

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

именем Российской Федерации

**РЕШЕНИЕ**

г.Москва

**21 ноября 2012г.****Дело № А40-89154/12****(Резолютивная часть решения объявлена 15.11.2012г.****116-191****Полный текст решения изготовлен 21.11.2012г.)****Арбитражный суд г. Москвы в составе:****судьи А.П. Стародуб - единолично.**

При ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Гибаловой А.А.

**с участием: от заявителя –** Квитковский А.А., дов. № 01 от 18.06.2012г., паспорт;**от ответчика -** Павлов А.А., дов. от 15.11.2012г. № 211, удост. УР № 703991;

Колмыкова Е.В., дов. от 24.07.2012г. № 192, удост. УР № 3512276;

**от третьего лица –** не явился, извещен;**рассмотрел дело по заявлению ООО «Центррегионстрой» (119049, г.Москва, Ленинский пр-кт, д. 2-2А, офис 725 ИНН 7705709575 КПП 770601001) к ИФНС России № 6 по г. Москве (129110, г.Москва, ул. Б.Переяславская, д.16, 115191 Москва, ул. Б.Тульская, д.15) при участии третьего лица ООО «СтройМонолит» о признании недействительным решения****УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Центррегионстрой» (далее – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании недействительным решения ИФНС России № 6 по г.Москве от 09.02.2012г. № 21-10/15 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Определением суда от 15.08.2012г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «СтройМонолит».

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования по доводам заявления и письменных пояснений. Представитель ответчика возражал против удовлетворения заявленных требований по доводам, изложенным в отзыве на заявление. Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, о времени и месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом.

Судом установлено, что налоговым органом проведена выездная налоговая проверка заявителя по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты налогов и сборов за период с 01.01.2008г. по 31.12.2010г., по результатам проведения которой был составлен акт выездной налоговой проверки № 14-10/137 от 28.12.2011г. По результатам рассмотрения материалов проверки налоговым органом было вынесено оспариваемое решение от 09.02.2012г. № 21-10/15 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (т.1, л.д.11-23), которым заявитель привлечен к налоговой ответственности по ст.ст.122 НК РФ в виде взыскания штрафа в общей сумме 995 392 руб., заявителю начислены пени по НДС, налогу на прибыль в общей сумме 496 460 руб., доначислены налог на прибыль, НДС в общей сумме 5 227 429

руб., предложено внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Решение ИФНС России № 6 по г.Москве от 09.02.2012г. № 14-10/137 было обжаловано заявителем в апелляционном порядке путем подачи апелляционной жалобы в УФНС России по г.Москве в соответствии со ст. 101.2 НК РФ.

Решением УФНС России по г.Москве от 02.04.2012г. № 21-19/028429@ (т.1,л.д.44-52) решение ИФНС России № 6 по г.Москве от 09.02.2012г. № 21-10/15 было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения.

В рамках настоящего дела заявитель просит признать недействительным решение ИФНС России № 6 по г.Москве от 09.02.2012г. № 21-10/15 в полном объеме.

Исследовав материалы дела, выслушав доводы представителей сторон, Суд пришел к выводу, что заявленные требования подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В отношении доводов Инспекции по пп.1 п.2 оспариваемого решения Судом установлено следующее.

В данном пункте решения Инспекция приходит к выводу о том, что Общество не исчислен НДС в связи с необоснованно заниженной налоговой базой для исчисления НДС в 3 квартале 2008г. Налоговый орган указывает, что при проверке правильности формирования выручки (доходов) от реализации продукции (работ, услуг) за 3 квартал 2008г. установлено расхождение между оборотами по реализации, отраженными в налоговой декларации по налогу на прибыль с оборотами, отраженными в налоговых декларациях по НДС, в сумме 1 391 496 руб.

Доводы Инспекции по данному эпизоду решения Судом отклоняются по следующим основаниям.

Как пояснил заявитель, в 3 квартале 2008г. расхождение суммы реализации товаров, отраженной в декларации по НДС и суммы доходов от реализации товаров, отраженной в декларации по налогу на прибыль, за аналогичный период в сумме 1 391 496 руб. обусловлено тем, что после сдачи налоговой декларации по НДС поступили документы, относящиеся к 3 кварталу 2008 г., хозяйственные операции по которым не были отражены в бухгалтерском и налоговом учете в периоде, к которому они относятся.

Заявителем в Инспекцию в ходе проведения проверки были представлены пояснения от 03.10.2011г. № 167 с приложением регистров налогового и бухгалтерского учета, сравнительная таблица, книги покупок и продаж, из которых следует, что занижения налоговой базы не было.

Уточненная налоговая декларация на момент начала проверки не представлялась по основаниям, предусмотренным абзацем 2 пункта 1 статьи 81 НК РФ, т.к. данные обстоятельства не были обнаружены налогоплательщиком.

Кроме того, заявителем в материалы дела представлены следующие документы: Госконтракты с Войсковой частью 52025 от 14.07.2008 г. № 52/2 (т. 2, л.д. 110-129) и от 14.07.2008 г. № 52/4 (т. 3, л.д. 1-16), Справка о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 от 30.09.2008 г. (т. 2, л.д. 140), Акт о приемке выполненных работ КС-2 от 30.09.2008 г. (т. 2, л.д. 141), счет-фактура № 52/2-2 от 30.09.2008 (г. 2, л.д. 142), Счет-фактура № АВ-8 от 01.08.2008, (т. 2, л.д. 139), платежное поручение № 341 от 01.08.2008г. на сумму 4 652 000 руб. (т. 2, л.д. 139), Счет-фактура № АВ-10 от 01.08.2008 (т. 3, л.д. 18), платежное поручение № 343 от 29.07.2008 г. (т. 3, л.д. 17), которыми подтверждается, что занижения налоговой базы не было.

Также заявителем представлены копии первичных документов, данные которых не отражены в декларации по НДС за 3 квартал 2008г., но учтены в бухгалтерском и налоговом учете:

а) выручка от реализации в сумме 1 391 496 руб, НДС - 250 469 руб. (стр.9 книги продаж за 3 квартал 2008 г.) (т. 3, л.д. 22), Справка о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 от 30.09.2008 г. (т. 3, л.д. 20), Акт о приемке выполненных работ КС-2 от 30.09.2008 г. (т. 3, л.д. 21), счет-фактура № 52/4-2 от 30.09.2008 (т. 3, л.д. 19).

б) вычеты НДС с полученных авансов на дату отгрузки - частично (стр.14 книги покупок за 3 квартал 2008г.) (т. 3, л.д. 23).

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 81 Налогового кодекса Российской Федерации при обнаружении налогоплательщиком в поданной им в налоговый орган налоговой декларации недостоверных сведений, а также ошибок, не приводящих к занижению суммы налога, подлежащей уплате, налогоплательщик вправе внести необходимые изменения в налоговую декларацию и представить в налоговый орган уточненную налоговую декларацию в порядке, установленном настоящей статьёй.

При этом, уточненная налоговая декларация, представленная после истечения установленного срока подачи декларации, не считается представленной с нарушением срока.

Поскольку срок для представления уточненной налоговой декларации налоговым законодательством не установлен, общество не лишено возможности в будущем представить уточненные налоговые декларации по спорным периодам.

Обосновывая вывод о занижении налоговой базы по НДС данными налоговых деклараций по налогу на прибыль, налоговый орган не привел нормативного обоснования тому, что налоговая база по НДС должна определяться данными налоговых деклараций по налогу на прибыль без проверки первичных документов по НДС.

Таким образом, выводы, изложенные в пп.1 п.2 Решения, являются незаконными и необоснованными.

В отношении доводов Инспекции по пп.3 п.2 оспариваемого решения Судом установлено следующее.

В данном пункте решения налоговый орган признал неправомерным принятие заявителем НДС к вычету с суммы оплаты (частичной оплаты) за 4 квартал 2009г. на сумму 451 302 руб. Налоговый орган указывает, что Обществом неправомерно включена в состав налоговых вычетов сумма НДС в 4 квартале 2009г. с авансовых платежей после отгрузки по счету-фактуре, выставленному Войсковой части 52025 за строительные работы, № АВ-1(305/8) от 17.08.2009г. на сумму 2 958 533 руб., в том числе НДС 451 302 руб. В представленных книгах продаж за период 2008-2009гг. данный счет-фактура не отражен, к проверке не представлен.

Указанные выводы налогового органа Судом отклоняются, как не соответствующие фактическим обстоятельствам дела.

Налоговый орган в оспариваемом Решении (т.1, л.д. 19) ошибочно ссылается на неотражение счета-фактуры № АВ-1(305/8) от 17.08.2009г. (т.2, л.д. 99) в книге покупок за 4 кв. 2009 г. (т. 2, л.д. 109), счет-фактура от 17.08.2009 г. № АВ-1(305/8) отражен на странице № 1 книги покупок в пункте 2.

По Договору № 305/8 от 15.05.2008г. на выполнение работ по реконструкции жилого дома, заключенному с Заказчиком - Войсковая часть 52025 (т. 2, л.д. 79-97), получен аванс в сумме 4 040 000 руб. платежным поручением от 17.08.2009 г. № 69 (т. 2, л.д. 98) с которого был исчислен НДС в сумме 616 271,19 руб.

В 4 квартале 2009 г. были выполнены и предъявлены Заказчику работы, что подтверждается Справкой о стоимости выполненных работ КС-3 (т. 2, л.д. 101), Актами о приемке выполненных работ КС-2 от 30.11.2009 г. (т. 2, л.д. 102-107) на общую сумму 2 958 533,27 руб., в том числе НДС 451 302 руб.- стр. 6 книги продаж за 4 квартал 2009 г.и принят к вычету частично НДС с даты отгрузки в сумме 451 302 руб. (стр.1 книги покупок за 4 квартал 2009г.).

Учитывая изложенное, выводы Инспекции относительно неправомерного принятия НДС к вычету с суммы частичной оплаты за 4 квартал 2009 г. на сумму 451 302 руб. является незаконным и необоснованным.

В остальной части оспариваемое решение Суд оценивает как законное и обоснованное по следующим основаниям.

В отношении выводов оспариваемого решения по взаимоотношениям заявителя с ООО «СтройМонолит» Судом установлено следующее.

Как следует из материалов дела, заявителем заключен государственный контракт с Министерством обороны РФ от 14.07.2008 № 52/2, согласно которому Общество обязалось выполнить работы собственными и/или привлеченными силами по реконструкции системы теплоснабжения войсковой части 52025 по адресу: Московская область, г. Можайск-2. Для выполнения работ по государственному контракту заявителем был заключен договор подряда от 24.12.2010 № СП-10/532 с ООО «СтройМонолит».

В подтверждение факта оказания услуг заявителем представлены: справка о стоимости работ (форма КС-2) № 1 от 27.12.2010 на сумму 15 815 357, 24 руб., в том числе НДС 2 412 512,12 руб. (стоимость без НДС 13 402 845 руб.), акты о приемке выполненных работ (форма КС-3) от 23.12.2010г.

Налоговым органом в ходе проведения мероприятий налогового контроля было направлено поручение об истребовании документов в ИФНС России № 4 по г. Москве № 14-08/27536 от 13.09.2011г. в отношении ООО «СтройМонолит» ИНН 7704768828 КПП 770401001, на которое был получен ответ № 15/54548п от 21.11.2011г., согласно которому организация отчитывается, последняя отчетность сдана за 3 квартал 2011 года, организация является плательщиком НДС, отчетность не нулевая.

Первичные документы от имени ООО «СтройМонолит» подписаны руководителем Николаевым В.А.

Налоговым органом в порядке статьи 90 НК РФ был проведен допрос Николаева В.А., числящегося генеральным директором ООО «СтройМонолит», который сообщил, что для выполнения работ по договору с заявителем привлеклась субподрядная организация ООО «Омега Строй», при этом сообщить, в каком объеме, какие этапы работ производились субподрядной организацией, кто осуществлял обеспечение материальными ресурсами, оборудованием, генеральный директор ООО «СтройМонолит» затруднился.

Также в рамках проведения проверки налоговым органом был направлен запрос о представлении расширенной выписки по расчетному счету ООО «СтройМонолит» в ОАО АКБ «РОСЕВРОБАНК» от 13.09.2011 г. № 14-08/1648, на который был получен ответ от № 15649 от 19.09.2011, с приложением выписки о движении денежных средств по расчетному счету организации.

Из анализа представленной выписки банка следует, что полученные денежные средства от ООО «Центррегионстрой», как предоплату по договору № СП-10/532 от 24.12.10 г. за общестроительные работы ООО «СтройМонолит» в полном объеме перечислило в адрес ООО «Омега Строй» ИНН 7724766508, как предоплату по договору № ОСМ-001/2010 от 20.12.2010 г.

Суммы по платежам в счет выполнения работ были перечислены в полном объеме ООО «ОмегаСтрой» по агентскому договору № ОСМ-001/2010 от 20.12.2010 г.

Налоговым органом была проведена встречная проверка ООО «Омега Строй», в ходе которой установлено, что данная организация штатом сотрудников, основными средствами не располагала, анализ движения денежных средств по расчетному счету показал, что ООО «Омега Строй» не осуществляло отчислений на выплату заработной платы, пенсионные и налоговые отчисления, платежи за аренду помещений, а также закупку стройматериалов и оплату услуг строительных, подрядных организаций.

Налоговым органом был проведен допрос генерального директора ООО «Омега Строй» Гавриленко А.С. (он же согласно выписке из ЕГРЮЛ является учредителем данной организации), в ходе которого он сообщил, что учредителем, руководителем данной организации он никогда не являлся, договора от имени ООО «Омега Строй» не заключал, первичные документы не подписывал, доверенностей на право подписи не выдавал, в частности, не подписывал договор, счета-фактуры, товарные накладные и акты выполненных работ с ООО «СтройМонолит».

Денежные средства, полученные ООО «Омега Строй» от ООО «СтройМонолит» по договору от 20.12.2010 № ОСМ-001/2010, остались на расчетном счете организации в полном объеме по состоянию на 31.12.2010 года, т.е. данные денежные средства не использовались ООО «Омега Строй» для выполнения работ по агентскому договору.

Кроме того, как следует из материалов дела, государственный контракт на выполнение строительно-монтажных работ по реконструкции системы теплоснабжения войсковой части 52025 между Минобороны РФ (Государственный заказчик) и Обществом (Генподрядчик) заключён 25.12.2010. В то же время, договор подряда по выполнению общестроительных работ на объекте 02-02 «Реконструкция системы теплоснабжения войсковой части 52025» с ООО «СтройМонолит» заключён 24.12.2010, т.е. ранее заключения вышеуказанного государственного контракта. Кроме того, акт о приёмке выполненных работ по исполнению данного договора датирован 23.12.2010, т.е. ранее заключения договора между Обществом и ООО «СтройМонолит». Из анализа данного акта следует, что на объекте выполнен значительный объём работ до даты подписания государственного контракта, что невозможно в столь короткий период времени.

ООО «СтройМонолит» зарегистрировано в ЕГРЮЛ 10.11.2010 года, т.е. за 1,5 месяца до заключения договора с Обществом. При этом, Заявителем не представлено доказательств того, что при выборе ООО «СтройМонолит» в качестве контрагента им оценены не только условия сделки и ее коммерческая привлекательность, но и деловая репутация, а также риск неисполнения обязательств и наличие у контрагента соответствующего персонала.

Кроме того, как следует из материалов дела, пояснений, данных представителем третьего лица, а также протокола допроса генерального директора ООО «СтройМонолит» Николаева В.А., ООО «СтройМонолит» само работы не выполняло. Для этой цели был заключен агентский договор с ООО «ОмегаСтрой». Все работы выполняла данная организация.

Однако, исходя из положений агентского договора с ООО «ОмегаСтрой» от 20.12.2010г. № ОСМ-001/2010, ООО «ОмегаСтрой» (Принципал) поручает ООО «СтройМонолит» (Агент) «совершать от своего имени, но за счет Принципала юридические и иные действия, направленные на поиск Заказчика по выполнению строительно-монтажных работ» (п.1.1 Агентского договора), ООО «СтройМонолит» (Агент) по поручению ООО «ОмегаСтрой» (Принципал) осуществляет «поиск Заказчика по выполнению строительно-монтажных работ, ... и заключать с такими лицами договоры на оказание строительных работ...» (п.2.1.1 Агентского договора).

В пункте 5.1 Агентского договора предусмотрено, что ООО «ОмегаСтрой» выплачивает вознаграждения по заключенным договорам подряда, размер которого составляет 0,1% от суммы выполненных работ с объемом до 20 миллионов рублей и 0,5% свыше 20 миллионов рублей.

Однако согласно актам выполненных работ к договору № ОСМ-001/2010 от 20.12.2010г. были выполнены строительно-монтажные работы, что не соответствует предмету договора.

Кроме того, договор № ОСМ-001/2010 заключен 20.12.2010г., т.е. ранее заключения государственного контракта.

Кроме того, ООО «СтройМонолит» в лице генерального директора Николаева В.А. указало, что ООО «СтройМонолит» само работы не выполняло, работы выполняло ООО «ОмегаСтрой», которому перечислялись денежные средства по агентскому договору. Однако в счетах-фактурах и актах выполненных работ весь объем работ от ООО «СтройМонолит» значится, как выполненный именно ООО «СтройМонолит», что не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Таким образом, представленными документами не подтверждается факт выполнения работ «по реконструкции систем теплоснабжения войсковой части 52025» организациями ООО «СтройМонолит», ООО «ОмегаСтрой». В связи с изложенным,

Суд приходит к выводу, о том, что фактически строительно-монтажные работы выполнялись самим заявителем, а не ООО «СтройМонолит», ООО «ОмегаСтрой».

Указанные обстоятельства влекут невозможность учета Обществом спорных расходов для целей налогообложения по налогу на прибыль.

Положения статьи 176 НК РФ находятся во взаимосвязи со статьями 171 и 172 Кодекса и предполагают возможность возмещения налогов из бюджета при наличии реального осуществления хозяйственных операций и при осуществлении сделок с реальными товарами, что, в свою очередь, предполагает уплату налога на добавленную стоимость в федеральный бюджет.

Само по себе заключение сделки с юридическим лицом, имеющим ИНН, банковский счет и адрес места нахождения, что может свидетельствовать о его регистрации в установленном законом порядке, не является безусловным основанием для получения налоговой выгоды в виде налоговых вычетов либо признания расходов обоснованными, если в момент выбора контрагента налогоплательщик надлежащим образом не осуществил проверку правоспособности данного юридического лица и полномочий его представителей, не удостоверился в достоверности представленных им или составленных с его участием документов.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды» разъяснено, что 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 или противоречивы.

В соответствии с пунктом 4 Постановления № 53 налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Согласно пункту 5 Постановления № 53 о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств:

- невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;

- отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;

- учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;

- совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

Таким образом, исходя из позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, при проверке обоснованности применения вычетов по НДС и включения затрат в состав расходов по налогу на прибыль организаций следует исходить не только из формального соблюдения налогоплательщиком требований налогового законодательства. При разрешении указанного вопроса следует учитывать, что представление документов не влечет автоматического применения налоговых вычетов и включения затрат в состав расходов по налогу на прибыль организаций, а является

лишь условием для подтверждения факта реальности хозяйственных операций.

Поэтому при решении вопроса о правомерности (неправомерности) применения налогоплательщиком налоговых вычетов и включения затрат в состав расходов по налогу на прибыль организаций учитываются результаты проведенных налоговыми органами проверок достоверности и непротиворечивости представленных документов, а также предприятий-контрагентов.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.04.2010 № 18162/09, должная осмотрительность налогоплательщика проявляется в удостоверении правоспособности поставщиков и их надлежащей государственной регистрации в качестве юридических лиц. При этом, необходимо учитывать совокупность обстоятельств, связанных с заключением и исполнением договора (в том числе основания, по которым налогоплательщиком был выбран соответствующий контрагент), а также иные обстоятельства, упомянутые в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды".

Учитывая изложенное выводы Инспекции о неправомерно заявленных Обществом налоговых вычетах и неправомерном включении затрат в состав расходов по налогу на прибыль организаций по взаимоотношениям с ООО «СтройМонолит» являются обоснованными и соответствуют действующему законодательству.

Учитывая изложенное, решение ИФНС России № 6 по г.Москве от 09.02.2012г. № 21-10/15 в части выводов по п.п. 1 п. 2 ( НДС) в части занижения налоговой базы по НДС на сумму 1.391.496 руб., по п.п.3 п.2 в части завышения вычетов на сумму 451.302 руб., доначисления по этим эпизодам налога, пени и сумм штрафа вынесено по незаконным основаниям и подлежит признанию недействительным. В остальной части оспариваемое решение является законным и обоснованным.

Требования заявителя подлежат частичному удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине относятся на ответчика пропорционально удовлетворенной части требований.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 110, 167-171, 180, 197, 201 АПК,

#### **РЕШИЛ:**

Заявленные требования удовлетворить в части .

Признать недействительным решение ИФНС России № 6 по г. Москве № 21-10/15 от 09.02.2012г. « О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения « в части выводов по п.п. 1) п. 2 ( НДС) в части занижения налоговой базы по НДС на сумму 1.391.496 руб., по п.п.3) п.2 в части завышения вычетов на сумму 451.302 руб. , доначисления по этим эпизодам налога, пени и сумм штрафа , в остальной части в удовлетворении требований отказать.

Взыскать с ИФНС России № 6 по г. Москве в пользу ООО « Центррегионстрой» расходы по госпошлине 1000 руб.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

**СУДЬЯ**

**А.П.Стародуб**