



## **ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**№ 09АП-12356/2008-АК**

**г. Москва  
02.12.2008г.**

**Дело № А40-4456/08-143-19**

**Резолютивная часть постановления объявлена 25.11.2008г.  
Постановление изготовлено в полном объеме 02.12.2008г.**

**Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:**

**председательствующего судьи Кречетова С.Н.  
судей Птанской Е.А., Кораблевой М.С.**

**при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сергиной Т.Ю.**

**рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Нокстон»  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.08.2008г.**

**по делу № А40-4456/08-143-19, принятое судьей Цукановой О.В.**

**по иску (заявлению) ООО «Нокстон»**

**к ИФНС России № 5 по г.Москве**

**третьи лица ООО «СтройТонМастер», ООО «Еврокоминвест», ООО «Клермон», ООО  
«Веста»**

**о признании частично недействительным решения**

**при участии в судебном заседании:**

**от истца (заявителя) не явился, извещен;**

**от ответчика (заинтересованного лица) Полетаев С.А. по дов. № 88 от 26.12.2007г.;**

**от третьих лиц не явились, извещены;**

#### **УСТАНОВИЛ:**

ООО «Нокстон» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения ИФНС России № 5 по г.Москве от 29.12.2007г. №15/144 «О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения» в части доначисления налога на добавленную стоимость в размере 4 271 253 руб., пени за несвоевременную уплату налога на добавленную стоимость в размере 2 366 416 руб., штрафа по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 854 250 руб., доначисления налога на прибыль в размере 1 152 000 руб., пени за несвоевременную уплату налога на прибыль в сумме 375 029 руб., штрафа по п. 1 ст. 122 Кодекса в размере 230 400 рублей.

Решением суда от 05.08.2008г. ООО «Нокстон» отказано в удовлетворении заявления. При этом суд исходил из того, что оспариваемое решение Инспекции соответствует законодательству о налогах и сборах Российской Федерации, не нарушает права налогоплательщика.

ООО «Нокстон» не согласилось с решением суда и подало апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда, удовлетворить заявление, утверждая о незаконности решения от 29.12.2007г. №15/144.

ИФНС России № 5 по г.Москве представила отзыв на апелляционную жалобу, в котором возражает против доводов жалобы, просит ее оставить без удовлетворения, а решение суда без изменения, указывая на то, что доводы налогоплательщика не могут служить основанием для отмены решения суда.

Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Рассмотрев дело в отсутствие заявителя и третьих лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, в порядке статей 123, 156, 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заслушав объяснения представителя заинтересованного лица, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований к удовлетворению апелляционной жалобы и отмене или изменению решения арбитражного суда, принятого в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах и обстоятельствами дела.

При исследовании обстоятельств дела установлено, что по результатам проведенной выездной налоговой проверки заявителя по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2004г. по 31.12.2005г. инспекцией составлен акт №15/122 от 26.11.2007г., и с учетом возражений заявителя вынесено решение от 29.12.2007г. № 15/144 «О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения».

Указанным решением заявитель привлечен к ответственности по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде штрафа в размере 1 084 650 руб., по основанию, предусмотренному ст. 123 Кодекса, в виде штрафа в размере 104 руб., заявителю предложено уплатить налог на добавленную стоимость в размере 4 271 253 руб., налог на прибыль в размере 1 152 000 руб., пени по НДС в размере 2 366 416 руб., по налогу на прибыль - 375 029 руб., по НДС в размере 220 руб., уменьшить на исчисленную в завышенном размере сумму НДС, подлежащую возмещению, на сумму 312 499 руб. и внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Основанием для привлечения заявителя к ответственности и доначисления сумм налогов послужило нарушение заявителем ст. 280 Налогового кодекса Российской Федерации, что привело к занижению налогооблагаемой базы по налогу на прибыль, а также установленная инспекцией в рамках проведения выездной налоговой проверки недобросовестность заявителя, выразившаяся в принятии к вычету сумм налога на добавленную стоимость по документам, оформленным ненадлежащим образом, в частности, которые подписаны неуполномоченными лицами.

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Суд апелляционной инстанции считает, что налоговый орган доказал соответствие оспариваемого ненормативного правового акта закону, а также наличие обстоятельств,

послуживших основанием для принятия оспариваемого решения.

#### Налог на прибыль.

Из материалов дела следует, что заявителем в проверяемый период выпущены два собственных простых векселя по номинальной стоимости на общую сумму 4 800 000 руб., которые по договорам купли-продажи от 30.06.2004г. № 20 переданы в пользу ООО «Стройарсенал» (3 000 000 руб.) и от 31.01.2005г. № 1 переданы в пользу ООО «Флагман» (1 800 000 руб.), о чем свидетельствуют акты приемки-передачи векселей от 30.06.2004г. и 31.01.2005 года соответственно.

Согласно пункту 2 статьи 454 Гражданского кодекса Российской Федерации к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей общие положения о купле-продаже товаров применяются, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи. Из положений статей 128 - 130, 142, 143 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что вексель, как ценная бумага, выступает объектом гражданского права и оборота.

В пункте 36 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 33 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» указано, что в тех случаях, когда одна из сторон обязуется передать вексель, а другая сторона обязуется уплатить за него определенную денежную сумму (цену), к отношениям сторон применяются нормы о купле-продаже, если законом не установлены специальные правила (пункт 2 статьи 454 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии со статьями 280 и 329 Налогового кодекса Российской Федерации доходы от операций по реализации или иного выбытия (в том числе погашения) ценных бумаг определяются исходя из цены реализации согласно условиям договора реализации или иного выбытия ценной бумаги. Расходы при реализации или ином выбытии ценных бумаг определяются исходя из цены приобретения ценной бумаги, включая расходы на ее приобретение, затрат на ее реализацию. При этом согласно статье 329 Налогового кодекса Российской Федерации порядок определения даты признания доходов и расходов при реализации (ином выбытии) ценных бумаг производится согласно порядку, установленному статьями 271 и 272 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что доходы заявителя от реализации простых собственных векселей по методу начисления в соответствии с заключенными договорами, составили 4 800 000 руб. в том числе: за 2004г. - 3 000 000 руб., за 2005г. - 1 800 000 рублей.

Согласно пункту 1 статьи 247 Налогового кодекса Российской Федерации, объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью в целях настоящей главы для российских организаций признается - полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с настоящей главой.

На основании подпункта 1 пункта 1 статьи 248 Кодекса, к доходам в целях настоящей главы относятся доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав.

С учетом изложенного, налоговым органом правомерно доначислен заявителю налог на прибыль в размере 720 000 руб. за 2004г. (766 420 руб. - 46 420 руб.) и в размере 432 000 руб. за 2005г. (517 851 руб. - 85 851 руб.), пени в размере 375 029 руб., а также заявитель обоснованно привлечен к ответственности по основанию, предусмотренному п.1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в размере 230 400 рублей.

#### Налог на добавленную стоимость.

Как следует из материалов дела, в рассматриваемый период заявитель в своей деятельности использовал расчеты векселями.

Так, заявитель приобретал векселя у третьих лиц: ООО «СтройПромСфера» векселя от 31.03.2004г. на сумму 2 539 325, 44 руб., от 30.04.2004г. на сумму 368 820 руб.; ООО «Стройарсенал» вексель от 30.06.2004г. на сумму 3 000 000 руб.; ООО «Техмаркет» вексель

от 30.06.2004г. на сумму 138 361 руб.; ООО «Ремстройсервис» векселя от 31.10.2004г. на сумму 4 038 844, 14 руб., от 30.12.2004г. на сумму 1 150 000 руб., от 28.02.2005г. на сумму 956 926 руб., от 31.03.2005г. на сумму 4 446 315 руб., от 31.07.2005г. на сумму 6 000 000 руб., от 30.11.2005г. на сумму 1 000 000 руб.; ООО «Флагман» вексель от 31.01.2005г. на сумму 1 800 000 руб., от 30.09.2005г. на сумму 6 450 000 руб. и в этот же день расплачивался ими с контрагентами (ООО «СтройТонМастер», ООО «Еврокоминвест», ООО «Клермон», ООО «Веста») за приобретенный товар.

По указанным сделкам сумма налога на добавленную стоимость отражена заявителем в книге покупок и предъявлена к вычету.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации, налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 настоящего Кодекса, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации либо уплаченные налогоплательщиком при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации в таможенных режимах выпуска для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории либо при ввозе товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации без таможенного контроля и таможенного оформления, в отношении: товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с настоящей главой, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 настоящего Кодекса; товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

В соответствии с пунктом 1 статьи 172 Кодекса, налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 статьи 171 настоящего Кодекса.

Вычетам подлежат, если иное не установлено настоящей статьей, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации, либо фактически уплаченные ими при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей и при наличии соответствующих первичных документов.

Таким образом, налоговые вычеты производятся при соблюдении следующих условий: наличие счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг); принятие на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав; при наличии соответствующих первичных документов.

Под фактически уплаченными поставщикам суммами налога на добавленную стоимость подразумеваются реально понесенные налогоплательщиком затраты (в форме отчуждения части имущества в пользу поставщика) на оплату начисленных поставщиком сумм налога (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2004г. № 169-О).

В соответствии с условиями договоров поставки товаров оплата должна производиться денежными средствами на условиях предоплаты, каких-либо условий о том, что оплата возможна векселями, данные договоры не содержат.

Из представленных заявителем документов (товарные накладные, счета-фактуры) невозможно определить, по каким договорам поставлен товар, поскольку в данных документах отсутствуют сведения о договоре, на основании которого производилась

поставка.

Таким образом, заявителем не доказано за какие товары производилась оплата векселями, поскольку акты приема-передачи векселей невозможно сопоставить с представленными договорами, товарными накладными и счетами-фактурами.

Кроме того, заявителем не представлено доказательств оплаты самих векселей.

В связи с этим, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что заявитель не понес реальных затрат по оплате товаров, поскольку расплачивался с поставщиками векселями третьих лиц, оплата которых заявителем не подтверждена.

В отношении контрагентов заявителя заинтересованным лицом получены ответы из территориальных налоговых органов, в которых состоят на налоговом учете данные организации.

Согласно указанным ответам: контрагенты заявителя не располагаются по юридическим адресам, налоговая отчетность сдается «нулевая», либо не подается, контрагенты не исполняли обязанности налогоплательщика, предусмотренные п.1 ст. 80 Налогового кодекса Российской Федерации, представляли декларации с заведомо ложными сведениями, не совпадающими с реальными доходами организаций; ни один из контрагентов не представил документы в налоговый орган в ответ на требования Инспекции; местонахождение указанных контрагентов, их генеральных директоров и учредителей установить не представляется возможным; операции по передаче векселей и приобретении продукции осуществлялись в течение одного операционного дня; расчеты производились с использованием одного банка (МФ ООО «КСКБ», ЗАО «КБС»).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ генеральным директором и учредителем ООО «Ремстройсервис» является Казарин Алексей Александрович.

Судом первой инстанции в судебном заседании проведен опрос свидетеля Казарина А.А., согласно которому Казарин А.А. показал, что не является генеральным директором и учредителем ООО «Ремстройсервис», с деятельностью данной организации не знаком, с их представителями никогда не встречался, векселя от имени данной организации в адрес заявителя не выдавал, документы от имени ООО «Ремстройсервис» не подписывал (том 15 л.д.32-33).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ генеральным директором ООО «Клермон» является Шеметова Екатерина Владимировна.

Судом первой инстанции в судебном заседании проведен опрос свидетеля Шеметовой Е.В., согласно которому Шеметова Е.В. показала, что не является генеральным директором ООО «Клермон», с деятельностью данной организации не знакома, с их представителями никогда не встречалась, векселя от заявителя или от каких-либо иных организаций, в том числе, в оплату товара, не получала, какой-либо товар заявителю не передавала, документы от имени ООО «Клермон» не подписывала (том 15 л.д.21-24, 65-68).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ генеральным директором ООО «СтройПромСфера» является Любимов Вадим Николаевич.

Как следует из рапорта старшего лейтенанта милиции УУМ ОВД Якунина С.Ю., Любимов В.Н. вел антисоциальный образ жизни, с 2004г. по адресу регистрации не проживает (том 16 л.д.112).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ генеральным директором ООО «Техмаркет» является Сняговский Алексей Сергеевич.

Как усматривается из рапорта капитана милиции УУМ ОВД по району Измайлово г.Москва Хмелева Ю.А., Сняговский А.С. характеризуется отрицательно, ведет антисоциальный образ жизни, бомж, употребляет наркотики, состоит на учете в ОВД по району Измайлово г. Москва как алкоголик, с 2003г. по адресу регистрации не проживает (том 16 л.д.111).

При рассмотрении дела судом апелляционной инстанции вызывались в качестве свидетелей Сняговский Алексей Сергеевич для дачи показаний по факту участия в учреждении в г.Москве и руководстве ООО «Техмастер», а также по вопросам финансово-

хозяйственных отношений названной организации с ООО «Нокстон», а также Любимов Вадим Николаевич для дачи показаний по факту участия в учреждении в г.Москве и руководстве ООО «СтройПромСфера», а также по вопросам финансово-хозяйственных отношений названной организации с ООО «Нокстон». Однако, указанные лица в судебное заседание не явились.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы», представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой льготы является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) 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 налоговым органом оспариваемого акта, возлагается на этот орган.

Налоговая льгота не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой льготы. Налоговая льгота 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.

Налоговая льгота может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой льготой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей.

Суд апелляционной инстанции считает, что при рассмотрении настоящего налогового спора налоговым органом представлены доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой льготы.

Как правомерно указал суд первой инстанции, заявителем не подтверждена реальность хозяйственных операций, договорных отношений с указанными контрагентами, наличие и движение товара, в оплату которых передавались векселя, равно как и наличие самих векселей и передача прав по ним.

При этом, выдача векселя должна быть подкреплена доказательствами того, что вексель будет погашен, векселедателем должна являться организация со стабильными доходами, оборотами, обладать имуществом. Данные обстоятельства являются гарантией того, что предъявленный к оплате вексель будет погашен.

Установленные по делу обстоятельства в их совокупности позволяют сделать вывод о получении заявителем необоснованной налоговой льготы в результате рассматриваемых хозяйственных операций.

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 необоснованных выплат.

В случае недобросовестности контрагентов, организация несет определенный риск не только по исполнению гражданско-правовых договоров, но и в рамках

налоговых правоотношений, поскольку в силу требований налогового законодательства она лишается возможности произвести налоговые вычеты либо воспользоваться льготным порядком исчисления налогооблагаемой базы ввиду отсутствия надлежаще оформленных первичных бухгалтерских документов.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщиков, связанных с ее получением.

Таким образом, суд первой инстанции правомерно отказал ООО «Нокстон» в удовлетворении заявления о признании недействительным решения ИФНС России № 5 по г.Москве от 29.12.2007г. №15/144 «О привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения» в оспариваемой части.

Судебные расходы между сторонами распределяются в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с чем госпошлина за рассмотрение апелляционной жалобы относится на ее заявителя - ООО «Нокстон».

Руководствуясь статьями 110, 176, 266, 267, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 05.08.2008 г. по делу № А40-4456/08-143-19 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий:

С.Н. Кречетнев

Судьи:

Е.А. Птанская

М.С. Кораблева