



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА**

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Правосудия, д. 2, тел. (843) 235-21-61
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

г. Казань

Дело № А55-18229/2008

04 августа 2009 года

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в составе:
председательствующего судьи Кормакова Г.А.,
судей Александрова В.В., Гариповой Ф.Г.,
при участии представителей:
заявителя – извещен, не явился,
ответчика – Кривошик А.А. (доверенность от 01.12.2008 № 36),
Бобрышевой Н.Ю. (доверенность от 03.03.2009 № 75),
рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу
Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 4 по
Самарской области
на решение Арбитражного суда Самарской области от 27.02.2009
(судья Коршикова Е.В.) и постановление Одиннадцатого арбитражного
апелляционного суда от 30.04.2009 (председательствующий Холодная
С.Т., судьи Кузнецов В.В., Апаркин В.Н.)
по делу № А55-18229/2008

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Авто-Транзит-Сервис» к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 4 по Самарской области о признании частично недействительным решения от 17.09.2008 № 31,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью "Авто-Транзит-Сервис", (далее - общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 4 по Самарской области (далее – налоговый орган) о признании недействительным решения от 17.09.2008 № 31 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, в части доначисления обществу налога на добавленную стоимость (далее – НДС), налога на прибыль, пени по указанным налогам, привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности за неуплату НДС и налога на прибыль, ссылаясь на необоснованное доначисление указанных налогов, а также на нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки.

Решением от 27.02.2009, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2009, заявленные требования удовлетворены.

При принятии судебных актов судебные инстанции исходили из того, что рассмотрение материалов налоговой проверки и вынесение обжалуемого решения произведено с нарушениями статьи 101 НК РФ, налоговым органом не представлено доказательств, свидетельствующих об отсутствии реальных хозяйственных операций с поставщиками общества, а, следовательно, и доказательств недобросовестности налогоплательщика, хотя именно на налоговом органе в силу статей 65 и 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лежит обязанность доказать

недобросовестность налогоплательщика при исполнении им налоговых обязанностей.

Налоговый орган, обжалуя состоявшиеся судебные акты в кассационном порядке, просит их отменить и принять по делу новый судебный акт.

Кассационная жалоба мотивирована неполнотой исследования обстоятельств дела и не соответствием выводов фактическим обстоятельствам, нарушением норм материального права.

Проверив законность обжалуемых судебных актов в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки общества, налоговым органом принято решение от 17.09.2008 № 31 о привлечении общества к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 122 НК РФ за неуплату НДС в виде штрафа в размере 335 486 руб., за неуплату транспортного налога в виде штрафа в размере 42,2 руб. Указанным решением начислены пени по НДС в сумме 170 503,02 руб. и по транспортному налогу в размере 14,18 руб. и предложено уплатить недоимку по НДС в размере 1 677 428 руб.; по налогу на прибыль в размере 181 500 руб.; транспортному налогу в размере 211 руб.; по единому социальному налогу в сумме 1 500 руб.

Рассмотрение материалов налоговой проверки, представленного протокола разногласий, состоялось 09.09.2008, о чем составлен протокол рассмотрения возражений по акту проверки от 09.09.2008 №31 и экспертное заключение от 11.09.2008 № 2528 ДСП.

Данные факты нашли отражение в оспариваемом решении налогового органа, где указано, что руководитель заявителя был своевременно извещен о времени и месте рассмотрения материалов

налоговой проверки, что подтверждается, по мнению налогового органа, уведомлением о вызове налогоплательщика от 17.09.2008 № 08-40/08-40/789/24089 при том, что протокол рассмотрения материалов проверки и возражения налогоплательщика были рассмотрены 09.09.2008.

При принятии судебных актов судебные инстанции правомерно исходили из тех обстоятельств, с учетом статьи 101 НК РФ, что не обеспечение лицу, в отношении которого проводится налоговая проверка, возможности участвовать в процессе рассмотрения ее материалов лично и (или) через своего представителя, является основанием для признания решения инспекции незаконным.

Данная правовая позиция сформулирована Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 12.02.2008 № 12566/07.

Судами установлен факт принятия оспариваемого решения без участия директора общества Барышова Александра Ивановича, который о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки был извещен уведомлением о вызове налогоплательщика от 17.09.2008.

Данное уведомление было получено директором под роспись. Однако из текста указанного уведомления следует, что руководитель налогоплательщика уведомлен о том, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения по акту выездной налоговой проверки от 12.02.2008 № 1971дсп будет принято в налоговом органе 18.09.2008.

Судебными инстанциями данный факт оценен как уведомление о неверном времени рассмотрения оспариваемого решения, поскольку дата, указанная в оспариваемом решении в качестве даты его вынесения - 17, а не 18 сентября.

Указанные обстоятельства подтверждены представителями налогового органа при рассмотрении кассационной жалобы.

Судебными инстанциями также отклонены доводы налогового органа об уведомлении общества 08.09.2008 о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки.

Переоценка установленных судами обстоятельств дела не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Ссылки заявителя кассационной жалобы на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.03.2009 №14645/08 суд кассационной инстанции считает ошибочными, поскольку по делу №14645/08 установлены иные обстоятельства вынесения решения о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности ни в день рассмотрения материалов проверки.

Заявителем в материалы дела были представлены договоры, счета-фактуры, доказательства оплаты, товарные накладные, касающиеся спорных контрагентов.

С учетом указанных документов суд посчитал, что налоговый орган не доказал отсутствие реальных хозяйственных взаимоотношений между обществом и контрагентами, отсутствие расходов по приобретению товара, выполненным работам, оказанным услугам, включая НДС.

Позиция налогового органа основывается на нарушении заявителем требований пункта 6 статьи 169 НК РФ в оформлении счетов - фактур связанной с объяснениями Фомина Олега Владимировича (учредитель и руководитель ООО «Меркурий») и Попова Александра Александровича (руководитель ООО «Гротекс»), являющихся заинтересованными в уклонении от налоговой ответственности, и не подкрепленной совокупностью других доказательств.

В соответствии с пунктом 3 статьи 71 АПК РФ доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Судебные инстанции установили, что протоколы допроса указанных лиц не могут быть признаны достоверными доказательствами, а сведения, содержащиеся в них - соответствующими действительности, в связи с тем, что в них не указана дата совершения рассматриваемого процессуального действия, что не позволяет сделать вывод о получении налоговым органом данного доказательства в рамках налоговой проверки. Кроме того, об уголовной ответственности, предусмотренной статьей 307 Уголовного кодекса РФ, Попов А. А. не предупреждался.

Осуществление реальных хозяйственных взаимоотношений между заявителем и контрагентами подтверждено документально.

Отсутствие сведений на момент проведения налоговой проверки об осуществлении контрагентами заявителя хозяйственной деятельности по месту государственной регистрации, а также невозможность установления местонахождения контрагентов само по себе не опровергает факта поставки товара, выполнения работ, оказания услуг перечисленными контрагентами в проверяемый период.

В пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" указано, что 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики.

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.

Налоговым органом не представлено доказательств, свидетельствующих об отсутствии реальной хозяйственной операции, и, следовательно, о недобросовестности налогоплательщика, хотя именно на налоговом органе в силу статей 65 и 200 АПК РФ лежит обязанность доказать недобросовестность налогоплательщика при исполнении им налоговых обязанностей.

При указанных обстоятельствах требования заявителя удовлетворены правомерно.

Иные доводы кассационной жалобы являлись предметом рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанции и им дана надлежащая правовая оценка.

Таким образом, обжалуемые судебные акты приняты при правильном применении норм материального и процессуального права и соответствии выводов фактическим обстоятельствам, оснований для их отмены не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Самарской области от 27.02.2009 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2009 по делу № А55-18229/2008 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

Г.А. Кормаков

Судьи

В.В. Александров

Ф.Г. Гарипова