



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

25 июля 2016 года

Дело № А40-71628/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 18 июля 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 июля 2016 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего-судьи Дербенева А.А.

судей Буяновой Н.В., Жукова А.В.

при участии в заседании:

от заявителя – ОАО «Якутскэнерго» - Бастриков А.А., доверенность от 22.06.2015 № И00001471;

от ответчика – МИ ФНС по крупнейшим налогоплательщикам № 4 – Качурова С.Е., доверенность от 14.06.2016 № 04-13/07619; Толкачев С.В., доверенность от 15.07.2016 № 04-13/09249; Сафонова А.В., доверенность от 18.12.2015 № 04-13/15050,

рассмотрев 18 июля 2016 года в судебном заседании кассационные жалобы ПАО «Якутскэнерго», Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам № 4

на решение от 14 декабря 2015 года

Арбитражного суда города Москвы,

вынесенное судьей Паршуковой О.Ю.

на постановление от 14 апреля 2016 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,
принятое судьями Мухиным С.М., Кочешковой М.В., Румянцевым П.В.
по заявлению: открытого акционерного общества «Якутскэнерго»
к МИ ФНС по крупнейшим налогоплательщикам № 4
о признании недействительным решения,

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество Акционерная компания «Якутскэнерго» (далее по тексту также – ОАО АК «Якутскэнерго», Общество, налогоплательщик, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам № 4 (далее по тексту также – МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4, Инспекция, налоговый орган, ответчик) о признании недействительным решения от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части: - доначисления налога на прибыль организаций по разделам 1.1, 1.2 и 1.3 мотивировочной части решения, начисления соответствующих пеней и штрафов; - доначисления налога на добавленную стоимость по разделам 1.10 и 1.11 мотивировочной части решения, начисления соответствующих пеней и штрафов.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года, заявление удовлетворено частично; признано недействительным решение от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части выводов, изложенных в разделах 1.10 и 1.11 решения (по пунктам 2.2 и 2.2.3 акта проверки) в отношении контрагентов ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», в части выводов, изложенных в разделе 1.3 решения (по пункту 2.1.3.3 акта проверки), вынесенное МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 в отношении ОАО АК «Якутскэнерго»; в остальной части заявления о признании недействительным решения от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 в отношении контрагента – ООО «СервисКом», - отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, заявитель (в настоящее время – ПАО «Якутскэнерго») подал в Арбитражный суд Московского округа кассационную жалобу, в которой просит решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года в части отказа в удовлетворении требования о признании недействительным решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 в части доначисления налога на прибыль организаций по разделу 1.1 мотивировочной части решения, начисления соответствующих пеней и штрафов отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявления.

Как указывает заявитель кассационной жалобы, выводы судов первой и апелляционной инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, а также сделаны при неправильном применении норм права.

Кроме того, не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ответчик - МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 подал в Арбитражный суд Московского округа кассационную жалобу, в которой просит решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года в части выводов, изложенных в пунктах 1.10, 1.11 решения налогового органа в отношении контрагентов ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», пунктах 1.2, 1.3 решения налогового органа отменить и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Как указывает заявитель кассационной жалобы, выводы судов первой и апелляционной инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, а также сделаны при неправильном применении норм права.

В судебном заседании суда кассационной инстанции стороны в лице своих представителей настаивали на удовлетворении поданных ими кассационных жалоб и возражали относительно удовлетворения кассационной жалобы, поданной другой стороной.

В соответствии с частью 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Как следует из материалов дела, налоговым органом проведена выездная налоговая проверка заявителя по вопросу соблюдения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах за период с 01.01.2010 по 31.12.2012, по результатам которой налоговым органом составлен акт выездной налоговой проверки от 20.08.2015 N 03-1-30/17.

По результатам рассмотрения материалов проверки и представленных заявителем возражений на акт проверки налоговым органом вынесено решение от 24.11.2014 N 03-1-31/20 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением ФНС России от 25.03.2015 N СА-4-9/4880@ по апелляционной жалобе решение Инспекции от 24.11.2014 N 03-1-31/20 оставлено без изменения.

Будучи не согласен с решением Инспекции, налогоплательщик предъявил настоящее заявление в арбитражный суд.

Результаты рассмотрения дела судами первой и апелляционной инстанций приведены выше по тексту настоящего постановления.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых решении и постановлении, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, приходит к следующим выводам.

А. В части хозяйственных отношений с ООО «СервисКом».

В пункте 1.1 мотивировочной части решения налогового органа установлено, что ОАО АК "Якутскэнерго" в нарушение пункта 1 статьи 252, статьи 253 Налогового кодекса Российской Федерации (далее по тексту также – Кодекс) неправомерно отнесены в состав расходов, связанных с производством и реализацией, документально не подтвержденные затраты по договорам, заключенным с ООО "СервисКом" в сумме 91 944 755 рублей, что

привело к неуплате (неполной уплате) налога на прибыль организаций за 2012 год в сумме 18 388 951 руб.

Пунктом 1 статьи 246 Кодекса устанавливается, что российские организации признаются плательщиками налога на прибыль организаций.

Согласно статье 247 Кодекса объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью в целях главы 25 Кодекса признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

В соответствии с подпунктами 1 и 2 статьи 252 Кодекса налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные 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, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором). Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 253 Кодекса расходы, связанные с производством и реализацией, включают в себя расходы, связанные с изготовлением (производством), хранением и доставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг, приобретением и (или) реализацией товаров (работ, услуг, имущественных прав).

Решением Инспекции установлено, что согласно договору об оказании юридических услуг б/н от 17.12.2011, заключенному между ОАО АК "Якутскэнерго" (Заказчик) и ООО "СервисКом" (Исполнитель), Исполнитель принимает на себя оказание юридической помощи, выполнение консультационных, экспертных, представительских,

информационных и иных услуг правового характера по заданиям в интересах Заказчика по делу N А40-123380/10-117-1092 по иску ОАО АК "Якутскэнерго" к ОАО СК "РОСНО" в Арбитражном суде городе Москвы, а также в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Размер вознаграждения Исполнителя за оказанные услуги согласно Договору от 17.12.2011 составляет 300 000 рублей, а также НДС 18%. Кроме того, при достижении экономического эффекта, Заказчик выплачивает Исполнителю дополнительное вознаграждение в размере 30% от суммы страхового возмещения, в том числе НДС 18%.

В налоговом регистре за 2012 год Обществом включена в состав расходов, связанных с производством и реализацией сумма затрат в размере 91 944 755 рублей. В целях подтверждения расходов, Обществом представлен Акт об оказании услуг от 25.04.2012, согласно которому Исполнитель (ООО "СервисКом") оказал заказчику, а Заказчик (ОАО АК "Якутскэнерго") принял услуги, согласно договору об оказании юридических услуг от 17.02.2011 в сумме 354 000 рублей, в том числе НДС 54 000 рублей, а также согласно пункту 3.1 Договора от 17.02.2011, при достижении экономического эффекта, Заказчик выплачивает Исполнителю дополнительное вознаграждение в размере 30% от суммы страхового возмещения, что составляет 108 140 810,93 рублей, в том числе НДС - 16 496 055,90 рублей.

Общий размер вознаграждения Исполнителя составил 91 944 755 рублей, а также НДС - 16 550 055,90 рублей.

Акт об оказании услуг от 25.04.2012 со стороны ООО "СервисКом" подписан от имени генерального директора Ивлевой Оксаной Александровной.

Как установлено налоговым органом и судами, согласно информации, содержащейся в ЕГРЮЛ, Ивлева О.А. являлась "массовым" учредителем и руководителем 26 организаций.

По имеющимся в Инспекции документам (информации), полученным на основании поручения о представлении документов N 4454 от 20.12.2012 от ИФНС России N 30 по городу Москве (на налоговом учете в которой состоит ООО "СервисКом") за 2012 год выручка от реализации в декларации по налогу на прибыль организаций отражена в размере 213 078 рублей.

В соответствии с представленной ОАО АК "Якутскэнерго" информацией, интересы ОАО АК "Якутскэнерго" в суде представлял Шакиров Кирилл Михайлович по доверенности, выданной ОАО АК "Якутскэнерго" от 01.02.2010 N 100, договор с ООО "СервисКом" от 17.02.2010 г., на основании письма от ООО "СервисКом" от 23.01.2011 в адрес ОАО АК "Якутскэнерго".

Налоговым органом и судами установлено несоответствие даты выдачи доверенности и даты заключения договора между ОАО АК "Якутскэнерго" и ООО "СервисКом", а именно доверенность на представление интересов в суде выдана ранее даты заключения договора.

Как установлено налоговым органом и судами, на момент подписания акта выполненных работ и счета-фактуры генеральный директор ООО "СервисКом" Ивлева О.А. сменила фамилию. Обществом дополнительно представлен договор, заключенный между Шакировым Кириллом Михайловичем и ООО "СервисКом" от 11.01.2011 без номера, на оказание возмездных услуг. По указанному Договору, Исполнитель - Шакиров К.М. обязуется по заданию Заказчика оказывать консультационные, экспертные, представительские, и иные услуги правового характера.

ОАО АК "Якутскэнерго" представлено письмо ООО "СервисКом" от 20.03.2013 в адрес ОАО АК "Якутскэнерго" о направлении исправленного счета-фактуры N 17 от 25.04.2012 и акта об оказании услуг от 25.04.2012. Исправления внесены 20.03.2013, в части изменения подписи и фамилии генерального директора ООО "СервисКом" с Ивлевой О.А. на Милютину О.А.

Как следует из показаний, полученных при допросах в качестве свидетелей, директор организации ООО "СервисКом" Милютина О.А. (Ивлева О.А.) не подтвердила факт оказания юридических услуг, подписания договора и выписки первичных документов в адрес Заявителя, что подтверждается протоколом допроса б/н от 29.03.2013.

Шакиров Кирилл Михайлович (по образованию - юрист) - участие в судебных заседаниях подтвердил, доверенность, на основании которой он представлял интересы ОАО АК "Якутскэнерго" в Арбитражном суде получил при встрече с сотрудниками ОАО АК "Якутскэнерго", участвующими в заседаниях. Знакомство и какие-либо взаимоотношения, в том числе подписание договора от 21.01.2011 с Ивлевой (Милютиной) Оксаной Александровной отрицает. Обещанное вознаграждение в размере

50-60 тысяч рублей за участие в судебных заседаниях по делу N А40-123380/10-117-1092 по иску ОАО АК "Якутскэнерго" к ОАО СК "РОСНО" от ОАО АК "Якутскэнерго" до настоящего времени не получил.

Как следует из заключения эксперта от 05.05.2014 N 5738/Ц, документы от имени генерального директора ООО "СервисКом" подписаны неустановленным лицом.

Налоговым органом и судами было установлено наличие обстоятельств, свидетельствующих в своей совокупности об отсутствии реального характера операций с контрагентом ООО "СервисКом" и полученной ОАО "Якутскэнерго" необоснованной налоговой выгоды, в частности: организация по юридическому адресу не располагается; в налоговых декларациях не отражены финансово-хозяйственные операции по взаимоотношениям с ОАО АК "Якутскэнерго"; отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности (штатная численность, технические и материальные ресурсы); за период с 01.01.2012 по 30.01.2013 на расчетный счет ООО "СервисКом" поступило 108 421 798,73 рублей, из которых 108 140 810,93 рублей поступили от ОАО АК "Якутскэнерго", которые впоследствии были перечислены: ООО "Грейс" (40 000 000 рублей за поставку строительных материалов); ООО "ТрогАльянс" (25 635 000 рублей за поставку строительных материалов); ООО Альянс" (20 000 000 рублей за поставку строительных материалов); ООО "ЭЛЛАДА" (10 000 000 рублей за поставку строительных материалов); ООО "КОМЕТА" (10 000 000 рублей за поставку строительных материалов); Шамакову А.Г. (2 565 345 рублей); Славянской М.В. (260 000 рублей). При этом, из анализа банковской выписки ООО "СервисКом" следует, что после получения денежных средств от Общества, ООО "СервисКом" не производило выплат за юридические услуги, в том числе Шакирову К.М. (банковская выписка прилагается); выписки банков о движении денежных средств по расчетному счету контрагента свидетельствуют о том, что движение денежных средств по счету носило транзитный характер, а также об отсутствии реального характера операций ООО "СервисКом" с вышеуказанными контрагентами, в частности: организации по адресам, указанным в учредительных документах, не располагаются; наличие признаков фирм-"однодневок" - адреса "массовой регистрации", "массовый" заявитель (прилагаются выгрузки файлов из системы СПАРК); в налоговых декларациях указаны незначительные суммы к уплате в бюджет; отсутствие необходимых условий для достижения результатов

соответствующей экономической деятельности (штатная численность); не представляется отчетность в Пенсионный фонд Российской Федерации, а также сведения о доходах физических лиц; выписки банков о движения денежных средств по счетам контрагентов свидетельствуют о том, что движение денежных средств по счету носило транзитный характер (банковские выписки прилагаются).

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанций правомерно пришли к выводу о том, что Инспекцией доказано получение Обществом необоснованной налоговой выгоды по взаимоотношениям с ООО "СервисКом", нереальности хозяйственных операций с указанной организацией и документальной неподтвержденности и необоснованности расходов.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 03.10.2014 по делу N А40-134544/13 оставил Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2014 без изменения. Верховный суд Российской Федерации определением от 27 января 2015 г. N 305-КГ14-7414 отказал открытому акционерному обществу Акционерная компания "Якутскэнерго" в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Таким образом, судами правомерно установлено, что в нарушение статьи 252, статьи 253 Кодекса ОАО АК "Якутскэнерго" неправомерно отнесены в состав материальных расходов, связанных с производством и реализацией, документально не подтвержденные затраты по договорам с ООО "СервисКом" в сумме 91 944 755 рублей, что привело к неуплате (неполной уплате) налога на прибыль организаций за 2012 год в сумме 18 388 951 рубль, является обоснованным и соответствующим законодательству о налогах и сборах.

Кассационная коллегия отклоняет довод заявителя кассационной жалобы – ПАО «Якутскэнерго» о неправомерности доначисления сумм налога на прибыль, поскольку Обществом реализовано право на учет убытков прошлых лет в последующих налоговых периодах (2012 – 2015 г.г.).

Иные доводы заявителя по сути направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела и имеющихся в деле доказательств, что в силу статьи

286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Б. В части отнесения на расходы по налогу на прибыль организаций единовременных выплат.

В разделе 1.2 Решения по пункту 2.1.3.2 Акта проверки Налоговый орган сделал вывод о том, что Общество в нарушении положений пункта 1 статьи 252, пункта 2 статьи 255, пункта 49 статьи 270 Кодекса в целях налога на прибыль включило в состав расходов на оплату труда, уменьшающих доходы от реализации товаров (работ, услуг) единовременные выплаты (вознаграждения) ко Дню юбилейной даты (Дню рождения) работников в сумме 2 964 149,00 рублей.

Кроме того, в разделе 1.3 Решения налоговый орган сделал вывод о том, что Общество в нарушении положений пункта 1 статьи 252, пункта 49 статьи 270 Кодекса в целях налога прибыль включило в состав расходов на оплату труда, уменьшающих доходы от реализации товаров (работ, услуг) единовременные выплаты работникам в сумме 4 166 887,00 рублей, в том числе: за 2010 год в сумме 899 182,00 рубля; за 2011 год - 814 244,00 рубля; 2 453 461,00 рубль.

В обоснования своей позиции Налоговый органа указал, что выплаты, оговоренные разделе 1.2 Решения, не связаны с конкретными результатами труда, носили разовый характер и были обусловлены такими обстоятельствами как юбилейного возраста в соответствии с действующим и о поощрении работников в связи с юбилейной датой (днем рождения). Расходы в виде выплат в связи со знаменательными и персональными датами не связаны с производственными результатами и не должны учитываться в составе расходов на оплату труда, даже если они предусмотрены трудовым или коллективным договором.

По мнению Налогового органа, спорные выплаты, указанные в разделе 1.3 Решения, не соответствуют требованиям статьи 252 НК РФ, так как они не связаны непосредственно с режимом работы или условиями труда, имеют единовременный характер, не рассчитываются пропорционально фактически отработанному времени и, как следствие, не могут учитываться в целях налогообложения.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что спорные премии выплачены работникам заявителя в соответствии с их трудовой деятельностью; в

ходе проверки не установлено обстоятельств, свидетельствующих о том, что спорные премии выплачивались не работникам налогоплательщика либо их выплата производилась на производственные или иные нужды, несвязанные с трудовыми взаимоотношениями.

В совокупности коллективные договоры, трудовые договоры, дополнительные соглашения к ним, приказы о выплате премий, а также то обстоятельство, что премии выплачивались работникам за высокие достижения в труде, свидетельствуют о том, что начисление премий производилось в соответствии с условиями трудовых правоотношений.

Исходя из этого, суды пришли к выводу о том, что спорные выплаты произведены в связи с выполнением работниками трудовых функций и входят в установленную обществом систему оплаты труда.

Кассационная коллегия не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов в указанной части, поскольку 30.12.2013 Обществом была представлена уточненная налоговая декларация по налогу на прибыль за проверяемые периоды, в которой дополнительно учтены расходы, в том числе связанные со спорными выплатами работникам Общества. По результатам выездной налоговой проверки налоговым органом сделан вывод о неправомерности учета таких выплат.

Вместе с тем, представление Обществом в ходе выездной налоговой проверки уточненной декларации по налогу на прибыль, в которой Обществом дополнительно учтены расходы, неучтенные ранее в предыдущей декларации, при отсутствии фактов возмещения Обществу в связи представлением такой декларации налога, не влечет признание у Общества недоимки по указанному налогу и, как следствие, не влечет взыскание налога, начисление пени и привлечение Общества к ответственности.

В. В части хозяйственных отношений с ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой».

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление, исходил из того, что налоговый орган не доказал обстоятельство получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что хозяйственные отношения Общества с ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» носили

реальный характер и документально подтверждены; результаты хозяйственной деятельности отражены Обществом в бухгалтерском и налоговом учете в соответствии с их действительным экономическим смыслом; указанные контрагенты Общества не относятся к недобросовестным налогоплательщикам.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

При этом судами не учтено следующее.

В соответствии с абзацем третьим пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 года N 53 «ОБ ОЦЕНКЕ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ОБОСНОВАННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОМ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ» (далее по тексту также – постановление Пленума ВАС РФ № 53) 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.

Согласно пункту 4 постановления Пленума ВАС РФ № 53 налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Из пункта 5 постановления Пленума ВАС РФ № 53 следует, что 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.

Согласно пункту 6 постановления Пленума ВАС РФ № 53, судам необходимо иметь в виду, что следующие обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной:

- создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции;
- взаимозависимость участников сделок;
- неритмичный характер хозяйственных операций;
- нарушение налогового законодательства в прошлом;
- разовый характер операции;
- осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика;
- осуществление расчетов с использованием одного банка;
- осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций;
- использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Однако эти обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными в пункте 5 настоящего Постановления, могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Доказательства, представленные налоговым органом и налогоплательщиком, подлежат исследованию в судебном заседании согласно требованиям статьи 162

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и оценке арбитражным судом в совокупности и взаимосвязи с учетом положений статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кассационная коллегия приходит к выводу о том, что суды первой и апелляционной инстанций, установив фактические обстоятельства дела и оценив имеющиеся в деле доказательства, неправильно применили нормы права при определении обоснованности либо необоснованности полученной налогоплательщиком налоговой выгоды.

По пункту 1.10 Решения.

В пункте 1.10 Решения установлено, что Обществом в нарушение статьи 169, пункта 2 статьи 171, статьи 172 НК РФ неправомерно завышены налоговые вычеты по НДС по договору, заключенному с ООО «СпецИнвестСтрой», что привело к неуплате (неполной уплате) НДС в сумме 8 842 330 рублей.

Основанием для доначисления указанной суммы налога являются выводы Межрегиональной инспекции о недостоверности сведений, содержащихся в представленных Заявителем документах.

Суды пришли к выводу о том, что налоговым органом не опровергнут факт осуществления строительно-монтажных работ, транспортных услуг.

Вместе с тем, как следует из материалов дела и установлено судами, Инспекцией установлены фактические исполнители спорных работ.

Данные работы на объектах Общества выполняли организации ООО «Строительно-производственная компания» и ООО «Управление строительства линий электропередачи и подстанций».

Факт возведения фундаментов под мобильные здания организациями ООО «Строительно-производственная компания» и ООО «Управление строительства линий электропередачи и подстанций» подтверждается показаниями свидетелей: Микрюковым С.Д. - заместителем директора капитального строительства ОАО АК «Якутскэнерго» (протокол допроса от 19.06.2014) и Садовниковым А.А. - инженером ОАО АК «Якутскэнерго» (протокол допроса от 19.06.2014), а также документами, полученными от ООО «Строительно-производственная компания» и ООО «Управление строительства линий электропередачи и подстанций».

ООО «СпецИнвестСтрой» в целях подтверждения работ, выполненных по договору, заключенному с ПАО «Якутскэнерго» №АБК-013, представлен договор подряда от 14.08.2010 № 09/08, заключенный с ООО «СтройИнвест» (подрядчик), в лице генерального директора Сизых Ю.Ю.

В результате проведенных контрольных мероприятий Межрегиональной инспекцией установлено, что ООО «СтройИнвест» последняя отчетность представлена за первое полугодие 2011 года (письмо ИФНС № 28 по г. Москве от 11.07.2014 №89455). Операции по счету приостановлены. В ОЭБ УВД по ЮЗАО г. Москвы направлено письмо на розыск ООО «СтройИнвест» (№ 26-10/032346 от 26.07.2013). До настоящего времени ответ не получен. По данным Федерального информационного ресурса (МИ ФНС России по ЦОД) ООО «СтройИнвест» состоит в реестре фирм «однодневок», руководитель и учредитель - Сизых Юрий Юрьевич является «массовым» (руководитель 16 организаций, учредитель 15 организаций (подтверждается выпиской из системы СПАРК).

Согласно анализу движения денежных средств по расчетному счету ООО «СтройИнвест» установлено, что всего с 23.07.2010 по 08.11.2010 на расчетный счет ООО «СтройИнвест» поступили денежные средства от различных организаций в сумме 641 млн. рублей (денежные средства на расчетный счет ООО «СтройИнвест» от ООО «СпецИнвестСтрой» поступили 22.09.2010 и 24.09.2010 в сумме 41 010 013 рублей). Из указанных средств перечислено различным организациям 660 млн. рублей, в том числе на расчетный счет ООО «ФГ Премьер-Брокер» с назначением платежа «за ценные бумаги» - 458 млн. рублей. В результате проведения контрольных мероприятий установлено, что ООО «ФГ Премьер-Брокер» 29.11.2012 прекратило деятельность при присоединении к ООО «Аргон».

ООО «Аргон» (правопреемник ООО «ФГ Премьер-Брокер») последняя отчетность представлена за 1 квартал 2013 года, организация относится к категории налогоплательщиков, не представляющих налоговую отчетность, операции по счетам приостановлены.

По данным Федерального информационного ресурса (МИ ФНС России по ЦОД) руководитель и учредитель ООО «Аргон» является «массовым» (7 организаций). Согласно банковской выписке, полученной от ОАО «Сбербанк России», денежные

средства, поступающие на расчетный счет ООО «ФГ Премьер-Брокер» перечисляются физическим лицам с назначением платежа «за брокерское обслуживание».

В результате допроса Сизых Ю.Ю., являющегося в проверяемом периоде учредителем, руководителем ООО «СтройИнвест», было установлено, что Сизых Ю.Ю. за вознаграждение подписывал документы при регистрации различных юридических лиц. О деятельности ООО «СтройИнвест» ему ничего не известно, к финансово-хозяйственной деятельности организации отношения не имеет, что подтверждается протоколом допроса от 22.03.2013 № 76.

Межрегиональной инспекцией установлено, что ООО «СтройИнвест» (субподрядчик), так же как и ООО «СпецИнвестСтрой», строительно-монтажные работы по монтажу фундаментов под здания мобильные сборно-разборного типа на объектах Общества не выполняло.

Работы на объектах Общества выполняли организации ООО «Строительно-производственная компания» и ООО «Управление строительства линий электропередачи и подстанций».

В соответствии с договором от 30.11.2011 № 97-2011, заключенным с ООО «Строительно-производственная компания» (подрядчик), подрядчик обязуется выполнить строительно-монтажные работы. Техническим заданием на выполнение работ по объекту предусмотрено выполнить фундаменты под блок-контейнеры (здание двухэтажное, с осевыми размерами 43.65x18.18 из 102 модулей). Стоимость работ по установке фундамента, в соответствии с Актом о приемке выполненных работ (форма КС-2) от 29.12.2011 № 5, составила 11 479 729,79 рублей, в том числе НДС.

В соответствии с договором от 01.03.2011 № 7-2011, заключенным с ООО «Управление строительства линий электропередачи и подстанций» (подрядчик), подрядчик обязуется выполнить работы в соответствии с техническим заданием на выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Ремонтно-производственная база в пос. Сунтар». Техническим заданием предусмотрено произвести устройство фундамента из трубы d 325x8-315 м. Стоимость работ по установке фундамента, в соответствии с Актом о приемке выполненных работ (форма КС-2) от 31.03.2011 № 1, составила 4 252 730 рублей, в том числе НДС 648 721,53 рубль.

Кассационная коллегия находит не соответствующим фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что налоговый орган не доказал действий Общества без доступной ему степени осмотрительности.

Данный вывод противоречит фактическим обстоятельствам и материалам дела, поскольку одним из оснований возражений Межрегиональной инспекции является обстоятельство формального проведения конкурса, так ОАО АК «Якутскэнерго» представлен протокол заседания Центральной Конкурсной Комиссии ОАО АК «Якутскэнерго» от 28.09.2010 года № 66 о согласовании проведения процедуры методом закупки у единственного источника и заключение Договора на поставку здания мобильного сборно-разборного типа с поставщиком ООО «СпецИнвестСтрой» на сумму 155 770 157 рублей. По результатам голосования («за» - 6 человек, «против» - 2 человека, «воздержался» - 1 человек), согласовано проведение процедуры методом закупки у единственного источника и одобрено заключение договора на поставку здания мобильного с поставщиком ООО «СпецИнвестСтрой». При этом на дату согласования процедуры закупки - 28.09.2010, договор поставки между ОАО АК «Якутскэнерго» и ООО «СпецИнвестСтрой» уже был заключен (Договор от 16.08.2010 № АБК-013).

Согласно протоколу допроса генерального директора и учредителя ООО «СпецИнвестСтрой» Лещенко Сергея Ивановича от 19.06.2014 на вопрос, участвовало ли ООО «СпецИнвестСтрой» в конкурсе, как проходила процедура заключения договора, Лещенко С.И. пояснил, что конкурс не проводился, ООО «СпецИнвестСтрой» в конкурсе не участвовало (протокол от 04.06.2014, протокол от 19.06.2014).

ОАО АК «Якутскэнерго» осуществляло закупку крупногабаритных мобильных зданий на сумму более 100 млн. рублей без проведения обязательных конкурсных процедур. В качестве организации-поставщика и организатора монтажа мобильных зданий выбрана организация (ООО «СпецИнвестСтрой») с численностью 2 человека, в которой отсутствует производственно-управленческая служба, без которой деятельность организации, осуществляющей финансово-хозяйственные операции в крупных размерах невозможна, отсутствует имущество, в том числе основные средства, складские, производственные помещения и транспортные средства (подтверждается балансом

предприятия за 2010, 2011 и 2013 год). Сведения лицевого счета общества за 2011-2014 годы характеризуется минимальной уплатой налогов.

Данные факты свидетельствуют об отсутствии реальной коммерческой деятельности данной организации. Из протоколов допросов генерального директора ООО «СпецИнвестСтрой» Лещенко С.И. следует, что координация действий ООО «СпецИнвестСтрой» по исполнению договора поставки, указания о заключении договоров с конкретными организациями, осуществлялась сотрудниками ОАО АК «Якутскэнерго».

С учетом вышеизложенного, налоговый орган обоснованно пришел к выводу о том, что Обществом в нарушение статьи 169, пункта 2 статьи 171, статьи 172 НК РФ неправомерно завышены налоговые вычеты по НДС по договору №АБК-013, заключенному с ООО «СпецИнвестСтрой», по выполнению строительно-монтажных работ по монтажу фундаментов под здания мобильные сборно-разборного типа, в размере 6 255 765 рублей.

Также кассационная коллегия находит неправомерным вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что ООО «СпецИнвестСтрой» были оказаны транспортные услуги.

Как указано судами, ООО «СпецИнвестСтрой» представлены акт сдачи-приемки выполненных работ, счета-фактуры, выставленные ООО «Инжиниринг», согласно которым ООО «Инжиниринг» оказаны услуги по доставке груза по маршруту г. Новосибирск - г. Усть-Кут и г. Череповец г. Усть-Кут. Всего стоимость транспортных услуг составляет 16 936 373, 11 рубля, в том числе НДС - 2 586 565,39 рублей.

Межрегиональной инспекцией установлено, что фактически транспортные услуги по маршруту г. Новосибирск - г. Усть-Кут оказаны ООО «Негабарит СИБИРИ», стоимость транспортных услуг составила 2 880 000 рублей, в том числе НДС 439 322,03 рубля.

По данным Федерального информационного ресурса (МИ ФНС России по ЦОД), руководитель и учредитель ООО «Инжиниринг» - Надрина Ирина Алексеевна является «массовым» (руководитель 5 организаций, учредитель 4 организаций), организация правообладателем недвижимого имущества и транспортных средств не является.

В ходе проведения допроса Надрина И.А. (протокол допроса свидетеля от 14.10.2014) пояснила, что ООО «Инжиниринг» зарегистрировала на свое имя по просьбе Солганюк Елены (лицо не установлено). Документы по финансово-хозяйственной деятельности не подписывала, о деятельности организации ей не известно. Представленные на обозрение документы, а именно договоры, акты, счета фактуры, товарно-транспортные накладные, доверенность, подписанные от имени генерального директора ООО «Инжиниринг», подписаны не Надриной И.А.

Согласно представленной ОАО «СМП БАНК» выписке по расчетным счетам ООО «Инжиниринг», за период с 2010 по 2011 годы на расчетный счет организации поступило 245 957 563, 30 рубля, в том числе: в 2010 году - 186 878 765,22 рублей, в 2011 году - 59 096 798,08 рублей, из них поступление от ООО «СпецИнвестСтрой» - 73 932 142 рубля. Денежные средства, перечисляемые ООО «СпецИнвестСтрой» в адрес ООО «Инжиниринг» перечислены на расчетный счет ООО ПСК «НЗТО» в сумме 24 037 300 рубля; ООО «Синтез Групп Северо-Запад» (переименованное в ООО «Юридическое бюро Щит») в сумме 44 830 000 рубля, с назначением платежа «за мобильное сборно-разборное здание» и «за двухэтажное модульное здание», также производилось перечисление денежных средств с назначением платежа «для зачисления на расчетный счет ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» на расчетный счет ИП Гуськов Владимир Николаевич. По повестке о вызове на допрос от 03.06.2014 № 12.3-09/ 06638 Гуськов В.Н. не явился. Проверкой установлено, что Гуськов В.Н. в 2010 году был осужден и отбывает срок наказания.

Также в ходе проведения допроса, на обозрение Лещенко С.И. (генерального директора ООО «СпецИнвестСтрой», протокол допроса свидетеля от 31.10.2014) представлена доверенность № 36 от 01.09.2010, выданная от имени генерального директора ООО «Инжиниринг» на Лещенко С.И., как заместителя директора ООО «Инжиниринг» на получение товарно-материальных ценностей от ООО ПТК «НЗТО». На вопрос, выдавалась ли данная доверенность, Лещенко С.И. пояснил, что происхождение данной доверенности ему не известно, заместителем генерального директора ООО «Инжиниринг» он не являлся, формально подпись на доверенности похожа на его подпись, но данный документ он не подписывал. Также Лещенко С.И. пояснил, что транспортировку мобильных зданий до г. Усть-Кут осуществляло ООО «Инжиниринг».

Каким образом осуществлялась транспортировка ему не известно. Документы, подтверждающие транспортировку, пришли по почте. Также Лещенко С.И. отрицает приемку груза в г. Усть-Кут: «на товарно-транспортных накладных не может быть моей подписи. Груз я принимал в г. Олекминске, от какой организации не помню. В г. Сунтары я принимал готовый объект, по вопросу транспортировки пояснить ничего не могу. С Надриной И.А. (руководитель и учредитель ООО «Инжиниринг») никогда не встречался и не знаком, переговоры никогда не проводил».

Исходя из этого, совокупность выявленных в ходе выездной налоговой проверки обстоятельств подтверждают фиктивность заключенной сделки между ОАО АК «Якутскэнерго» и ООО «СпецИнвестСтрой», а также тот факт, что структура поставок зданий мобильных была организована через ряд организаций-посредников (в том числе фирм-однодневок), фактически не участвовавших в реальных деловых финансово-хозяйственных отношениях, в перемещении и реализации товара, а участвующих в бумажном документообороте, путем формального оформления договорных отношений.

Таким образом, ООО «СпецИнвестСтрой» представлены недостоверные документы по оказанию транспортных услуг ООО «Инжиниринг» на сумму 16 936 373,11 рубля, в том числе НДС — 2 586 565,39 рублей.

Учитывая изложенное, вывод Межрегиональной инспекции о том, что в нарушение статьи 169, пункта 2 статьи 171, статьи 172 НК РФ Общество неправомерно уменьшило налоговую базу по НДС на сумму налоговых вычетов в размере 8 842 330 рублей, на основе документов, которые содержат недостоверные данные, является обоснованным и соответствующим законодательству о налогах и сборах.

По пункту 1.11 Решения.

Налоговым органом установлено, что Обществом в нарушение статьи 169, пункта 2 статьи 171, статьи 172 НК РФ неправомерно завышены налоговые вычеты по НДС за 4 квартал 2011 года по договору, заключенному с ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», что привело к неуплате (неполной уплате) НДС в сумме 2 030 590 рублей.

Как следует из материалов дела и установлено судами, в ходе проведения дополнительных мероприятий налогового контроля, в адрес Межрайонной ИФНС России № 5 по республике Саха (Якутия) направлено поручение от 14.10.2014 № 370 о допросе свидетеля - Виговского Дмитрия Владимировича, являющегося генеральным директором

ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» по вопросу выполнения ООО «Сахаэнергострой» и ООО «Сахастройснаб» идентичных видов работ, а также одних и тех же объемов работ на одном объекте. На дату вынесения Решения (24.11.2014) допрос не проведен ввиду неявки Виговского Дмитрия Владимировича.

Согласно первичным документам, полученным при встречной проверке от ООО «КапиталЭнергоСтрой», руководителем которого является Виговский Д.В., контрагентами ООО «Сахаэнергострой» и ООО «Сахастройснаб» выполнялись одни и те же виды и объемы работ.

В соответствии с договором подряда от 05.08.2011 № 46-2011, заключенного Обществом с ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» (подрядчик), ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» обязуется выполнить по заданию заказчика (ОАО АК «Якутскэнерго») строительные-монтажные работы по объекту: «Электроснабжение крытого стадиона на 3000 мест с футбольным полем в квартале 150 г. Якутска».

ООО «СК КапиталЭнергоСтрой» во исполнение Договора от 05.08.2011 № 462011 заключены договоры с субподрядными организациями: ООО «Сахастройснаб» и ООО «Сахаэнергострой».

Из имеющихся в деле доказательств (договора от 15.11.2011, акта выполненных работ субподрядной организацией ООО «Сахастройснаб» от 08.12.2011 № 3) следует, что идентичные виды работ были выполнены ООО «Сахаэнергострой» и приняты подрядной организацией ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», что подтверждается актами о приемке выполненных работ от 09.11.2011 № 9 и от 06.03.2012 № 1.

Представленные документы свидетельствуют о том, что объемы работ, поименованные в акте выполненных работ ООО «Сахастройснаб» идентичны объемам работ, указанных в техническом задании на выполнение работ, являющемся приложением № 2 к договору от 05.08.2011 № 46-2011, заключенному между ОАО АК «Якутскэнерго» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», а также в локальном ресурсном сметном расчете. Те же виды и объемы работ, поименованы в показателях локального ресурсного сметного расчета (приложение к Договору № б/н от 15.11.2011), между ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» и ООО «Сахастройснаб».

Кроме того, те же объемы работ поименованы в актах выполненных работ ООО «Сахаэнергострой» и идентичны показателям локального ресурсного сметного расчета

(приложение № 3 к Договору № б/н от 08.08.2011), между ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» и ООО «Сахастройснаб», а также общей локальной смете к Договору от 05.08.2011 № 46-2011 между ОАО АК «Якутскэнерго» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой».

В ходе проведения мероприятий налогового контроля допрошен генеральный директор ООО «Сахаэнергострой» Бушин А.А., который пояснил, что все работы, предусмотренные сметой выполнены ООО «Сахаэнергострой». Об организации ООО «Сахастройснаб» Бушину А.А. ничего не известно, что подтверждается протоколом допроса свидетеля б/н от 23.04.2014.

Также, Шнипов СМ., являющийся главным инженером ООО «Сахаэнергострой», пояснил, что весь объем работ выполнен ООО «Сахаэнергострой» с привлечением ООО «Гигант» (земляные работы и установка лотков) и ООО «Мехколонна 57». Об организации ООО «Сахастройснаб» Шнипову СМ. ничего не известно, что подтверждается протоколом допроса б/н от 19.06.2014.

Таким образом, совокупность выявленных в ходе выездной налоговой проверки обстоятельств подтверждает фиктивность заключенной сделки между ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» и ООО «Сахастройснаб». Представленные ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» документы содержат недостоверную информацию, не подтверждают реальность осуществления хозяйственных операций. Фактически, весь объем работ, предусмотренный договором подряда от 05.08.2011 № 46-2011, заключенным между ОАО АК «Якутскэнерго» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» выполнен субподрядной организацией ООО «Сахаэнергострой», которая наряду с ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» принимала участие в конкурсе на выполнение работ.

По данным федерального информационного ресурса (МИ ФНС России по ЦОД) - ООО «Сахастройснаб» было зарегистрировано 30.11.2010 и состояло на налоговом учете в Межрайонной ИНФС №5 по РС (Я); согласно сведениям ЕГРЮЛ, должностными лицами организации являются: генеральный директор и учредитель - Федоров Валерий Владимирович, является «массовым» (руководитель 6 организаций, учредитель 7 организаций); исполнительный директор - Николаев Владислав Юрьевич является «массовым» (руководитель 10 организаций, учредитель 8 организаций).

В ответ на поручение инспекцией по адресу учета физического лица Николаева В.Ю. (являющегося исполнительным директором ООО «Сахастройснаб») отправлена повестка №18-22/2250 от 09.06.2014. На данный вызов свидетель не явился. В виду неявки лица, сотрудником Управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД по РС(Я) в соответствии с соглашением «О взаимодействии между МВД и ФНС» был проведен выезд по адресу учета свидетеля. По результатам выезда установлено, что по адресу учета физического лица, данный свидетель не проживает. Данный адрес является местом массовой регистрации физических лиц.

На запрос инспекции в Министерство внутренних дел по Республике Саха (Якутия) в отношении свидетелей Федорова В.В. (генерального директора и учредителя ООО «Сахастройснаб») и Николаева В.Ю., получен ответ о том, что данные лица по адресам прописки не проживали и не проживают. Место пребывания Федорова В.В. и Николаева В.Ю. не известно.

Среднесписочная численность организации составляла в 2010 году - 1 человек; в 2011 году - 1 человек, в 2012 году - 1 человек.

Обороты по банковскому счету ООО «Сахастройснаб», открытому в АБ «ТААТТА» (ЗАО) за период с 2010 по 31.12.2012 составили более 521 000 000 рублей. Анализ банковской выписки ООО «Сахастройснаб» показал, что у организации отсутствуют платежи за ведение финансово-хозяйственной деятельности (платежи на выплату заработной платы, за аренду помещений, коммунальные платежи, услуги связи и почтовые услуги, услуги по уборке помещений, расходы на канцелярию и оргтехнику, расходы на информационные и консультационные услуги).

Из анализа движения денежных средств, поступающих на расчетный счет ООО «Сахастройснаб» установлено, что средства перечисляются по цепочке в течение одного или двух банковских дней на расчетные счета следующих организаций: ООО «Техснаб», ООО «Велес», ООО «Восход», ООО «Регионкомплект», ООО «Универсалсервис» директором, учредителем которых являлись также Николаев В.Ю. и Федоров В.В. Далее, денежные средства с расчетных счетов указанных организаций, открытых в АБ «ТААТТА» (ЗАО) (г. Якутск), выданы наличными Николаеву В.Ю. и Федорову В.В. с указанием в чеках цели расхода: «на хоз. нужды». Всего указанными лицами за период с 03.09.2010 по 17.08.2012 наличными денежными средствами получена сумма в размере

874 830 696 рублей. Исходя из сведений бухгалтерской и налоговой отчетности указанных организаций, сумма расходов организаций практически равна сумме доходов, суммы уплаты налогов в бюджет минимальны, что также подтверждается банковскими выписками организаций. У организаций отсутствуют платежи за ведение финансово-хозяйственной деятельности (платежи на выплату заработной платы, за аренду помещений, коммунальные платежи, услуги связи и почтовые услуги, услуги по уборке помещений, расходы на канцелярию и оргтехнику, расходы на информационные и консультационные услуги).

Допрошенный гр. Губанов Юрий Валерьевич отрицал свою причастность в финансово хозяйственной деятельности ООО «Восход», равно как и подписание каких-либо первичных и отчетных документов.

Кроме того, из материалов дела следует и судами установлено, что ОАО АК «Якутскэнерго» представлен протокол заседания Конкурсной Комиссии по организации закупок в области капитального строительства и закупок в области текущего проектирования ОАО АК «Якутскэнерго» от 25.07.2011 № 32 по выбору победителя по открытому запросу предложения на право заключения договора оказания услуг по закупке № 649/КС/усл. Лот № 1 «выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Электроснабжение крытого стадиона на 3000 мест с футбольным полем в квартале 150 г. Якутска. В числе организаций, подавших заявки на участие в конкурсе, числятся организации ООО «Сахаэнергострой» (которая фактически выполняла весь объем работ) и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой». По результатам комплексной технико-коммерческой оценки признан победителем ООО СК «КапиталЭнергоСтрой». При этом, ООО «СК КапиталЭнергоСтрой» было зарегистрировано 17.09.2010, среднесписочная численность работников ООО СК «КапиталЭнергоСтрой»: за 2010 год - количество работников «0»; за 2011 год - 2 работника; за 2012 год - 2 работника.

Проверкой было также установлено, что бывший сотрудник ОАО АК «Якутскэнерго» Шнипов Сергей Михайлович (с 2007 работал в Городских электрических сетях ОАО АК «Якутскэнерго») работает с ноября 2010 года в ООО «Сахаэнергострой», что подтверждается протоколом допроса свидетеля от 19.06.2014.

Таким образом, при выборе контрагента на проведение строительных работ ОАО АК «Якутскэнерго» не проявила должной осмотрительности и осторожности при совершении сделок с ООО СК «КапиталЭнергоСтрой».

Заключение ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» договора с ООО «Сахастройснаб» носит фиктивный характер. ООО «Сахастройснаб» фактически не участвовало в реальных деловых финансово-хозяйственных отношениях, в выполнении работ на объекте «Электроснабжение крытого стадиона на 3000 мест с футбольным полем в квартале 150 г. Якутска», а участвовало в бумажном документообороте, путем формального оформления договорных отношений и документов, свидетельствующих о выполнении работ.

Таким образом, ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» является участником схемы с использованием фирм «однодневок» с целью увеличения стоимости выполненных работ и уменьшения налоговой нагрузки ОАО АК «Якутскэнерго».

Стоимость работ, предусмотренная сметой, являющейся приложением к договору, заключенному между ООО СК «КапиталЭнергоСтрой» и ОАО АК «Якутскэнерго» завышена на сумму 13 311 648 рублей, в том числе НДС 2 030 590,51 рублей.

Учитывая вышеизложенное, Обществом в нарушение статьи 169, пункта 2 статьи 171, статьи 172 НК РФ неправомерно завышены налоговые вычеты по НДС за 4 квартал 2011 года по договору, заключенному с ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», что привело к неуплате (неполной уплате) НДС в сумме 2 030 590 рублей.

Суды первой и апелляционной инстанций, исследовав и оценив вышеприведенные доказательства, отклонили доводы налогового органа о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, исходя из формального соответствия представленных налогоплательщиком документов статьям 169, 171, 172, 252 Налогового кодекса Российской Федерации и законодательству о бухгалтерском учете.

Вместе с тем, суды не учли, что отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, транспортных средств, а также с учетом использования субподрядчиков, также не имеющих персонала и основных средств, свидетельствует о нереальности хозяйственной операции, и в силу пунктов 4, 5, 6 постановления Пленума Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 года № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» полученная налогоплательщиком налоговая выгода не может быть признана обоснованной. При этом судами не учтено, что работы (услуги) реально произведены (оказаны) иными организациями.

При этом в хозяйственных отношениях с указанными организациями налогоплательщик не проявил достаточной осмотрительности при заключении сделок, поскольку не проверил деловую репутацию организаций и наличие у них условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности.

Неблагоприятные последствия недостаточной осмотрительности в предпринимательской деятельности ложатся на лицо, заключившее такие сделки и, во всяком случае, не могут быть перенесены на федеральный бюджет посредством уменьшения налоговых обязательств и осуществления необоснованных выплат, а в случае недобросовестности контрагентов покупатель (заказчик) несет определенный риск не только по исполнению гражданско-правовых договоров, но и в рамках налоговых правоотношений, поскольку в силу требований налогового законодательства он лишается возможности произвести налоговые вычеты либо воспользоваться льготным порядком исчисления налогооблагаемой базы ввиду отсутствия надлежаще оформленных первичных бухгалтерских документов.

На основании изложенного, кассационная коллегия приходит к выводу о том, что выводы судов первой и апелляционной инстанций об удовлетворении заявления ОАО «Якутскэнерго» о признании недействительным решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части выводов, изложенных в разделах 1.10 и 1.11 решения (по пунктам 2.2 и 2.2.3 акта проверки) в отношении контрагентов ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», сделаны при неправильном применении норм материального права, что в соответствии с частью 2 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для отмены судебного акта.

Поскольку фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судами на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле

доказательств, но судами неправильно применены нормы материального права, суд кассационной инстанции считает возможным, не передавая дела на новое рассмотрение, принять новый судебный акт.

На основании вышеизложенного, кассационная коллегия отменяет решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года, и отказывает в удовлетворении заявления ПАО «Якутскэнерго» к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам № 4 о признании недействительным решения от 24 ноября 2014 года N 03-1-31/20 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части выводов, изложенных в разделах 1.10 и 1.11 решения (по пунктам 2.2 и 2.2.3 акта проверки) в отношении контрагентов ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой».

В остальной части кассационная коллегия оставляет решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года по делу № А40-71628/2015 без изменения, а кассационные жалобы ПАО «Якутскэнерго», Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам № 4 -без удовлетворения.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016 года по делу № А40-71628/2015 в части признания недействительным решения от 24.11.2014 № 03-1-31/20 в части выводов в отношении контрагентов ООО «СпецИнвестСтрой» и ООО СК «КапиталЭнергоСтрой», - отменить.

В удовлетворении заявления ПАО «Якутскэнерго» в вышеназванной части, - отказать.

В остальной части решение Арбитражного суда города Москвы от 14 декабря 2015 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2016

года по делу № А40-71628/2015,- оставить без изменения, а кассационные жалобы ПАО «Якутскэнерго», Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам № 4 -без удовлетворения.

Председательствующий-судья

А.А. Дербенев

Судьи

Н.В. Буянова

А.В. Жуков