

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-28315/11

75-115

09 июня 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 02 июня 2011 года

Полный текст решения изготовлен 09 июня 2011 года

Арбитражный суд в составе судьи Нагорная А. Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Туниянц М.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению Общества с ограниченной ответственностью «ГЕМА-Контракшн» к Инспекции Федеральной налоговой службы № 10 по г. Москве о признании недействительным решение от 13.12.2010 г. № 533 в части начисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость по сделкам о приобретении товаров (работ, услуг) у ООО «СтройТрансСервис», ООО «ПАТЭКС», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», начисления соответствующих сумм пени и штрафа при участии представителей
от заявителя: Рыков Г.С. по доверенности от 06.08.2010г. без №; Юциков А.А. по доверенности от 06.08.2010г. без №;
от ответчика: Звягин А.С. по доверенности от 06.04.2011г. № 05юр-26;

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ГЕМА-Контракшн» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы № 10 по г. Москве (далее – налоговый орган, инспекция, ответчик) № 533 от 13.12.2010 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части начисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость по сделкам о приобретении товаров (работ, услуг) у ООО «СтройТрансСервис», ООО «ПАТЭКС», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», соответствующих сумм пени и штрафа, с учетом уточнения Обществом заявленных требований в порядке ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (т.12 л.д.43).

Заявитель в судебном заседании поддержал требования в полном объеме, в обоснование требований указывал, что по итогам выездной налоговой проверки инспекцией вынесено решение о привлечении налогоплательщика к ответственности, при этом решение не соответствует налоговому законодательству, кроме этого, ряд выводов, сделанных налоговым органом, не соответствует фактам, имевшим место в деятельности организации за проверяемый период.

Налоговый орган заявленные требования не признал по доводам, изложенным в оспариваемом решении (т.1 л.д.14-63) и отзыве на заявление (т.2 л.д.74-92), указав, что результатами встречных налоговых проверок контрагентов установлена невозможность реального осуществления ими операций.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав письменные доказательства, суд установил, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что в период с 12.04.2010г. по 15.11.2010г. Налоговым органом проведена выездная налоговая проверка Общества по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) налогов и сборов: по всем налогам и сборам, а также по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование за период с 01.01.2007г. по 31.12.2009г. (акт проверки № 327 от 16.11.2010г. – т.2 л.д.93-150, т.3 л.д.1-6).

По результатам выездной налоговой проверки Налоговым органом принято решение № 533 от 13.12.2010 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» (т.1 л.д.14-63), в соответствии с которым Заявитель привлечен к ответственности, предусмотренной п.1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации, за неуплату (неполную уплату) сумм налога на прибыль в виде штрафа в размере 6 253 798 руб., НДС в размере 96 887 руб., а также к ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 123 НК РФ, за неперечисление (неполное перечисление) НДС в размере 1 291 руб. (пункт 1 резолютивной части решения); налогоплательщику по состоянию на 13.12.2010г. начислены пени по налогу на прибыль в размере 10 361 171 руб., по НДС в размере 9 789 520 руб., по НДС в размере 3 209 руб. (пункт 3 резолютивной части решения); налогоплательщику предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль в размере 31 268 985 руб., по НДС в размере 23 382 341 руб. (пункт 4 резолютивной части решения), штрафы и пени, а также произвести перерасчет, удержание и перечисление в бюджет НДС в размере 6 455 руб.

На решение налогового органа № 533 от 13.12.2010г. в части налогоплательщиком подана апелляционная жалоба в УФНС России по г. Москве, рассмотрев которую вышестоящий налоговый орган решением от 15.02.2011г. № 21-19/013632 (т.1 л.д.76-89) оставил решение налогового органа без изменения.

Общество, не согласившись с решением Налогового органа № 533 от 13.12.2010г., вступившим в законную силу, обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании его недействительным в части.

По мнению Инспекции, заявитель неправомерно уменьшил свою налогооблагаемую базу по налогу на прибыль организаций, включив в состав расходов, уменьшающих доходы, затраты, а также неправомерно включил в состав налоговых вычетов налог на добавленную стоимость, уплаченный в составе платежей поставщикам, по договорам строительного подряда с ООО «СтройТрансСервис» (№№ С-025/07 от 10.01.2007г., С-026/07 от 01.02.2007г., С-027/07 от 20.02.2007г., С-029/07 от 15.03.2007г., С-034/07 от 01.10.2007г., П-025/07 от 10.01.2007г.), по договору поставки с ООО «ПАТЕКС» (№ 18/04 от 18.04.2007г.), по договорам аренды с ООО «Комтранс» (№ А-БА-37/07 от 29.06.2007г., № А-БА-38/07 от 29.06.2007г.), с ООО «Меркада» (№ А0064-08 от 28.08.2007, № А0071-09 от 30.09.2007г.), по договору подряда с ООО «СтройАтлант» (№ П-042/08 от 08.12.2008г.).

В отношении ООО «СтройТрансСервис» налоговым органом установлено, что из представленной ООО КБ «Алмаз-Инвест-Банк» г. Москва выписки по расчетному счету установлено, что все поступившие денежные средства списывалось со счета на расчетные счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм-однодневок» за разного рода товары (работы, услуги); при наличии больших оборотов денежных средств по счету налоги не уплачивались; выдача заработной платы за 2007 год не производилась, что свидетельствует об отсутствии сотрудников в организации; из ответа ИФНС России № 5 по г. Москве на запрос установлено, что ООО «СтройТрансСервис» последнюю отчетность представило за 4 квартал 2007 года с ненулевыми показателями, собственник помещения договор на представление адреса государственной регистрации с ООО «СтройТрансСервис» не заключал, на

направленную повестку руководитель не явился, декларация по ЕСН за 2007 год представлена с «нулевыми» показаниями, ООО «СтройТрансСервис» не могло оказывать строительно-монтажные работы для Заявителя, поскольку у него отсутствовали трудовые ресурсы, необходимые для выполнения работ; учредителем и руководителем ООО «СтройТрансСервис» является Твеленева М.В., которая при допросе указала, что учредителем и генеральным директором не является, финансово-хозяйственные документы от имени организации не подписывала; проведен допрос нотариуса г. Москвы Булгаковой Е.Г., которая опровергла факт заверения подписи Твеленовой М.В. на карточке с образцами подписей и оттиска печати владельца банковского счета и факт регистрации указанного нотариального действия; также налоговым органом установлено, что на заявлении по форме № 1П, представленном ОУФМС России по г. Москве в ЦАО отделением по району Таганский, визуально отличается от подписи, выполненной на финансово-хозяйственных документах; из показаний свидетеля Петрашева М.В. (генеральный директор одного из подрядчиков на объекте) инспекцией установлено, что кроме ООО «ГЕМА-Констракшн» на объект пропускались и сотрудники других подрядчиков, в том числе возможно ООО «СтройТрансСервис»; из показаний свидетелей М.Груича (генеральный директор Заявителя) и Саракуцы А.А. (ответственное лицо на одном из объектов) Налоговый орган выяснил, что никто из свидетелей не знает, кто представлял интересы контрагента, полномочия не были проверены.

В отношении ООО «ПАТЕКС» налоговым органом установлено, что бухгалтерский баланс организации по состоянию на 01.06.2007 представлен с нулевыми показателями, товарно-материальные ценности у организации отсутствуют, декларация по ЕСН за 1 полугодие 2007г. представлена с нулевыми показателями; из выписки по расчетному счету установлено, что все поступившие денежные средства списывалось со счета на расчетные счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм-однодневок» за разного рода товары (работы, услуги); при наличии больших оборотов денежных средств по счету налоги не уплачивались; учредителем и руководителем ООО «ПАТЕКС» является Семенихина У.А., которая при допросе указала, что фактически учредителем и генеральным директором не являлась, финансово-хозяйственные документы от имени организации не подписывала; из показаний свидетеля М.Груича (генеральный директор Заявителя), а также Саракуцы А.А., Налоговый орган выяснил, что свидетели не могут назвать имя представителя контрагента, а также ФИО генерального директора контрагента; из показаний Налдиной В.Т. установлено, что услуги транспортировки ООО «Комсомолка» не оказывались.

В отношении ООО «Комтранс» налоговым органом установлено, что бухгалтерский баланс по состоянию на 01.01.2008г. данной организации содержит нулевые показатели по статьям «Основные средства», «Доходные вложения в материальные ценности», основные средства у организации в 2007 году отсутствовали, в связи с чем данная организация не могла предоставлять Заявителю в аренду какие-либо основные средства, арендованные средства на забалансовом счете 001 у организации также отсутствуют; из выписки по расчетному счету установлено, что все поступившие денежные средства списывалось со счета на расчетные счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм-однодневок» за разного рода товары (работы, услуги); при наличии больших оборотов денежных средств по счету налоги не уплачивались или уплачивались в минимальных размерах; платежи за счет, за аренду помещений, а также заработной платы за 2007 год по счету не производились, что свидетельствует об отсутствии расходов на ведение предпринимательской деятельности; учредителем организации является Тепленичев А.А., руководителем – Соболев П.А., которые в ходе допроса показали, что каких-либо отношения к данной организации не имеют, никаких финансово-хозяйственных

документов от имени организации не подписывали; из показаний свидетеля М.Груича (генеральный директор Заявителя), а также Саракуцы А.А., Налоговый орган выяснил, что свидетели не могут пояснить кто лично представлял интересы контрагента, полномочия представителя контрагента не были проверены.

В отношении ООО «Меркада» налоговым органом установлено, что последняя отчетность представлена за 4 квартал 2007 года, операции по счетам приостановлены, применяется упрощенная система налогообложения; из выписки по расчетному счету установлено, что все поступившие денежные средства списывалось со счета на расчетные счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм-однодневок» за разного рода товары (работы, услуги); при наличии больших оборотов денежных средств по счет у налоги не уплачивались или уплачивались в минимальных размерах; платежи за счет, за аренду помещений, а также заработной платы за 2007 год по счету не производились, что свидетельствует об отсутствии расходов на ведение предпринимательской деятельности; обороты по счету превышают установленный ст. 346.12 НК РФ максимальный размер доходов, позволяющих применять УПН; учредителем и генеральным директором организации является Сорокин А.А., который в ходе допроса показал, что никакого отношения к данной организации не имеет, финансово-хозяйственных документов от имени организации не подписывал, подпись на документа ему не принадлежит; руководитель Общества не смог пояснить кто лично представлял интересы со стороны контрагента, полномочия лица, заключавшего сделки от имени контрагента не проверены; нотариус Булгакова Е.Г. опровергла и факт заверения подписи Сороки А.А. на представленной карточке с образцами подписей генерального директора, и факт регистрации указанного нотариального действия в реестре.

В отношении ООО «СтройАтлант» Инспекцией установлено, что согласно выписке из расчетного счета организации все поступившие денежные средства списывалось со счета на расчетные счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм-однодневок» за разного рода товары (работы, услуги); платежи за счет, за аренду помещений, а также заработной платы за 2008-2009 годы по счету не производились, что свидетельствует об отсутствии расходов на ведение предпринимательской деятельности, а также об отсутствии сотрудников; последняя отчетность представлена по НДС за 2 квартал 2009 года «не нулевая», численность работников составляет 1 человек, организация не имеет признаков «фирмы однодневки»; учредителем и руководителем является Иванов Ю.В., который в ходе допроса показал, что таковым не является, финансово-хозяйственные документы от имени организации не подписывал; руководитель Общества не смог пояснить кто лично представлял интересы со стороны контрагента, полномочия лица, заключавшего сделки от имени контрагента не проверены.

На основании изложенного налоговым органом сделан вывод о том, что документы, представленные к проверке, подписаны не установленными лицами, не соответствуют действующему законодательству и не могут являться основанием для принятия в целях налогового учета.

Суд не может согласиться с позицией налогового органа по следующим основаниям.

Пунктом 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 53 от 12.10.2006 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» установлено, что факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях,

допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрактом.

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

Доказательств аффилированности или взаимозависимости ООО «ГЕМА-Констракшн» и ООО «СтройТрансСервис», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», ООО «ПАТЕКС» налоговым органом суду не представлено.

Налогоплательщик в подтверждение проявления должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов представил в материалы дела запрошенные у контрагентов при заключении договоров учредительные документы (уставы, свидетельства о государственной регистрации, свидетельства о постановке на налоговый учет), у ООО «СтройТрансСервис» и ООО «СтройАтлант» также получены данные о наличии лицензий на производство строительно-монтажных работ по строительству зданий и сооружений (т.3 л.д.87-150, т.4 л.д.1-4). На основании изложенного суд считает, что Обществом при выборе контрагентов проявлена должная степень осмотрительности и осторожности.

Таким образом, суд считает, что у Заявителя отсутствовали основания сомневаться в существовании указанных организаций. Заявитель предпринял все возможные меры для проявления должной осмотрительности и осторожности при выборе контрагентов.

В соответствии со ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в ст. 270 Налогового кодекса Российской Федерации).

При этом расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 Налогового кодекса Российской Федерации – убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

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

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с положениями Налогового Кодекса Российской Федерации налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога на добавленную стоимость, исчисленного в соответствии со статьей 166 Налогового кодекса Российской Федерации на установленные статьями 171, 172 Налогового кодекса Российской Федерации налоговые вычеты.

В соответствии со статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг).

Налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг).

Представленные Обществом к проверке, а также в материалы дела, счета-фактуры имеются в наличии и зарегистрированы для предоставления вычета по НДС в соответствие с нормами действующего законодательства в книге покупок.

Право налогоплательщика на вычет сумм НДС по приобретенным работам являются их производственное назначение, фактическое наличие и учет. Глава 21 Налогового кодекса Российской Федерации не ставит право налогоплательщика на

налоговый вычет по приобретенным товарам в зависимость от иных обстоятельств. Такие выводы сделаны в Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 485/07 от 27.02.2007. Кроме того, Налоговый кодекс РФ не ставит право на применение вычета в зависимость от действий (бездействия) контрагента, и, соответственно, налогоплательщик не должен отвечать за неправомерные действия своих контрагентов.

Как следует из обжалуемого решения, основным доводом инспекции является недействительность счетов-фактур и первичных учетных документов вследствие подписания их неустановленным (неуполномоченным) лицом.

Вместе с тем, как указал Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в своем Постановлении Президиума № 18162/09 от 20.04.2010 вывод о недостоверности счетов-фактур, подписанных не лицами, значащимися в учредительных документах поставщиков в качестве руководителей этих обществ, не может самостоятельно, в отсутствие иных фактов и обстоятельств, рассматриваться в качестве основания для признания налоговой выгоды необоснованной.

При отсутствии доказательств несовершения хозяйственных операций, в связи с которыми заявлено право на налоговый вычет, вывод о том, что налогоплательщик знал либо должен был знать о недостоверности (противоречивости) сведений, может быть сделан судом в результате оценки в совокупности обстоятельств, связанных с заключением и исполнением договора (в том числе с основаниями, по которым налогоплательщиком был выбран соответствующий контрагент), а также иных обстоятельств, упомянутых в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

О необоснованности получения налоговой выгоды, в частности, могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии таких обстоятельств, как невозможность реального осуществления налогоплательщиком хозяйственных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, совершение операций с товаром, который не производился, или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком, учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности.

При этом Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что законодательство о налогах и сборах Российской Федерации исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, в частности налоговых вычетов при исчислении налога на добавленную стоимость, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, - достоверны.

То есть, согласно позиции ВАС РФ для признания обоснованности или необоснованности налоговой выгоды в первую очередь необходимо устанавливать факт реальности хозяйственных операций, в частности необходимо устанавливать следующие факты: невозможности реального осуществления налогоплательщиком хозяйственных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком, учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, отсутствие

необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности, отсутствия должной осмотрительности в выборе контрагента, наличие свидетельств того, что налогоплательщик знал либо должен был знать о предоставлении продавцом недостоверных либо противоречивых сведений.

Соответствующих доказательств налоговым органом не представлено, отсутствие производственных или офисных помещений и штата сотрудников у контрагентов не свидетельствует о том, что указанные организации не могли осуществлять деятельность по реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг.

В подтверждение фактического осуществления операций Обществом представлены в материалы дела договоры с ООО «СтройТрансСервис», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», ООО «ПАТЕКС», дополнительные соглашения к ним, акты о приемке выполненных работ по форме КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, акты, счета фактуры: договор № С-025/07 от 10.01.2007, дополнительные соглашения № 1 от 10.02.2007, № 2 от 13.03.2007, № 3 от 14.08.2007 № 4 от 23.08.2007, № 5 от 13.09.2007, формы КС-2 и КС-3 № 1 от 25.01.2007, № 3 от 28.02.2007, ; 8 от 31.03.2007, № 9 от 31.03.2007, № 13 от 30.04.2007, № 43 от 31.08.2007, № 52 от 30.09.2007, № 48, № 49 от 30.09.2007, № 66 от 31.10.2007, счета фактуры № 7 от 25.01.2007, № 9 от 28.02.2007, № 16 от 31.03.2007, № 17 от 31.03.2007, № 21 от 30.04.2007, № 52 от 31.08.2007, № 65 от 30.09.2007, № 59 от 30.09.2007, № 60 от 30.09.2007, № 73 от 31.10.2007; договор С-027/07 от 20.02.2007, дополнительные соглашения № 1 от 12.04.2007, № 2 от 20.04.2007, № 3 от 03.05.2007, № 4 от 01.06.2007, № 5 от 20.08.2007, № 6 от 10.09.2007, № 7 от 15.10.2007, формы КС-2 и КС-3 № 10 от 31.03.2007, № 16 и № 17 от 30.04.2007, № 21, 32 и 20 от 31.05.2007, № 23 от 30.06.2007, № 33 от 31.07.2007, № 24 от 30.06.2007, № 34 от 31.07.2007, № 44 от 31.08.2007, № 53 от 30.09.2007, № 37 от 31.08.2007, № 54 от 30.09.2007, № 55 от 30.09.2007, № 59 от 31.10.2007, счета-фактуры № 18 от 31.03.2007, № 24 от 30.04.2007, № 25 от 30.04.2007, № 29 от 31.05.2007, № 31 от 31.07.2007, № 44 от 31.07.2007, № 32 от 30.06.2007, № 45 от 31.07.2007, № 48 от 31.08.2007, № 63 от 30.09.2007, № 47 от 31.08.2007, № 64 и № 55 от 30.09.2007, № 71 от 31.10.2007; договор № С-029/07 от 15.03.2007, дополнительные соглашения № 1 от 04.06.2007, № 2 от 20.07.2007, № 3 от 23.07.2007, № 4 от 10.09.2007, № 5 от 15.10.2007, формы КС-2 и КС-3 № 18 от 30.04.2007, № 19 от 31.05.2007, № 25 от 30.06.2007, № 29, № 31 от 31.07.2007, № 38, № 41, № 40, № 39 от 31.08.2007, № 45, 50, 51, 46, 47 от 30.09.2007, № 26 от 30.06.2007, № 30 от 31.07.2007, № 65, 62 от 31.10.2007, счета-фактуры № 26 от 30.04.2007, № 27 от 31.05.2007, № 33, 34 от 30.06.2007, № 40, 41, 42 от 31.07.2007, № 49, 53, 51, 50 от 31.08.2007, № 56, 61, 62, 57, 58 от 30.09.2007, № 69 и 70 от 31.10.2007; договор № С-034/07 от 01.10.2007, формы КС-2 и КС-3 № 58 от 31.10.2007, счет-фактура № 75 от 31.10.2007; дополнительное соглашение № 1 от 01.02.2007, № 2 от 09.02.2007, формы КС-2 и КС-3 № 2 от 31.01.2007, № 4 от 28.02.2007, № 6 и 7 от 14.03.2007, счета-фактуры № 8 от 31.01.2007, № 11 от 28.02.2007, № 14 от 14.03.2007, № 15 от 14.03.2007; договор П-026/07 от 01.02.2007, дополнительные соглашения № 1 от 01.03.2007, № 2 от 15.05.2007, формы КС-2 и КС-3 № 5 от 28.02.2007, № 11, 12 от 31.03.2007, № 14,15 от 30.04.2007, № 11 от 31.05.2007, № 35 от 30.07.2007, счета-фактуры № 12 от 28.02.2007, № 19, 20 от 30.03.2007, № 22, 23 от 30.04.2007, № 46 от 31.07.2007; договор П-042/08 от 08.12.2008, КС-2 и КС-3 № 1 от 30.12.2008, счет-фактура № 98 от 30.12.2008; договор А0064-08 от 28.08.2007, акты № А-064/1 от 30.09.2007, № А-064/2 от 31.10.2007, счета-фактуры № 168 от 30.09.2007, № 186 от 31.10.2007; договор № А0071-09 от 30.09.2007, акт № А-071/1 от 31.10.2007, счет-фактура № 187 от 31.10.2007; договор № А-БА-37/07 от 29.06.2007, акт № А-38 от 31.07.2007, счет-фактура № 38 от 31.07.2007; договор № А-БА-38/07 от 29.06.2007, акт № А-39 от 31.07.2007, счет-фактура № 39 от 31.07.2007 (т.6 л.д.70-147, т.7-9).

Из анализа представленных Заявителем документов судом установлен факт реального осуществления операций (приобретения товара, принятия работ и услуг) Общества с ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», ООО «ПАТЕКС».

Визуальное соответствие/несоответствие подписи генеральных директоров (учредителей) контрагентов подписи на первичных документах судом не оценивается в отсутствие специальных познаний в области почерковедения, экспертиза в рамках налоговой проверки не проводилась.

Пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды» (далее – постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53) предусмотрено, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды (право на получение возмещения налога) является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах неполны, недостоверны или противоречивы.

Обязанность по составлению счетов-фактур, служащих основанием для применения налогового вычета налогоплательщиком - покупателем товаров (работ, услуг), и отражению в них сведений, установленных статьей 169 НК РФ, возлагается на продавца. Соответственно, при соблюдении контрагентом указанных требований по оформлению необходимых документов и реальности произведенного сторонами исполнения по сделке, то обстоятельство, что эта сделка и документы, подтверждающие ее исполнение, от имени контрагента общества оформлены за подписью лица, отрицающего их подписание и наличие у него полномочий руководителя (со ссылкой на недостоверность регистрации сведений о нем как о руководителе в едином государственном реестре юридических лиц), само по себе не является безусловным и достаточным доказательством, свидетельствующим о получении обществом необоснованной налоговой выгоды.

При установлении указанного обстоятельства и недоказанности факта не совершения хозяйственных операций, в связи с которыми заявлена налоговая выгода (налоговый вычет или уменьшение налоговой базы на расходы, связанные с этой операцией) в применении налогового вычета по налогу на добавленную стоимость, а также в признании расходов, понесенных в связи с оплатой товаров (работ, услуг) по сделке, может быть отказано при условии, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и, исходя из условий и обстоятельств совершения и исполнения соответствующей сделки, знал или должен был знать об указании контрагентом недостоверных сведений или о подложности представленных документов ввиду их подписания лицом, не являющимся руководителем контрагента, или о том, что в качестве контрагента по договору было указано лицо, не осуществляющее реальной предпринимательской деятельности и не декларирующее свои налоговые обязанности в связи со сделками, оформляемыми от ее имени либо при наличии иных обстоятельств, перечисленных в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 (невозможность реального осуществления хозяйственной деятельности, совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в соответствующем объеме, учет для целей налогообложения только операций непосредственно связанных с налоговой выгодой, отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности) - Постановление Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 г. № 18162/09, постановление Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 г. № 15658/09.

Инспекцией в ходе проверки не было установлено ни одного обстоятельства, позволяющего усомниться в добросовестности Общества. Следовательно, вывод о

недостоверности счетов-фактур, подписанных не лицами, значащимися в учредительных документах поставщиков в качестве руководителей этих обществ, не может самостоятельно, в отсутствие иных фактов и обстоятельств, рассматриваться в качестве основания для признания налоговой выгоды необоснованной.

Довод Налогового органа о том, что со счетов контрагентов денежные средства перечислялись на счета различных организаций преимущественно с признаками «фирм – однодневок», судом не принимается как необоснованный и не свидетельствующий о недобросовестности Общества.

Выводы Инспекции, сделанные из показаний генерального директора Общества Груич М. и начальника участка Саракуца А.А., о том, что никто из них не смог пояснить, кто лично представлял контрагентов при заключении договоров, а также то что полномочия лиц, представляющих контрагентов, при заключении сделок не были проверены, судом также не принимается как не имеющий никакого отношения к праву налогоплательщика на применение налоговых вычетов по НДС, а также на право включать в состав расходов затраты по спорным правоотношениям.

На основании изложенного, решение налогового органа № 533 от 13.12.2010г. «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части начисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость по сделкам о приобретении товаров (работ, услуг) у ООО «СтройТрансСервис», ООО «ПАТЭКС», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», соответствующих сумм пени и штрафа является незаконным, противоречащим Налоговому кодексу Российской Федерации.

Судебные расходы (госпошлина) подлежат распределению (взысканию с проигравшей стороны в пользу выигравшей) в соответствии со ст.ст. 101, 110 АПК РФ, п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 г. № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» (в редакции Информационного письма от 11.05.2010 г. № 139).

Так как в силу главы 25.3 НК РФ отношения по уплате государственной пошлины возникают между ее плательщиком – лицом, обращающимся в суд, и государством. Исходя из положений подп. 1 п. 3 ст. 44 НК РФ отношения по поводу уплаты государственной пошлины после ее уплаты прекращаются, то согласно ст. 110 АПК РФ между сторонами судебного разбирательства возникают отношения по распределению судебных расходов, которые регулируются главой 9 АПК РФ. Законодательством не предусмотрены возврат заявителю государственной пошлины из бюджета в случае, если судебный акт принят в его пользу, а также освобождение государственных органов, органов местного самоуправления от возмещения судебных расходов. В связи с этим, если судебный акт принят не в пользу государственного органа, расходы заявителя по уплате государственной пошлины подлежат возмещению этим органом в составе судебных расходов (ч. 1 ст. 110 АПК РФ).

С учетом изложенного взысканию с ответчика подлежат расходы в части государственной пошлины в размере 2000 руб.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 104, 167, 168, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать недействительным, не соответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации принятое в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ГЕМА-Контракшн» решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 10 по г. Москве от 13.12.2010 г. № 533 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части начисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость по сделкам о приобретении товаров (работ, услуг) у

ООО «СтройТрансСервис», ООО «ПАТЭКС», ООО «Комтранс», ООО «Меркада», ООО «СтройАтлант», соответствующих сумм пени и штрафа.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 10 по г. Москве в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ГЕМА-Контракшн» 2 000 (две тысячи) рублей расходов по оплате государственной пошлины.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

А.Н.Нагорная