис» товара, в материалы дела Заявителем представлены: Договор № 06/11-20 от 20.11.2006г., заключенный между ЗАО «ТПК «РосЦветМет» и ООО «Металлсервис» (том 2, листы дела 144-146), счета-фактуры и товарные накладные (тома 3 и 4).

В качестве оснований для отказа заявителю в принятии расходов и налоговых вычетов налоговый орган в решении указывает следующее.

В соответствии с ответом на поручение об истребовании документов у ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 от 22 апреля 2010г. № 25-15/1605610дсп@, полученным из Инспекции ФНС России № 03 по г. Москве:

ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 состоит на учете в инспекции с 23.11.2005г. и зарегистрировано по адресу: 123104, г. Москва, ул. М. Бронная, д. 13, стр. 1;

учредителем и генеральным директором ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 является Скляревский Станислав Вячеславович»;

последняя бухгалтерская и налоговая отчетность представлена по состоянию на 01.07.2006г., декларация по НДС представлена за 3 кв. 2006г.»;

ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 по юридическому адресу не значится. При проведении осмотра помещения составлен акт № 173 от 10.04.2008г.;

ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 имеет 4 признака фирмы-«однодневки»: адрес «массовой» регистрации, «массовый» учредитель, «массовый» заявитель, «массовый» руководитель...».

Налоговый орган пришел к выводу о том, что ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 не учтены в составе выручки полученные от ЗАО «ТПК «РосЦветМет» денежные средства. За 2007-2008гг. отчетность не представлена, налоги в бюджет не

уплачены, тогда как по взаимоотношениям с ЗАО «ТПК «РосЦветМет» стоимость реализованных товаров в 2007-2008гг. составила 13 773 140,46 руб. Данные факты свидетельствуют о предоставлении ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 недостоверной информации; у ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности в виду отсутствия управленческого и технического персонала, а также имущества, транспортных средств, необходимых для поставки товаров с ЗАО «ТПК «РосЦветМет».

Налоговый орган указывает также, что в соответствии с ответом от 25.06.2010г. № И2-1283 на запрос № 20-10/15388 от 08.06.2010г. ОАО АКБ «МФТ-Банк» предоставлена выписка по счету ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949, открытому в данном банке.

В соответствии с анализом указанной банковской выписки следует, что в период с 01.01.2007г. по 31.12.2008г. ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 производило оплату за разнородные товары: металлопродукцию, музыкальные центры, телевизоры, аноды, копировальные аппараты, нефтепродукты, х/б ткань, гофротару, стройматериалы, оргтехнику.

ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 не осуществляло платежи, связанные с реальной хозяйственной деятельностью, а именно: уплата налогов и сборов; оплата транспортных услуг; зарплата сотрудников и руководителя; оплата коммунальных услуг; оплата услуг связи и т. д. То есть фактически ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 не могло осуществлять реальную предпринимательскую деятельность. Также при анализе вышеуказанной выписки по счету ООО «Металлсервис» ИНН 7703571949 установлено, что списание денежных средств, полученных от ЗАО «ТПК «РосЦветМет», по данному расчетному счету осуществлялось на счета организаций, имеющих признаки фирм-«однодневок», а именно: ООО «Ресурс СТМ» ИНН 7709692210, ООО «КипХолдинг» ИНН 7710642365, ООО «Соланж» ИНН 7710637238, ООО «ФинТрейд» ИНН 7713606277, ООО «Зенон» ИНН 7706662591.

В качестве довода о подписании неустановленным лицом всех документов (договор, счета-фактуры и пр.) со стороны ООО «Металлсервис» в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) сделана ссылка на протокол опроса от 03.06.2010г. № 103, составленный «в соответствии со статьёй 90 НК РФ» в связи с допросом гражданина Скияревского Станислава Вячеславовича, отражённого в регистрационных документах ООО «Металлсервис» в качестве учредителя и генерального директора, однако, отрицавшего свою причастность к созданию и деятельности ООО «Металлсервис».

Ответчиком в отношении ООО «Металлсервис» был представлен только Протокол допроса свидетеля, из которого не следует большинство выводов, изложенных Ответчиком в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

Остальные документы, упомянутые Ответчиком в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г. (ответы налоговых органов, выписка из банка контрагента) Ответчиком в материалы дела не представлены.

Таким образом, Ответчиком не представлено в дело никаких доказательств, которые могли бы подтверждать нарушения в деятельности ООО «Металлсервис», о наличии которых Ответчик утверждает в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

В частности, в отношении ООО «Металлсервис» Ответчиком документально не подтверждены следующие доводы, из числа изложенных в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

- о не нахождении по юридическому адресу;
- о наличии нарушений при создании организации (в частности, о регистрации по подложным и утерянным документам) и о подписании договоров и первичных документов от лица организации не уполномоченными лицами;
- о неуплате или о не полной уплате налогов и иных обязательных платежей;
- о наличии у ООО «Металлсервис» признаков фирмы-«однодневки»;
- о не представлении налоговой и бухгалтерской отчётности в налоговые органы или о представлении недостоверной налоговой и бухгалтерской отчётности.
- об отсутствии персонала, необходимого для ведения деятельности;
- о не начислении организацией заработной платы;
- об отсутствии основных средств, необходимых для ведения деятельности.

Суд считает необоснованными доводы Ответчика о не проявлении заявителем должной осмотрительности при выборе ООО «Металлсервис» в качестве контрагента, о направленности сделки с ООО «Металлсервис» на получение необоснованной налоговой выгоды, о подписании со стороны ООО «Металлсервис» всех документов неустановленными лицами.

Имеющимися в материалах дела доказательствами подтверждается, что перед заключением Договора № 06/11-20 от 20.11.2006г. с ООО «Металлсервис» (том 2, листы дела 144-146), Заявитель получил от ООО «Металлсервис» копии следующих документов:

- Устав ООО «Металлсервис» (том 2, листы дела 58-64), на котором была проставлена отметка МИФНС России № 46 по г. Москве о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) 23 ноября 2005г. записи о

регистрации и о присвоении ОГРН 1057749181016, согласно которому единственным участником ООО «Металлсервис» являлся Скляревский Станислав Вячеславович;

- Решение учредителя ООО «Металлсервис» № 1 от 02 ноября 2005г. (том 2, лист дела 91), принятое учредителем ООО «Металлсервис» Скляревским С.В., предусматривающее создание ООО «Металлсервис», утверждение его устава и назначение генеральным директором ООО «Металлсервис» Скляревского Станислава Вячеславовича;

- Приказ № 1 от 23 ноября 2005г. о вступлении в должность генерального директора ООО «Металлсервис» Скляревского С.В. и о возложении на Скляревского С.В. обязанностей главного бухгалтера (том 2, лист дела 90);

- Свидетельство о государственной регистрации юридического лица серии 77 № 007440016 от 23 ноября 2005г. (том 2, лист дела 86), выданное ИФНС России № 46 по г. Москве, подтверждающее государственную регистрацию в качестве юридического лица ООО «Металлсервис» за основным государственным регистрационным номером 1057749181016;

- Свидетельство о постановке на учёт юридического лица в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации серии 77 № 007440017 от 23 ноября 2005г. (том 2, лист дела 87), выданное ИФНС России № 46 по г. Москве, подтверждающее постановку ООО «Металлсервис» на учёт по месту нахождения в ИФНС № 3 по г. Москве;

- письмо ГМЦ Росстата от 28.11.2005г. № 28-902-47/02-2035772 (том 2, лист дела 88), подтверждающее наличие в составе Статистического регистра хозяйствующих субъектов (Статрегистра Росстата) юридического лица ООО «Металлсервис».

Помимо перечисленных выше документов, Заявителю была предоставлена копия полученной ООО «Металлсервис» Лицензии на осуществление заготовки, переработки и реализации лома цветных металлов от 23 декабря 2006г. № 00251 (том 2, лист дела 85), выданной Департаментом природопользования и охраны окружающей природной среды города Москвы.

При указанных обстоятельствах у суда не имеется оснований полагать, что с ООО «Металлсервис» является «фирмой-однодневкой», не осуществляло реальной хозяйственной деятельности.

Суд учитывает также, что ООО «Металлсервис» являлось не только поставщиком товаров для Заявителя, но и покупателем товаров, поставляемых самим Заявителем.

Наряду с Договором № 06/11-20 от 20.11.2006г. (том 2, листы дела 144-146), предусматривавшим поставки товаров Заявителю, между Заявителем и ООО «Металлсервис» был заключён Договор № 06/11-26 от 26.11.2006г. (том 4, листы дела 46-48), предусматривавший поставки самим Заявителем товаров в адрес ООО «Металлсервис».

Общая стоимость купленных ООО «Металлсервис» у Заявителя товаров составила 12'119'104-05 рублей, включая НДС.

Все поставки товаров для ООО «Металлсервис» производились с торговой наценкой (т.е. цены для ООО «Металлсервис» были выше, нежели цены, по которым Заявитель покупал товары у собственных поставщиков).

Поставки осуществлялись в период с 02 февраля 2007г. по 16 июня 2008г.

При этом основная часть поставок – 7'157'134-94 рубля из 12'119'104-05 рублей – была оплачена посредством безналичного перечисления платёжными поручениями денежных средств с расчётного счёта ООО «Металлсервис» на расчётный счёт ЗАО «ТПК «РосЦветМет».

В качестве доказательств, подтверждающих приобретение ООО «Металлсервис» товара у Заявителя, в материалы дела Заявителем представлены: Договор № 06/11-26 от 26.11.2006г., заключенный между ЗАО «ТПК «РосЦветМет» и ООО «Металлсервис» (том 4, листы дела 46-48), счета-фактуры и товарные накладные (том 4).

Общая стоимость закупленных Заявителем у ООО «Металлсервис» товаров (16'775'193-78 рублей) соизмерима со стоимостью собственных поставок Заявителя в адрес ООО «Металлсервис» (12'119'104-05 рублей), которые во всех случаях производились с наценкой.

Данные обстоятельства дополнительно подтверждают, что ООО «Металлсервис» занимается реальной хозяйственной деятельностью по торговле товарами и уплачивает налоги, а не реализует схемы по уходу от уплаты налогов.

ООО «ФинПрофи»

ООО «ФинПрофи» в течение месяца - в период с 03 апреля 2007г. по 26 апреля 2007г. поставило Заявителю 4 партии товара (шину медную 4x40 и медную ленту TECU Classic 0,6x670) на общую сумму 2'836'195-54 рублей, включая НДС.

В качестве доказательств, подтверждающих приобретение у ООО «ФинПрофи» товара, в материалы дела Заявителем представлены следующие документы:

счет-фактура № 39 от 03.04.2007г. на сумму 475'440-00 руб. (том 4, лист дела 122), товарная накладная № 39 от 03.04.2007г. (том 4, лист дела 123), счет-фактура №

31 от 29.03.2007г. на сумму 1'600'820-00 руб. (том 4, лист дела 124), товарная накладная № 31 от 29.03.2007г. (том 4, лист дела 125), счет-фактура № 42 от 10.04.2007г. на сумму 477'120-00 руб. (том 4, лист дела 126), товарная накладная № 40 от 10.04.2007г. (том 4, лист дела 127), счет-фактура № 123 от 26.04.2007г. на сумму 282'815-54 руб. (том 4, лист дела 128), товарная накладная № 123 от 26.04.2007г. (том 4, лист дела 129), платежные поручения № 175 от 24.04.2007г. (том 4, лист дела 130), № 177 от 25.04.2007г. (том 4, лист дела 131), № 105 от 27.03.2007г. (том 4, лист дела 132), № 114 от 02.04.2007г. (том 4, лист дела 133), № 122 от 05.04.2007г. (том 4, лист дела 134), № 129 от 06.04.2007г. (том 4, лист дела 135).

В отношении ООО «ФинПрофи» в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) (стр. 6 – 8) налоговым органом указано следующее.

« ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 прекратило деятельность 11.10.2008г. в связи с исключением из Единого государственного реестра юридических лиц на основании п. 2 ст. 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ».

«Последняя налоговая отчетность представлена ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 за 2006. Из вышеизложенного следует, что ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 не учтены в составе выручки полученные от ЗАО «ТПК «РосЦветМет» денежные средства. За 2007г. отчетность не представлена, налоги в бюджет не уплачены, тогда как по взаимоотношениям с ЗАО «ТПК «РосЦветМет» стоимость реализованных товаров и услуг в 2007г. составила 2 513 640,28 руб.

Данные факты свидетельствуют о предоставлении ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 недостоверной информации.

На основании вышеизложенного, у ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности в силу отсутствия управленческого и технического персонала, а также имущества, транспортных средств, необходимых для поставки товаров с ЗАО «ТПК «РосЦветМет».

«В соответствии с ответом от 28.06.2010г. № 02/23913 на запрос № 20-11/15389 от 08.06.2010г. Ликвидатора ЗАО МАКБ «Премьер» предоставлена выписка по счету ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866, открытому в данном банке.

В соответствии с анализом указанной банковской выписки следует, что в период с 01.01.2007г. по 31.12.2008г. ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 производило оплату за разнородные товары: металлические шкафы, материалы, векселя, информационные носители, сантехника, металлоконструкции, фототовары, продукты питания, оборудование для бани, тосол, масло, автозапчасти, мебель, электротовары.

ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 не осуществляло платежи, связанные с реальной хозяйственной деятельностью, а именно:

- уплата налогов и сборов;
- зарплата сотрудников и руководителя;
- оплата коммунальных услуг;
- оплата услуг связи и т. д.

То есть фактически ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 не могло осуществлять реальную предпринимательскую деятельность.

Также при анализе вышеуказанной выписки по счету ООО «ФинПрофи» ИНН 7728591866 установлено, что списание денежных средств, полученных от ЗАО «ТПК «РосЦветМет», по данному расчетному счету осуществлялось на счета организаций, имеющих признаки фирм-«однодневок», а именно: ООО «Ливадия» ИНН 7713598883, ООО «Исида» ИНН 7703619887, ООО «ТурСервис» ИНН 7719596794, ООО «Афтон» ИНН 7703580527».

В качестве довода о подписании неустановленным лицом всех документов от лица ООО «ФинПрофи» в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) сделана ссылка на протокол опроса от 03.06.2010г. № 102, составленный «в соответствии со статьёй 90 НК РФ» в связи с допросом гражданина Журавлева Дмитрия Михайловича, отражённого в регистрационных документах ООО «ФинПрофи» в качестве учредителя и генерального директора, однако, отрицавшего свою причастность к созданию и деятельности ООО «ФинПрофи».

Ответчиком в отношении ООО «ФинПрофи» был представлен только Протокол допроса свидетеля № 102 от 03.06.2010г., из которого не следует большинство выводов, изложенных Ответчиком в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

Ответчиком не представлено никаких иных доказательств, которые могли бы подтверждать нарушения в деятельности ООО «ФинПрофи», о наличии которых Ответчик утверждает в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

В частности, в отношении ООО «ФинПрофи» Ответчиком документально не подтверждены следующие утверждения:

о наличии нарушений при создании организации (в частности, о регистрации по подложным и утерянным документам) и о подписании договоров и первичных документов от лица организации не уполномоченными лицами;

о неуплате или о не полной уплате налогов и иных обязательных платежей;

о не представлении налоговой и бухгалтерской отчётности в налоговые органы или о представлении недостоверной налоговой и бухгалтерской отчётности.

об отсутствии персонала, необходимого для ведения деятельности;

о не начислении организацией заработной платы;
об отсутствии основных средств, необходимых для ведения деятельности;
и т.д.

Суд учитывает также, что ООО «ФинПрофи» являлось не только поставщиком товаров для Заявителя, но и покупателем товаров, поставляемых самим Заявителем.

Заявитель поставил в адрес ООО «ФинПрофи» шину МЗ дпрнт 4*25*3000мм. на сумму 129'900-00 рублей, включая НДС.

Поставка партии продукции для ООО «ФинПрофи» производилась с торговой наценкой (т.е. цены для ООО «ФинПрофи» были выше, нежели цены, по которым Заявитель покупал товары у собственных поставщиков).

В качестве доказательств, подтверждающих приобретение ООО «ФинПрофи» товара у Заявителя, в материалы дела Заявителем представлены следующие документы:

счет-фактура № 138 от 25.04.2007г. на сумму 129'900-00 руб. (том 4, лист дела 136), товарная накладная № 138 от 25.04.2007г. (том 4, лист дела 137), платежные поручения № 281 от 20.04.2007г. (том 4, лист дела 138), № 191 от 27.04.2007г. (том 4, лист дела 139).

Данные обстоятельства дополнительно подтверждают, что ООО «ФинПрофи» занимается реальной хозяйственной деятельностью по торговле товарами, а не реализует схемы по уходу от уплаты налогов.

ООО «ГазСтройКомплект»

ООО «ГазСтройКомплект» - в рамках Договора № 20/12-2009 от 20.12.2009г. поставило Заявителю 24.12.2009г. ленту М1ф ДПРНП 0,6х600 на сумму 2'589'156 рублей, включая НДС.

Однако весь товар оказался браком и впоследствии был полностью возвращён поставщику.

В качестве доказательств, подтверждающих приобретение у ООО «ГазСтройКомплект» товара, в материалы дела Заявителем представлены следующие документы:

Договор № 20/12-2009 от 20.12.2009г., заключенный между ЗАО «ТПК «РосЦветМет» и ООО «ГАЗСТРОЙКОМПЛЕКТ» (том 2, листы дела 135-139), счет-фактура № 312 от 24.12.2009г. на сумму 2'589'156-00 руб. (том 2, лист дела 140), товарная накладная № 00000312 от 24.12.2009г. (том 2, лист дела 141).

В качестве доказательств, подтверждающих возврат некачественного товара поставщику (ООО «ГазСтройКомплект»), в материалы дела Заявителем представлены следующие документы:

Акт приемки продукции (товара) по качеству от 15.01.2010г. и фото бракованной продукции (том 2, листы дела 66-68), объяснительная записка генерального директора ЗАО «ТПК «РосЦветМет» Ощепкова А.В. по вопросу сотрудничества ЗАО «ТПК «РосЦветМет» и ООО «ГазСтройКомплект» (том 2, лист дела 69), счет-фактура № 325 от 02.04.2010г. на сумму 2'589'156-00 руб. (том 2, лист дела 142), товарная накладная № 325 от 02.04.2010г. (том 2, лист дела 143).

В отношении ООО «ГазСтройКомплект» в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) налоговый орган указал следующее.

«В соответствии с ответом на поручение об истребовании документов у ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 от 22 июня 2010г. № 16-10/4412, полученным из Инспекции ФНС России № 17 по г. Москве:

ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 состоит на учете в инспекции с 15.04.2008г. и зарегистрировано по адресу: 129085, г. Москва, ул. Годовикова, д. 18;

учредителем, генеральным директором и главным бухгалтером ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 является Миронова Ирина Анатольевна;

последняя бухгалтерская и налоговая отчетность представлена за 9 месяцев 2009г. не нулевая;

ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 по юридическому адресу не значится. При проведении осмотра помещения составлен акт б/н от 22.06.2010г.;

сведения о банковских счетах в базе данных Инспекции отсутствуют...».

«Финансово-хозяйственные взаимоотношения между ЗАО «РосЦветМет» и ООО «ГазСтройКомплект» происходили в 4 квартале 2009г. Из вышеизложенного следует, что ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 не учтены в составе выручки полученные от ЗАО «ТПК «РосЦветМет» денежные средства. За 4 квартал 2009г. отчетность не представлена, налоги в бюджет не уплачены, тогда как по взаимоотношениям с ЗАО «ТПК «РосЦветМет» стоимость реализованных товаров в 4 квартале 2009г. составила 2 194 200 руб.

Данные факты свидетельствуют о предоставлении ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 недостоверной информации.

На основании вышеизложенного, у ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 отсутствовали необходимые условия для достижения результатов экономической деятельности в виду отсутствия управленческого и технического персонала, а также имущества, транспортных средств, необходимых для поставки товаров с ЗАО «ТПК «РосЦветМет».

В качестве довода о подписании неустановленным лицом всех документов со стороны ООО «ГазСтройКомплект» ИНН 7717617216 в Решении № 20-12/08 от

30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9) (стр. 23) сделана ссылка на протокол опроса от 31.05.2010г. № 101, гражданки Мироновой Ирины Владимировны, отражённой в регистрационных документах ООО «ГазСтройКомплект» в качестве учредителя и генерального директора, однако, отрицавшей свою причастность к созданию и деятельности ООО «ГазСтройКомплект».

Ответчиком в отношении ООО «ГазСтройКомплект» был представлен только Протокол допроса свидетеля № 101 от 03.06.2010г., из которого не следует большинство выводов, изложенных Ответчиком в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

Ответчиком не представлено никаких иных доказательств, которые могли бы подтверждать нарушения в деятельности ООО «ГазСтройКомплект», о наличии которых Ответчик утверждает в Решении № 20-12/08 от 30.07.2010г.

В частности, в отношении ООО «ГазСтройКомплект» Ответчиком документально не подтверждены следующие утверждения:

- о наличии нарушений при создании организации (в частности, о регистрации по подложным и утерянным документам) и о подписании договоров и первичных документов от лица организации не уполномоченными лицами;

- о неуплате или о не полной уплате налогов и иных обязательных платежей;

- о не представлении налоговой и бухгалтерской отчётности в налоговые органы или о представлении недостоверной налоговой и бухгалтерской отчётности.

- об отсутствии персонала, необходимого для ведения деятельности;

- о не начислении организацией заработной платы;

- об отсутствии основных средств, необходимых для ведения деятельности;

- и т.д.

Суд считает несостоятельными доводы ответчика о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды в данном случае также и потому, что заявитель вообще не получил налоговой выгоды от этой сделки.

Как следует из представленных в материалы дела доказательств, ООО «ГазСтройКомплект» была приобретена одна партия товара на сумму 2'589'156 рублей, включая НДС 394'956 рублей (счёт-фактура ООО «ГазСтройКомплект» № 312 от 24.12.2009г.).

Однако весь товар оказался браком, что было зафиксировано Заявителем в составленном Акте приёмки продукции (товаров) по качеству от 15.01.2010г. (том 2, листы дела 66-68), и впоследствии был полностью возвращён ООО «ГазСтройКомплект».

В связи с этим:

затраты на приобретение товара у ООО «ГазСтройКомплект» не были включены в расходы при исчислении налога на прибыль организаций;

в 2010 году в связи с возвратом товара был начислен к уплате НДС в сумме 394'956 рублей, т.е. в сумме, равной вычету за декабрь 2009г. по товарам, полученным от ООО «ГазСтройКомплект».

В ходе проверки ЗАО «ТПК «РосЦветМет» представило Ответчику Объяснительную записку по вопросу сотрудничества ЗАО «ТПК «РосЦветМет» с ООО «ГазСтройКомплект» (том 2, листы дела 69), что отражено на странице 21 Решения № 20-12/08 от 30.07.2010г. (том 1, листы дела 97-146, том 2 листы дела 1-9)

Из Объяснительной записки видно, что Заявитель понёс только убытки от сотрудничества с ООО «ГазСтройКомплект», связанные с затратами по хранению бракованного товара, перевозке до места хранения и пр., и сам сообщил налоговому органу: «В апреле 2010 году был совершён возврат металла поставщику, все отношения с «Газстройкомплект» прерваны, как с неблагонадёжным партнёром».

Доводы налогового органа о том, что товар был возвращен и соответствующие операции поведены в учете налогоплательщика за пределами проверяемого периода, отклонены судом, поскольку на момент принятия оспариваемого решения налоговый орган знал о том, что товар, по которому заявлен вычет, возвращен заявителем контрагенту, сумма налогового вычета восстановлена в налоговом и бухгалтерском учете.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказание услуг.

Предпринимательская деятельность предполагает осуществление налогоплательщиком своих прав разумно и добросовестно, и, осуществляя расчеты с организациями, налогоплательщик обязан проявить должную осмотрительность при выборе контрагентов.

Факт поставки товара заявителю указанными организациями подтверждается соответствующими доказательствами (товарными накладными, счетами-фактурами, актами), оформленными надлежащим образом.

Факты, подтверждающие реальность реализации оказываемых услуг, позволяют признать за заявителем право на вычет НДС. Подобной позиции придерживается и Президиум ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2007г. № 9893/07).

Согласно ст. 5 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц" от 08.08.2001 г. N 129-ФЗ записи в государственный реестр вносятся

на основании документов, представленных заявителями при государственной регистрации юридических лиц и внесении изменений в государственный реестр.

При этом каждой записи присваивается государственный регистрационный номер и для каждой записи указывается дата внесения ее в государственный реестр.

При несоответствии указанных в пункте 1 настоящей статьи сведений государственного реестра сведениям, содержащимся в документах, представленных при государственной регистрации, сведения, указанные в пункте 1 настоящей статьи, считаются достоверными до внесения в них соответствующих исправлений.

В регистрационном деле юридического лица, сведения о государственной регистрации которого внесены в государственный реестр, должны содержаться все документы, представленные в регистрирующий орган в соответствии с настоящим Федеральным законом. Регистрационные дела юридических лиц являются частью государственного реестра.

Согласно ст. 9 Федерального закона документы представляются в регистрирующий орган уполномоченным лицом непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения. Иные способы представления документов в регистрирующий орган могут быть определены Правительством Российской Федерации. Требования к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Уполномоченными лицами могут являться следующие физические лица: руководитель постоянно действующего исполнительного органа регистрируемого юридического лица или иное лицо, имеющие право без доверенности действовать от имени этого юридического лица: учредитель (учредители) юридического лица при его создании: руководитель юридического лица, выступающего учредителем регистрируемого юридического лица: конкурсный управляющий или руководитель ликвидационной комиссии (ликвидатор) при ликвидации юридического лица, иное лицо, действующее на основании доверенности или иного полномочия, предусмотренного федеральным законом, или актом специально уполномоченного на то государственного органа, или актом органа местного самоуправления.

Заявитель удостоверяет своей подписью заявление, представляемое в регистрирующий орган, и указывает свои паспортные данные или в соответствии с законодательством Российской Федерации данные иного удостоверяющего личность документа и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии). Подпись заявителя на указанном заявлении должна быть нотариально удостоверена.

Указанные положения Федерального закона полностью корреспондируют с положениями ст. ст. 51, 52 (часть 3) и 63 (часть 8) ГК РФ.

Единственным обстоятельством, свидетельствующим о существовании юридического лица, является акт его государственной регистрации уполномоченным органом государственной власти, в связи с чем вопрос о законности регистрации Общества и полномочий лиц по назначению генеральных директоров не может быть предметом рассмотрения при проверке законности решения налогового органа, принятого в порядке ст. 101 НК РФ.

Спорные контрагенты были зарегистрированы в установленном порядке, сведения о их ликвидации в связи с допущенными при регистрации нарушениями, в ЕГРЮЛ отсутствуют.

По смыслу положения содержащегося в п.7 ст. 3 НК РФ в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности. Правоприменительные органы не могут толковать понятие «добросовестные плательщики» как возлагающие на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством. Аналогичная позиция изложена в Определении Конституционного суда №138-О от 25.07.2001г.

В Постановлении от 14.07.2004 N 12-П Конституционный Суд РФ указал на необходимость исследования по существу фактических обстоятельств дела, не ограничиваясь установлением формальных условий применения норм, именно налоговые органы, а не суды, должны проводить проверку всех фактов, имеющих значение при налогообложении.

Принимая оспариваемые решения, налоговый орган ограничился опросом свидетеля, не исследуя фактическое исполнение сторонами обязательств по заключенному договору.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" указано, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны. Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым

органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

В соответствии с п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 53 от 12.10.06 признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщиков, связанных с ее получением.

Налоговый орган должен доказать, что на момент заключения договора и совершения хозяйственной операции заявителю было известно о том, что лицо, подписавшее договор и иные документы от имени директора, таковым не является.

Налоговый орган также не привел в своем решении доказательств того, что заявителю были известны при заключении договоров обстоятельства, которые инспекцией получены при допросе свидетелей.

Представленные протоколы опроса свидетелей, а также сведения, полученные при опросе свидетелей, должны оцениваются судом в совокупности с представленными первичными документами, подтверждающими фактические хозяйственные операции, которые не опровергаются показаниями свидетеля.

Как указано в Постановлении Пленума ВАС РФ N 53 от 12.10.2006 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды", факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. 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.

Налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей.

Инспекция не представила в материалы дела доказательства того, что получение налоговой выгоды является для Общества самостоятельной деловой целью, оно действовало без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентами, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности.

Согласно Письму Минфина РФ от 31.12.2008 г. № 03-02-07/2-231 «...меры, включающие в себя получение налогоплательщиком от контрагента копии

свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, проверка факта занесения сведений о контрагенте в Единый государственный реестр юридических лиц, получение доверенности или иного документа, уполномочивающее то или иное лицо подписывать документы от лица контрагента, предпринимаемые налогоплательщиком в целях подтверждения добросовестности его контрагента, свидетельствуют о его осмотрительности и осторожности при выборе контрагента».

При принятии решения суд руководствовался также позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в постановлениях от 09.03.2010 г. № 15574/09, а также от 20.04.2010 г. № 18162/09 по делу Муромского стрелочного завода.

Президиум ВАС РФ опроверг довод о том, что реальность поставки не является определяющим условием для получения Обществом налоговой выгоды в виде соответствующих вычетов по НДС.

Президиум ВАС РФ подтвердил, что при соблюдении законодательных требований, установленных в статьях 171 и 172 НК РФ налогоплательщик вправе претендовать на получение налогового вычета при исчислении НДС. К таким требованиям относятся: - приобретаемые налогоплательщиком товары предназначены для использования в налогооблагаемых операциях; товары приняты налогоплательщиком к учету; у налогоплательщика имеется счет-фактура, оформленный надлежащим образом, и соответствующие первичные документы.

Указанные требования по взаимоотношениям с контрагентами заявителем соблюдены, что документально подтверждено материалами дела.

Президиум ВАС РФ указал, что обязанность по составлению счетов-фактур, служащих основанием для применения налогового вычета налогоплательщиком-покупателем и отражению в них сведений, определенных статье 169 НК РФ, возлагается на продавца. Следовательно, при соблюдении контрагентом указанных требований по оформлению необходимых документов оснований для вывода о недостоверности либо противоречивости сведений, содержащихся в упомянутых счетах-фактурах, не имеется, если не установлены обстоятельства, свидетельствующие о том, что налогоплательщик знал либо должен был знать о предоставлении продавцом недостоверных либо противоречивых сведений.

Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований или возражений.

В силу пункта 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на орган, который принял решение.

Доказательства недобросовестности заявителя в отношениях с указанным контрагентом, наличие какой-либо связи либо финансовой схемы, направленной на необоснованное извлечение налоговой выгоды, налоговым органом не представлены.

Учитывая факт наличия у заявителя документов, подтверждающих реальность осуществленных хозяйственных операций (договор, счета-фактуры), факт реальной оплаты НДС в составе платежей контрагентам, недоказанность налоговым органом получения заявителем необоснованной налоговой выгоды, а также не проявления заявителем должной степени осторожности и осмотрительности при выборе контрагентов, суд считает, что у налогового органа отсутствовали законные основания для отказа в принятии расходов и налоговых вычетов.

Учитывая изложенное, суд считает, что оспариваемое решение не соответствует требованиям ст.ст. 106, 108, 122, 171-173, 176, 252, 254 НК РФ, нарушает права и законные интересы заявителя.

Расходы по уплате госпошлины относятся на ответчика на основании ст. 110 АПК Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 110, 167-170, 176, 198, 200-201 АПК Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным как не соответствующее Налоговому кодексу РФ решение ИФНС России №28 по г. Москве № 20-12/08 от 30.07.2010г. в части доначисления:

налога на прибыль организаций на общую сумму 3908828,0 руб., а также сумм пени и штрафов, начисленных в связи с приобретением товара у ООО «Металлсервис», ООО «ФинПрофи»;

налога на добавленную стоимость на общую сумму 3289704,0 руб., а также сумм пени и штрафов, начисленных в связи с приобретением товара у ООО «Металлсервис», ООО «ФинПрофи», ООО «ГазСтройКомплект».

Взыскать с ИФНС России №28 по г. Москве в пользу ЗАО «Торгово-промышленная компания «РосЦветМет» расходы по уплате госпошлины в размере 2000,0 руб.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца после его принятия.

Судья

Н.В. Фатеева