



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

11 октября 2010 года
г. Самара

Дело № А55-3730/2010

Резолютивная часть постановления объявлена: 04 октября 2010 года
Постановление в полном объеме изготовлено: 11 октября 2010 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Драгоценновой И.С.,
судей Кувшинова В.Е., Поповой Е.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Маненковым А.В.,
с участием:
от общества с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж» - до перерыва
Гапонцева И.В., доверенность от 20 июля 2010 года, Луценко О.В., доверенность от 21
декабря 2009 года, Гайсина Ф.М., доверенность от 21 декабря 2009 года, после перерыва
- Гапонцева И.В., доверенность от 20 июля 2010 года, Луценко О.В., доверенность от 21
декабря 2009 года, Гайсина Ф.М., доверенность от 21 декабря 2009 года,
от ИФНС России по Кировскому району города Самары - до перерыва Быков В.С.,
доверенность от 12 ноября 2009 года № 04-32/29457, после перерыва – Козьменко Н.А.,
доверенность от 30 августа 2010 года № 04-32/20348,
от УФНС России по Самарской области - до перерыва Быков В.С., доверенность от 27
августа 2010 года № 12-21/22537, после перерыва - Быков В.С., доверенность от 27
августа 2010 года № 12-21/22537,
рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда, в зале № 3, дело по
апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж»
на решение Арбитражного суда Самарской области от 29 июня 2010 года по делу
№ А55-3730/2010 (судья Мешкова О.В.),
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж», город
Самара
к ИФНС России по Кировскому району города Самары, город Самара,
третье лицо: УФНС России по Самарской области, город Самара,
о признании недействительным решения от 14 января 2010 года № 13-16/00660,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж» (далее –
заявитель) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о признании
недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому
району города Самары от 14 января 2010 года № 13-16/00660 о привлечении к налоговой
ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 29 июня 2010 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с выводами суда, ООО «Агропродмонтаж» подало апелляционную жалобу, в которой просит решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить.

В обоснование доводов апелляционной жалобы ООО «Агропродмонтаж» указало на то, что при заключении договоров заявитель проявил должную осмотрительность, удостоверившись в правоспособности поставщиков и их надлежащей государственной регистрации в качестве юридических лиц, запросив и получив соответствующие документы. Налоговым органом не проверена реальность хозяйственных операций заявителя с ООО «Спектр Плюс».

В судебном заседании представители ИФНС России по Кировскому району города Самары и УФНС России по Самарской области доводы апелляционной жалобы отклонили, считают решение суда законным и обоснованным по мотивам, изложенным в отзыве.

В судебном заседании 27 сентября 2010 года в соответствии со ст. 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации объявлялся перерыв до 14 час.25 мин. 04 октября 2010 года, после перерыва рассмотрение дела продолжено.

Проверив материалы дела, заслушав явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, оценив в совокупности, имеющиеся в деле доказательства, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции подлежащим отмене, а апелляционную жалобу удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ИФНС России по Кировскому району города Самары проведена выездная налоговая проверка ООО «Агропродмонтаж» по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты налогов и сборов за период с 16 июня 2008 года по 31 декабря 2008 года, по итогам которой составлен акт от 22 мая 2009 года № 13-14/7275 (т.1 л.д. 84-97).

По результатам выездной налоговой проверки Инспекцией ФНС России по Кировскому району г.Самары принято решение о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения по пункту 1 статьи 122 НК РФ за 2008 год в виде штрафа в размере 152 578, 40 руб., в том числе по налогу на прибыль в ФБ - 33309,2 руб., СБ - 85352 руб., по НДС за 4 квартал 2008 год - 99376,6 руб., предложение уплатить недоимку по налогам в сумме 135601,38 руб., в том числе по налогу на прибыль за 2008 год - 662 511 руб., по НДС за 4 кв.2008 год - 496 883,30 руб.

Решением УФНС России по Самарской области от 09 февраля 2010 года № 03-15/02781 решение инспекции от 14 января 2010 года оставлено без изменения.

Основанием для доначисления ООО «Агропродмонтаж» налога на прибыль, отказа в возмещении НДС, а также основанием для начисления соответствующих сумм пени и налоговых санкций послужил вывод налогового органа о получении обществом необоснованной налоговой выгоды в результате взаимоотношений с обществом с ограниченной ответственностью «Спектр Плюс», данный вывод сделан налоговым органом в связи с тем, что документы по приобретению материалов у ООО «Спектр Плюс» подписаны от имени руководителя Просвинова С. Ю. неустановленным лицом.

Суд первой инстанции счел, что установленная налоговым органом в ходе проверки совокупность данных, подтверждает доводы налогового органа, сделанные в ходе проверки.

Судебная коллегия Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда считает указанный вывод суда первой инстанции неправильным по следующим основаниям.

Согласно п.6 ст.108 НК РФ обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы.

Согласно п.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. N 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды.

Эти доказательства, как и доказательства, представленные налогоплательщиком, подлежат исследованию в судебном заседании согласно требованиям статьи 162 АПК РФ и оценке арбитражным судом в совокупности и взаимосвязи с учетом положений статьи 71 АПК РФ.

В соответствии со ст.64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

На основании пунктов 1, 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога на добавленную стоимость, исчисленную в соответствии со статьей 166 Налогового кодекса Российской Федерации, на суммы налоговых вычетов, которым подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику и уплаченные им при приобретении товаров (работ, услуг) в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения, а также товаров, приобретаемых для перепродажи.

В соответствии с пунктом 1 статьи 172 Налогового кодекса Российской Федерации вычеты по налогу на добавленную стоимость производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации.

Вычетам подлежат, если иное не установлено настоящей статьей, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику и уплаченные им при приобретении товаров (работ, услуг), после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, и при наличии соответствующих первичных документов.

Из пункта 2 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации следует, что счета-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, установленного пунктами 5 и 6 указанной статьи, не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету или возмещению.

Таким образом, обязанность доказывания правомерности осуществления налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость законодателем возложена на налогоплательщика. При этом документы, представленные налогоплательщиком, должны отвечать предъявляемым требованиям и содержать достоверные сведения об обстоятельствах, с которыми законодательство о налогах и сборах связывает соответствующие правовые последствия.

Согласно статье 247 Налогового кодекса Российской Федерации объектом налогообложения по налогу на прибыль для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, определяемые в соответствии с положениями главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации в целях налогообложения налогом на прибыль налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов, которыми признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных

статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

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

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Как следует из материалов дела заявителем в 2008 году включена в состав затрат сумма расходов 2760462,69 руб. в т.ч. по субподрядным работам по договору с ООО «Спектр Плюс»: от 31 октября 2008 год № 102, от 21 октября 2008 год №95, от 01 ноября 2008 год №101, от 04 декабря 2008 год №122, от 07 ноября 2008 год № 110, от 03 ноября 2008 год №104, от 11 декабря 2008 год №126, от 04 декабря 2008 год № 121.

Согласно актов выполненных работ: за декабрь 2008 год №1170, № 1172, №1154, №1153, №1155, №1102, №1101, №1100, №1140, за ноябрь №1132, №111.

- по материалам полученным от ООО «Спектр Плюс» по накладным № 736 от 10 ноября 2008 год на сумму 209258.0 руб. за баллоны кислородные, пропановые и др.

№ 738 от 10 ноября 2008 год на сумму 84699,78 руб. за электроды, лист медный и др.

№ 807 от 17 декабря 2008 год на сумму 64080,0 руб. за тролледержатель, № 809 от 19 декабря 2008 год на сумму 33908,48 руб. за поддоны, от 26 декабря 2008 год № 829 на сумму 579500,0 руб. за кронштейны, анкера, хомуты, трубы.

Предъявлены счета-фактуры за 4 квартал 2008 год: от 10 ноября 2008 год №736, от 10 ноября 2008 год №738, от 25 ноября 2008 год №749, от 01 декабря 2008 год №785, от 03 декабря 2008 год №781, от 08 декабря 2008 год №786, от 08 декабря 2008 год №790, от 08 декабря 2008 год №791, от 08. декабря 2008 год №792, от 08 декабря 2008 год №793, от 16 декабря 2008 год №804, от 17 декабря 2008 год №807, от 19 декабря 2008 год №809, от 23 декабря 2008 год №821, от 23 декабря 2008 год №822, от 24. декабря 2008 год №825, от 25 декабря 2008 год №829, от 26 декабря 2008 год №829 на общую сумму 3257345,93, в том числе НДС -496883.3 руб.

Ответчик указывает, что письмо ИФНС России по Промышленному району г. Самары № 15-31/34487 от 08.12.2009 г. подтверждает отсутствие необходимых условий для осуществления хозяйственной деятельности ООО «Спектр Плюс».

Однако, из указанного письма следует, что ООО «Спектр Плюс» является юридическим лицом, зарегистрированным 04.09.2008г. по адресу: г. Самара, ул. Демократическая, 3 «б». Учредителем и руководителем Общества является Просвиров Сергей Юрьевич, зарегистрированный по адресу: г.Самара, ул.Арцыбушевская, 132- 6;

Ответчик, ссылаясь на данное письмо, указывает, что оно подтверждает неспособность ООО «Спектр Плюс» осуществлять хозяйственную деятельность из-за отсутствия основных средств и персонала (численность работников предприятия состоит из 1 человека, основные средства и имущество на балансе организации в проверяемом периоде не числятся).

Как следует из содержания письма указанные выводы основаны на показателях налоговой и бухгалтерской отчетности.

Тем самым налоговый орган отождествляет неисполнение контрагентом налогоплательщика своих обязанностей по отражению результатов хозяйственных деятельности с отсутствием самой хозяйственных деятельности.

Показатели бухгалтерской и налоговой отчетности не могут быть прямым доказательством отсутствия у контрагента материальных и трудовых ресурсов, поскольку они зависят от волеизъявления данного контрагента на отражение хозяйственных операций при наличии в материалах дела доказательств осуществления реальной хозяйственной операции.

Кроме того, обстоятельства в виде наличия в штате ООО «Спектр Плюс» только одного сотрудника и отсутствия у организации на балансе основных средств сами по себе не могут свидетельствовать о невозможности выполнения этой организацией работ и поставки товара, т.к. работники и техника могли быть привлечены организацией на основании гражданско-правовых договоров.

Вывод суда подтверждается арбитражной судебной практикой (Определение ВАС РФ от 20.07.2009 года № ВАС-8891/09, Постановление ФАС Поволжского округа от 24.03.2009 года по делу № А65-30936/2007).

Отсутствие ООО «Спектр Плюс» по юридическому адресу в период проведения налоговой проверки не свидетельствует с достоверностью о том, что по адресу, указанному в учредительных документах, контрагент не находился в период совершения хозяйственной операции.

Налоговый орган сослался также на протокол допроса руководителя ООО «Спектр Плюс» Просвинова Сергея Юрьевича от 21.10.2009 г., из которого следует, что ООО «Спектр Плюс» ИНН 6319708913 он зарегистрировал на свое имя за денежное вознаграждение, которое получил от неустановленного лица. Никаких финансово - хозяйственных документов от имени и по поручению ООО «Спектр Плюс» не подписывал, доверенность на право подписи документов от своего лица не выдавал. Расчетный счет в «Элкабанке» не открывал, доверенность на открытие счета не выдавал. Расчетным счетом организации не распоряжался (протокол допроса свидетеля от 21 октября 2009 года №5).

Однако, при оформлении показаний свидетеля Просвинова С.Ю. протоколом допроса № 5 от 21.10.2009 года ему не разъяснено предусмотренное Основным законом право на отказ от дачи показаний в отношении самого себя, что является нарушением пункта 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации (т.4, л.д.61-63).

В соответствии с ч.1 ст.51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого.

С учетом положений Конституции Российской Федерации протокол допроса свидетеля Просвинова С.Ю. не является допустимым и достоверным доказательством по делу, в связи с чем в соответствии со ст. 68 АПК РФ не может быть принят во внимание.

Указание в протоколе допроса на разъяснение свидетелю прав, предусмотренных ст.90 НК РФ, не может быть расценено в качестве разъяснения ему всех прав, предусмотренных законодательством.

Отсутствие в п. 3 ст. 90 НК РФ перечня законов, предусматривающих возможность отказа свидетеля от дачи показаний, само по себе подтверждает факт неразъяснения налоговым органом Просвинову С.Ю. его прав.

При толковании данной нормы следует иметь в виду, что отсылка к основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации при возможности отказа свидетеля от дачи показаний, свидетельствует о том, что такие основания содержатся в других законодательных актах Российской Федерации, в том числе и в п. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации. Следовательно, отсутствие в п. 3 ст. 90 НК РФ конкретных законов, позволяющих свидетелю отказаться от дачи показаний, не освобождает налоговый орган от обязанности разъяснить свидетелю его право на такой отказ в силу наличия оснований, предусмотренных законодательством.

Соответствующая правовая позиция сформулирована также в Постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.05.07 года по делу №А33-29068/05-Ф02-2399/07; Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15.09.09 года по делу № А55-20385/2008.

При анализе выписки с расчетного счета предприятия ООО «Спектр плюс», предоставленной ОАО ПК «Элкабанк» (исх. от 05 августа 2009 года № 100/8/2/-6598 по сч. № 40702810390000000274 за период с даты открытия 12 ноября 2008 года по 31 декабря 2008 года, установлено следующее: поступление денежных средств за период с

12 ноября 2008 года по 31 декабря 2008 года составило 19 219 400,0 рублей, тогда как в декларации по налогу на прибыль за 2008 год и в декларации по НДС за 4 кв. 2008 год представленной в налоговый орган указана сумма выручки от реализации товаров (работ, услуг) 2 529 000,0 руб., что в 7 раз меньше чем поступления денежных средств на расчетный счет. Денежные средства, списанные (израсходованные) с расчетного счета ООО «Спектр плюс» имеют различные формулировки назначения платежа: за туалетную бумагу, за бытовую химию, за швейные изделия, за различные хим. препараты, за продукты питания, за дизельное топливо, покупку векселей, и т.д.

Перечислений налогов в бюджет, выплаты работникам заработной платы, перечисление за аренду транспортных средств по данным выписки с расчетного счета не установлено.

Однако, указанные сведения подтверждают, что у ООО «Спектр плюс» имелся расчётный счёт в ОАО ПК «Элкабанк», при открытии которого банки руководствовались установленным Указанием Центрального банка Российской Федерации от 21.06.2003 года № 1297-У «О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати» (далее «Указание») и Инструкцией Госбанка СССР от 30.10.1986 N 28 «О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР» порядком. Доказательства обратного, свидетельствующие о нарушении порядка открытия банковского счёта, в материалы дела не представлены.

Кроме того, в соответствии с Положением ЦБР от 19 августа 2004 г. N 262-П «Об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» Банком в обязательном порядке производится процедура идентификации клиентов.

Следовательно, у ОАО ПК «Элкабанк» имеются карточки с подписью Просвинова С.Ю., заверенные нотариусом, и при заключении договоров банковского счёта была проверена личность Просвинова С.Ю.

Указанные противоречия между показаниями свидетеля и обстоятельствами дела налоговым органом не устранены, обоснование того, как при государственной регистрации юридического лица, открытии расчётных счетов в банках, удостоверении подписи на заявлении о государственной регистрации и банковских карточках мог предъявляться паспорт Просвинова С.Ю. и проверяться его личность, если он не имел отношения к деятельности ООО «Спектр плюс», ответчиком не представлено.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 года N 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.

Поскольку заявителем представлены в налоговый орган все надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой льготы, а обстоятельства, указанные налоговым органом в оспариваемом решении, не могут служить основанием для дополнительного начисления заявителю недоимки по налогу на добавленную стоимость, по налогу на прибыль и привлечения к налоговой ответственности, решение Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району города Самары от 14 января 2010 года № 13-16/00660 о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения не соответствует Налоговому Кодексу Российской Федерации и является недействительным.

На основании вышеизложенного суд апелляционной инстанции приходит к выводу об обоснованности доводов, приведенных в апелляционной жалобе ООО «Агропродмонтаж», решение суда первой инстанции вынесено с нарушением норм материального права, и выводы, изложенные в решении не соответствуют материалам дела, а поэтому в соответствии с п. 3 и п. 4 ч. 1 ст. 270 АПК РФ решение суда первой инстанции подлежит отмене.

Судебные расходы в сумме 3000 руб. подлежат взысканию с Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г.Самары в пользу ООО «Агропродмонтаж».

Излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1000 рублей подлежит возврату заявителю из федерального бюджета.

Руководствуясь ст. ст. 106-110, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Самарской области от 29 июня 2010 года по делу № А55-3730/2010 отменить.

Заявление общества с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж» удовлетворить.

Признать недействительным решение Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г. Самары №13-16/00660 от 14.01.2010 года.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г.Самары в пользу ООО «Агропродмонтаж» судебные расходы в сумме 3000 руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Агропродмонтаж», город Самара, из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению от 22 июля 2010 года №1166 государственную пошлину в размере 1000 (Одна тысяча) рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

И.С.Драгоценнова

Судьи

В.Е.Кувшинов

Е.Г.Попова