

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****Дело № А40-70609/13****10 сентября 2013 года****г. Москва**

Резолютивная часть решения объявлена 3 сентября 2013 года  
Полный текст решения изготовлен 10 сентября 2013 года

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Ларина М.В., единолично, при ведении протокола помощника судьи Седова В.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело № А40-70609/13 (**шифр судьи 107-239**) по заявлению ЗАО «Гамбит Секьюритиз БК»/«Gambit Securities BC» (ОГРН 1037739173702, 103050, г. Москва, Дегтярный пер., д. 5, стр. 2) к Межрайонной ИФНС России № 50 по г. Москве (ОГРН 1047702057700, 125373, г. Москва, Походный проезд, вл. 3, корп. А) о признании недействительными решения от 19.03.2013 № 1019 в части, при участии представителей заявителя: Матюнин А.А., доверенность от 28.05.2013, представителей ответчика: Герус И.Н., доверенность от 19.11.2012, удостоверение, Гомборджиева О.Б., доверенность от 10.07.2013, удостоверение,

**УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «Гамбит Секьюритиз БК»/«Gambit Securities BC» (далее – брокер, налогоплательщик) обратилось в суд с требованиями к Межрайонной ИФНС России № 50 по г. Москве (далее – Инспекция, налоговый орган) о признании недействительным решения от 19.03.2013 № 1019 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части начисления и уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в размере 11 960 000 руб., соответствующих пеней и штрафа (далее – решение о привлечении к ответственности).

Ответчик (Инспекция) возражал против удовлетворения требований по доводам отзыва от 10.07.2013.

Выслушав лиц участвующих в деле, исследовав и оценив, имеющиеся в деле документы, суд пришел к выводу об обоснованности требований Общества в виду следующего.

Как следует из материалов дела, Инспекция проводила выездную налоговую проверку налогоплательщика по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты всех налогов и сборов, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование за период с 01.01.2009 по 31.12.2011. По окончании проверки составлен акт выездной проверки от 29.12.2012 № 581, рассмотрены возражения и материалы проверки (протокол от 15.02.2013).

По итогам рассмотрения вынесено решение от 19.03.2013 № 1019 о привлечении к ответственности, которым налоговый орган: доначислил и предложил уплатить

недоимку по налогу на прибыль организаций в размере 11 960 000 руб., пени в размере 3 271 337 руб., штрафа по статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в размере 2 313 581 руб., а также пени по НДС в размере 22 руб. и штраф по статье 123 НК РФ в размере 16 081 руб., внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Решением УФНС России по г. Москве по апелляционной жалобе от 17.05.2013 № 21-19/048875@ решение инспекции оставлено без изменения и утверждено (заявление представлено в суд 05.06.2013).

Налоговый орган в оспариваемом решении установил, что налогоплательщик неправомерно включил в состав внереализационных расходов по налогу на прибыль организаций за 2009 год сумму остатка денежных средств на расчетном счете в Коммерческом банке «Сибирско-Московский коммерческий банк» (далее – КБ «СМКБ») по состоянию на 31.03.2009 в размере 80 001 949 руб., право требования которой было передано ООО «Юнивестгруп» по договору уступки права требования (цессии) от 11.11.2009 № ГЮ/ц-111109/1 (далее – договор цессии), а в состав внереализационных доходов стоимость уступленного по договору цессии права требования к КБ «СМКБ» в размере 20 201 849 руб., что повлекло занижение налоговой базы на сумму полученного от этой сделки (уступке права требования) убытка в размере 59 800 000 руб.

Судом по данному нарушению установлено следующее.

Общество на основании заключенного с КБ «СМКБ» договора банковского счёта от 25.01.2007 № 40702980-Р являлось клиентом банка, который с конца 2008 года, несмотря на наличие на расчетном счете остатка денежных средств в размере 80 001 849 руб., в нарушении положений статей 845, 849, 854, 863, 865 и 866 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не выполнял законные распоряжение клиента (налогоплательщика) о перечислении денежных средств со счета на счет контрагента ООО «ИФК «МЕТРОПОЛЬ» (платежное поручение от 27.11.2008 № 3), в связи с чем, перед Обществом возникли неисполненные обязательства, вытекающие из договора банковского счета и положений о расчетах платежными поручениями.

Позднее у КБ «СМКБ» Приказом Центрального Банка России от 14.04.2009 № ОД-333 была отозвана лицензия на осуществление банковских операций и решением Арбитражного суда г. Москвы от 16.06.2009 по делу № А40-51088/09-70-163 «Б» банк признан несостоятельным (банкротом), в отношении него было открыто конкурсное производство.

С целью получения части денежных средств, оставшихся на расчетном счете банка – банкрота налогоплательщик заключил с ООО «Юнивестгруп» (новый кредитор) договор цессии, в соответствии с условиями которого Общество (старый кредитор) передало права требования к КБ «СМКБ», принадлежащие ему на основании договора банковского счёта от 25.01.2007 № 40702980-Р на сумму 80 001 949 руб., получив в оплату за уступаемые права от нового кредитора 20 201 849 руб.

Оплата за уступленное требование к КБ «СМКБ» производилась следующим образом.

Обе организации – Общество и ООО «Юнивестгруп» - являлись клиентами одного и того же профессионального участника рынка ценных бумаг – ООО ИФК «МЕТРОПОЛЬ» (далее – брокер), оказывающего, в числе прочих, брокерские услуги.

ООО ИФК «МЕТРОПОЛЬ», действуя в качестве брокера использовал для ведения сделок своих клиентов специальный расчетный счет, открытый в кредитной организации на основании Постановления ФКЦБ России от 13.08.2003 № 03-39/ПС, позволяющий отдельно учитывать денежных средств каждого клиента.

Между ООО ИФК «МЕТРОПОЛЬ» и Обществом, и между ООО «Юнивестгруп» и ООО ИФК «МЕТРОПОЛЬ» заключены договора комиссии, предусматривающие совершение сделок от имени, но за счет клиента, с учетом всех денежных средств клиента на специальном лицевом счете, с обязательными отчетами по операциям с денежными средствами клиента.

Фактически оплата за уступленное право требования производилась путем списания ООО «ИФК «МЕТРОПОЛЬ» денежного средства с лицевого счёта ООО «Юнивестгруп» и зачисления их на лицевой счёт Общества на основании писем от 11.11.2009 обеих организаций брокеру, что подтверждается Выпиской из отчёта по сделкам и операциям с ценными бумагами, совершенным в интересах клиента в период с 11.11.2009 по 31.12.2009, из которого следует, что 11.11.2009 по счёту ЗАО «Гамбит Секьюритиз БК» состоялся приход в сумме 20 201 849 руб., а в графе «Примечание» отмечено «ввод денежных средств, оплата по договору № ГЮ/ц111109/1 цессии от 11.11.2009», а в графе «основание» отмечено: «оплата по письму».

Налоговый орган, признавая неправомерным учет убытка от уступленного ООО «Юнивестгруп» на сумму 59 800 000 руб. при расчете налоговой базы по налогу на прибыль организаций, указывает на следующие нарушения:

1) договор цессии не может считаться заключенным, поскольку к новому кредитору (цессионарию) фактически не перешло право требования в виду невозможности реализации им своих прав как конкурсного кредитора в дела о банкротстве банка по причине нарушения требований статьи 50.30 Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (далее – Закона № 40-ФЗ) при уступке (налогоплательщик не уведомил конкурсного управляющего об уступке права требования и последний не перевел требование в реестр кредиторов на нового кредитора);

2) отсутствует фактическая оплата денежных средств со стороны ООО «Юнивестгруп» за уступленное требование в размере 20 201 849 руб., поскольку брокер не вправе осуществлять банковскую деятельность, а произведенный перевод средств с лицевого счёта ООО «Юнивестгруп» на лицевой счёт налогоплательщика в силу ГК РФ и особенностей договора комиссии с брокером не может расцениваться как оплата по договору и надлежащее исполнение обязательств.

Судом по данным нарушениям установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 НК РФ расходами, на которые налогоплательщик вправе уменьшить полученные доходы, признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком, при условии, что они произведены для осуществления деятельности направленной на получение дохода.

В силу подпункта 7 пункта 2 статьи 265 НК РФ к внереализационным расходам приравниваются убытки по сделке уступки права требования в порядке, установленном статьей 279 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 2 статьи 279 НК РФ при уступке налогоплательщиком - продавцом товара (работ, услуг), осуществляющим исчисление доходов (расходов) по методу начисления, права требования долга третьему лицу после наступления предусмотренного договором о реализации товаров (работ, услуг) срока платежа отрицательная разница между доходом от реализации права требования долга и стоимостью реализованного товара (работ, услуг) признается убытком по сделке уступки права требования, который включается в состав внереализационных расходов налогоплательщика.

Убыток - это отрицательная разница между доходами и расходами, учитываемыми в целях налогообложения в порядке, предусмотренном главой 25 НК РФ (пункт 8 статьи 274 НК РФ).

В соответствии со статьей 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение

обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору.

В силу статьи 384 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

Согласно статье 386 ГК РФ должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу. Кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования.

Статьей 390 ГК РФ предусмотрено, что первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором.

Договором цессии между Обществом и ООО «Юниверстгруп» предусмотрено следующее:

- права требования по настоящему договору переходят к Новому кредитору с даты подписания настоящего договора (пункт 2.2), в связи с чем, с момента подписания договора налогоплательщик перестает быть кредитором банка, со всеми вытекающими из этого последствиями, а новым кредитором банка становится ООО «Юниверстгруп»;

- одновременно с заключением настоящего договора Старый Кредитор передает Новому Кредитору на основании акта приёма-передачи копии следующих документов (договор банковского счета, уведомление конкурсного управляющего, иные документы, связанные с переданными требованиями) – пункт 2.5, при этом, ни договор, ни ГК РФ не содержат требований об обязательной передаче исключительно оригиналов документов.

- Новый кредитор самостоятельно письменно уведомляет Должника об уступке права требования в соответствии с настоящим договором (пункт 2.6).

Доводы налогового органа о незаключенности договора цессии по причине не передаче новому кредитору оригиналов документов, необходимых для предъявления требований должнику, а также нарушение старым кредитором положений статьи 50.30 Закона № 40-ФЗ, предусматривающих обязанность кредитора банка, включенного в реестр требований кредиторов уведомлять конкурсного управляющего обо всех изменениях, к которым Инспекция относит и изменение самого кредитора при уступке (передаче) третьему лицу права требования судом не принимаются по следующим основаниям.

В соответствии с Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Информационное письмо ВАС РФ № 120):

- пункт 8 - допустимость уступки права (требования) не ставится в зависимость от того, является ли оно бесспорным и обусловлена ли возможность его реализации встречным исполнением cedentом своих обязательств перед должником,

- пункт 10 - несоответствие размера встречного предоставления объему передаваемого права (требования) само по себе не является основанием для признания ничтожным соглашения об уступке права (требования), заключенного между коммерческими организациями,

- пункт 11 - уклонение cedента от передачи цессионарию документов, удостоверяющих переданное последнему право (требование), само по себе не свидетельствует о том, что данное право (требование) не перешло к цессионарию.

Невыполнение первоначальным кредитором обязанностей, предусмотренных пунктом 2 статьи 385 ГК РФ, по общему правилу не влияет на возникновение у нового кредитора прав в отношении должника. К новому кредитору права (требования) по общему правилу переходят в момент совершения сделки уступки права (требования). Передача документов, удостоверяющих право и подтверждающих его действительность, производится на основании уже совершенной сделки.

Следовательно, поскольку Общества как старый кредитор при уступке требования к банку новому кредитору передало копии документов, то есть исполнило требования пункта 2.5 договора и положения статьи 385 ГК РФ, то в любом случае с учетом Информационного письма ВАС РФ № 120 договор цессии не может быть признан незаключенным или ничтожной сделкой на основании статьи 168 ГК РФ.

Указание о неисполнении Обществом требований статьи 50.30 Закона № 40-ФЗ судом не принимается, поскольку уступка права требования регулируется исключительно положениями главы 24 части первой ГК РФ, а не законодательством о банкротстве, в связи с этим, в силу статьи 382 ГК РФ, с учетом пунктов 8 и 11 Информационного письма ВАС РФ № 120, вне зависимости от исполнения Обществом как старым кредитором положений Закона № 40-ФЗ об уведомлении о произведенной уступке сам договор является заключенным и исполненным с момента его подписания.

В отношении применения специального права установленного в пункте 6 статьи 50.30 Закона № 40-ФЗ суд считает, что налоговый орган не учитывает особенности применения данной нормы и ее относимость к уступке права требования должника, находящегося в стадии конкурсного производства (банкротства).

Пунктом 6 статьи 50.30 Закона № 40-ФЗ предусмотрено, что Кредитор, требования которого включены в реестр требований кредиторов, обязан своевременно информировать конкурсного управляющего об изменении сведений, указанных в пункте 1 статьи 50.28 настоящего Федерального закона. В случае непредставления или несвоевременного представления указанных выше сведений конкурсный управляющий и кредитная организация не несут ответственности за причиненные в связи с этим убытки.

При этом, пункт 1 и 2 статьи 50.28 Закона № 40-ФЗ не содержат требований о предоставлении конкурсному управляющему сведений об изменении кредитора в виду уступки права требования исключительно предыдущим кредитором, включенным в реестр. Такое уведомление направляется в зависимости от условий договора цессии.

Более того, в силу пункта 2.2 договора цессии уступка права требования считается состоявшейся с момента его подписания, в связи с чем, Общество в момент подписания (заключения) договора перестает быть кредитором банка, вследствие чего, на него не может распространяться правила пункта 6 статьи 50.30 Закона № 40-ФЗ.

Довод налогового органа о невозможности новому кредитору реализовать свои требования к банку в связи с отсутствием изменения наименования кредитора конкурсным управляющим в реестре кредиторов судом не принимается в виду следующего.

ООО «Юнивестгруп» как новый кредитор на основании пункта 2.6 договора цессии направил конкурсному управляющему КБ «СМКБ» (ООО) уведомление от 19.03.2010 об уступке права требования и необходимости замены кредитора в реестре, на которое конкурсный управляющий отказал во внесении изменений в реестр кредиторов, сославшись на необходимость представления оригиналов документов подтверждающих уступку (оригинал уведомления и других документов).

Следовательно, препятствия для внесения изменений в реестр требований кредиторов в целях исключения из него Общества и включения в него ООО «Юнивестгруп» являются устранимыми, причём для устранения этих препятствий какие-либо действия должно предпринять исключительно само ООО «Юнивестгруп».

В отношении довода об отсутствии оплаты за уступленное требование судом установлено следующее.

Из представленных Обществом документов в отношении оплаты суд делает вывод, что брокер (ООО ИФК «МЕТРОПОЛЬ») фактически не производил безналичных расчетов в качестве кредитной организации, а на основании выраженных в письменной форме указаний двух своих согласованно действующих клиентов - Обществом и ООО «Юнивестгруп» - уменьшило сумму своих обязательств на 20 201 849 руб. перед одним из клиентов и увеличило сумму своих обязательств также на 20 201 849 руб. перед другим из клиентов.

Указанный порядок расчетов не противоречит положениям ГК РФ. При этом, налоговый орган не представил ни одного доказательства отсутствия в действительности уменьшения средств ООО «Юнивестгруп» на специальном лицевом счете у брокера, с одновременным увеличением остатка денежных средств на лицевом счете Общества на ту же сумму (20 млн. руб.), на основании писем обоих клиентов и с указанием в отчет по операции ссылки на договор цессии.

Учитывая изложенное, судом установлено, что сделка по уступке права требования долга банка перед Обществом новому кредитору ООО «Юнивестгруп» по договору цессии полностью соответствует требованиям ГК РФ, приведенные Инспекцией обстоятельства не могут в силу Информационного письма ВАС РФ № 120 являться основанием для признания данной сделки не заключенной или ничтожной по статье 168 ГК РФ, в связи с чем, налогоплательщик правомерно включил в состав внереализационных расходов и доходов полученный по этой сделке убыток в размере 59 800 000 руб.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 04.06.2007 № 320-О-П обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата, поскольку в силу принципа свободы экономической деятельности налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

Нормы, содержащиеся в абзаце 2 и 3 пункта 1 статьи 252 НК РФ, требуют установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов, с направленностью его деятельности на получение прибыли, причем бремя доказывания необоснованности расходов возлагается на налоговые органы (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.03.2008 № 14616/07).

Суд считает, что в целом налоговый орган оказывает в учете спорной сделке только по причине ее убыточности, с учетом не соответствия заявленных в решении доводов положениям ГК РФ о цессии и сложившейся судебной практике.

Таким образом, решение от 19.03.2013 № 1019 о привлечении к ответственности о совершении налогового правонарушения в части начисления и уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в размере 11 960 000 руб., соответствующих пеней и штрафа является незаконным, противоречащим НК РФ.

Уплаченная налогоплательщиком при обращении в арбитражный суд государственная пошлина в размере 2 000 руб. подлежит взысканию с Инспекции на основании части 1 статьи 110 АПК РФ в качестве возмещения понесенных ей судебных расходов, в виду отсутствия освобождение государственных органов, проигравших спор, от возмещения судебных расходов, отношения по распределению которых возникают между сторонами судебного разбирательства после уплаты заявителем государственной пошлины на основании статьи 110 АПК РФ и не регулируются главой 25.3 НК РФ (пункт 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 № 139).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 137, 138 Налогового кодекса Российской Федерации, статьями 110, 167, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**РЕШИЛ:**

Признать недействительными вынесенное Межрайонной ИФНС России № 50 по г. Москве в отношении ЗАО «Гамбит Секьюритиз БК»/«Gambit Securities BC» решение от 19.03.2013 № 1019 о привлечении к ответственности о совершении налогового правонарушения в части начисления и уплаты недоимки по налогу на прибыль организаций в размере 11 960 000 руб., соответствующих пеней и штрафа, как несоответствующие НК РФ.

Взыскать с Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 50 по г. Москве (ОГРН 1047702057700, 125373, г. Москва, Походный проезд, вл. 3, корп. А) в пользу Закрытого акционерного общества «Гамбит Секьюритиз БК»/«Gambit Securities BC» (ОГРН 1037739173702, 103050, г. Москва, Дегтярный пер., д. 5, стр. 2) уплаченную государственную пошлину в размере 2 000 (две тысячи) рублей.

Решение в части признания недействительным решения от 19.03.2013 № 1019 подлежит немедленному исполнению, в остальной части подлежит исполнению после вступления в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течении месяца со дня принятия.

**СУДЬЯ**

**М.В. Ларин**

**107-239**  
шифр судьи