

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

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

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№09АП-7078/2010-АК**

Город Москва
29 апреля 2010 года

Дело №А40-38613/08-142-100

Резолютивная часть постановления объявлена 22 апреля 2010 года
Полный текст постановления изготовлен 29 апреля 2010 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Л.Г. Яковлевой
судей М.С. Сафроновой, П.В. Румянцева
при ведении протокола судебного заседания секретарем Е.А. Чайка,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ИФНС России №24
по г. Москве
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.01.2010
по делу №А40-38613/08-142-100, принятое судьей Дербеневым А.А.
по заявлению ООО «СКС»
к ИФНС России №24 по г. Москве
третьи лица ООО «Домстрой», ООО «СервисСнаб»
о признании недействительным решения в части

при участии в судебном заседании:
от заявителя – Колоскова С.В. по дов. от 11.12.2009 №б/н
от заинтересованного лица – Аносовой Ю.Н. по дов. от 30.07.2009 №05-23/56712
от третьих лиц:
ООО «Домстрой» – не явился, извещен
ООО «СервисСнаб» – не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

ООО «СКС» (далее – общество, заявитель, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ИФНС России №24 по г. Москве (далее – инспекция, заинтересованное лицо, налоговый орган) о признании недействительным решения от 31.03.2008 №13-10/16674 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части доначисления налога на прибыль организаций в размере 11 573 815 руб. и налога на добавленную стоимость в размере 8 525 999 руб., начисления пени по налогу на прибыль в размере 3 065 963 руб. и пени по НДС в размере 2 834 267 руб., а также начисления штрафа в размере 1 767 485 руб. (за неуплату налога на прибыль) и в размере 1 355 234 руб. (за неуплату НДС) (с учетом уточнения заявленных требований в порядке ст.49 АПК РФ).

К участию в деле в качестве третьих лиц привлечены ООО «Домстрой» и ООО «СервисСнаб».

Решением суда от 28.01.2010 заявленные требования удовлетворены частично. Суд признал недействительным решение инспекции от 31.03.2008 №13-10/16674 в части доначисления налога на прибыль и НДС, начисления соответствующих пени и штрафа по хозяйственным операциям с ООО «Домстрой»; взыскал с инспекции в пользу общества расходы на оплату услуг представителя в размере 160 000 руб. В удовлетворении остальной части заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым решением, заинтересованное лицо обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда в части удовлетворения требований отменить, в удовлетворении заявленных требований отказать в полном объеме, указывая на то, что судом при принятии решения неправильно применены нормы материального права.

Заявитель представил отзыв на апелляционную жалобу и письменные пояснения, в которых, не соглашаясь с доводами жалобы, просит оставить решение суда без изменения, а апелляционную жалобу инспекции – без удовлетворения.

Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу не представили, в судебное заседание суда апелляционной инстанции не явились, о месте и времени судебного разбирательства извещены надлежащим образом, в связи с чем дело рассмотрено в их отсутствие в порядке ст.ст.123,156 АПК РФ.

Возражений по принятому решению в части отказа в удовлетворении заявленных требований общество не имеет, в связи с чем законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.266, п.5 ст.268 АПК РФ.

Изучив представленные в деле доказательства, заслушав представителей сторон, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, отзыв, письменные пояснения, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах и обстоятельствами дела, и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, в период с 03.12.2007 по 04.02.2008 инспекцией проведена выездная налоговая проверка общества по вопросу соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 27.01.2004 по 31.12.2006, по результатам которой составлен акт от 28.02.2008 №07-097 и вынесено решение от 31.03.2008 №13-10/16674, в соответствии с которым общество привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п.1 ст.122, п.1 ст.123 НК РФ (далее – Кодекс) в виде штрафа в сумме 3 122 833 руб.; начислены пни по налогу на прибыль, НДС, НДС/Л в сумме 5 900 442 руб.; предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль, НДС, НДС/Л в сумме 20 100 386 руб., штраф, пени, внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Не согласившись с вынесенным решением, общество обратилось в УФНС России по г. Москве с апелляционной жалобой, по результатам рассмотрения которой Управление решением от 28.05.2008 №34-25/051420 оставило оспариваемый акт инспекции без изменения.

Арбитражный апелляционный суд, исследовав и оценив представленные в деле доказательства в их совокупности и взаимной связи, считает, что судом первой инстанции полно и всесторонне установлены обстоятельства по делу и им дана надлежащая правовая оценка.

В апелляционной жалобе инспекция приводит доводы, аналогичные содержащимся в оспариваемом решении и заявленным в суде первой инстанции.

Так, инспекция утверждает, что первичные документы, образовавшиеся в деятельности контрагента общества ООО «Домстрой», подписаны неуполномоченными лицами, поскольку лицо, числящееся согласно ЕГРЮЛ единственным учредителем и руководителем ООО «Домстрой», в ходе опроса в качестве свидетеля, проведенного в соответствии со ст.90 Кодекса, показало, что руководителем и учредителем указанной

организации не являлось, доверенности и приказы не издавало, финансовые документы не подписывало.

Кроме того, в судебном заседании был допрошен Рябов В.А., чьи подписи как генерального директора и главного бухгалтера проставлены на первичных документах, который подтвердил, что не являлся ни руководителем, ни главным бухгалтером ООО «Домстрой», доверенности не выдавал, банковские карточки не подписывал, о данной организации ему ничего не известно, финансово-хозяйственные документы не подписывал; Дегтярева О.М., числящегося согласно ЕГРЮЛ учредителем и руководителем ООО «Домстрой», не знает.

Более того, согласно заключению эксперта по результатам судебной почерковедческой экспертизы подписи Рябова В.А. подписи от его имени выполнены не Рябовым В.А., а другим лицом.

Таким образом, представленные документы по взаимоотношениям общества с ООО «Домстрой» являются недостоверными, поскольку подписаны неуполномоченными лицами со стороны контрагента.

Деятельность общества направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентом, не исполняющим своих налоговых обязанностей.

Данные доводы не могут быть приняты судом и подлежат отклонению.

Материалами дела установлено, что между обществом (заказчик) и ООО «Домстрой» (подрядчик) заключены договоры подряда на проведение кровельных и иных субподрядных работ на объектах, имеющих особую социальную значимость, на сумму 48 152 460 руб.

ООО «Домстрой» выполнены работы в полном объеме и в согласованные сроки. Указанные работы обществом оплачены в полном объеме.

Факт совершения реальных хозяйственных операций с ООО «Домстрой» и правомерность применения налоговых вычетов по НДС и учета расходов, связанных с оплатой субподрядных работ, подтверждены представленными в материалы дела договорами подряда, дополнительными соглашениями к ним, актами приемки-сдачи работ (формы КС-2 и КС-3), счетами-фактурами, платежными поручениями, подтверждающими оплату субподрядных работ, выписками банка, книгами покупок и продаж (т.1 л.д.92 -150, т.т.2-6, т.7 л.д.1-95).

Произведенные обществом расходы приняты к бухгалтерскому и налоговому учету на основании первичных документов, оформленных в соответствии с законодательством РФ.

Согласно банковской выписки по расчетному счету ООО «Домстрой» за проверяемый период (т.16 л.д.1-73) данная организация в проверяемый период осуществляла два вида деятельности: строительную и торгово-закупочную. При этом ООО «Домстрой» получало денежные средства за выполненные строительные работы, в том числе, по государственным контрактам, от целого ряда организаций и органов, в том числе от государственных и муниципальных органов и учреждений, а также крупных коммерческих организаций. Данные денежные средства организация направляла на оплату субподрядных работ, закупку строительных материалов и технологического оборудования.

В соответствии с материалами лицензионного дела ООО «Домстрой» (т.17 л.д.46-118) данная организация имела собственную техническую базу, в том числе основные средства, а также инструменты и оборудование для кровельных работ.

Согласно сведениям с сайта Федерального государственного учреждения «Федеральный лицензионный центр при Росстрое РФ» ООО «Домстрой» являлось обладателем подлинной лицензии на осуществление строительной деятельности (реестровый №ГС-1-99-02-27-0-7703512291-013616-1, срок действия с 15.06.2004 по 15.06.2007) и располагалось по фактическому адресу г. Москва, ул. Стекольная, д.7, стр.11.

Таким образом, ООО «Домстрой» в проверяемый период являлось юридическим лицом, состояло на учете в налоговой инспекции, осуществляло предпринимательскую деятельность, в том числе на основании лицензии на строительные работы, получало денежные средства за выполнение строительных работ и закупало строительные материалы и товары.

Обществом проявлена должная степень осмотрительности при выборе контрагента, поскольку общество запросило и получило от генерального директора ООО «Домстрой» Рябова В.А. сведения и документы, подтверждающие ее правоспособность и фактическую деятельность, изучило свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, свидетельство о государственной регистрации юридического лица, устав, паспорт руководителя организации Рябова В.А., выписку из ЕРГЮЛ, лицензию Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству от 15.06.2004 №ГС-1-99-02-27-0-7703512291-013616-1 на право строительства зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом, решение от 17.02.2004 №1 учредителя ООО «Домстрой» Дегтярева О.М. о назначении на должность генерального директора Рябова В.А. и трудовой договор с ним от 18.02.2004, банковскую карточку ООО «Домстрой» из АКБ «Промсвязьбанк».

Отсутствие сведений в ЕРГЮЛ о смене руководителя общества, не может являться достаточным основанием для признания представленных налоговому органу документов подписанными неуполномоченным лицом. Действующее законодательство не связывает возникновение или прекращение полномочий единоличного исполнительного органа (генерального директора) с фактом внесения в государственный реестр таких сведений.

Согласно акту выездной налоговой проверки общество в проверяемом периоде получало стабильный доход, следовательно, его деятельность рентабельна. Указанные обстоятельства свидетельствуют об эффективном ведении обществом реальной предпринимательской деятельности в строительной области и получении в результате этого надлежащего экономического эффекта.

Таким образом, расходы общества по оплате субподрядных работ, выполненных ООО «Домстрой», непосредственно связаны с его предпринимательской деятельностью, направлены на получение дохода и являются экономически оправданными.

Факт выполнения субподрядных работ и их оплаты инспекцией не оспаривается.

Достоверных доказательств недобросовестности общества при реализации права на налоговый вычет по НДС по операциям, совершенным с ООО «Домстрой», инспекцией апелляционному суду не представлено.

При этом факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Доказательств того, что обществу было известно о нарушениях налогового законодательства, допущенных контрагентом, инспекцией не представлено.

В ходе налоговой проверки инспекцией объяснения у сотрудников общества, осуществлявших проверку контрагента и рабочее взаимодействие с ООО «Домстрой», не истребовали, данные лица не были допрошены в качестве свидетелей; копии правоустанавливающих и иных документов, полученных обществом от контрагента, не запрашивались.

Таким образом, ссылка инспекции в апелляционной жалобе на то, что общество умышленно скрывало от инспекции имеющиеся документы на Рябова В.А., которые позволили бы инспекции его идентифицировать, с тем, чтобы инспекция не имела возможности допросить его в качестве свидетеля в установленном порядке, голословна и противоречит фактическим обстоятельствам.

При этом Дегтярев О.М., числящейся учредителем ООО «Домстрой», инспекцией допрошен в предпоследний день проверки (31.01.2008), а Рябов В.М. допрошен после вынесения оспариваемого решения (01.04.2008).

Данные лица отрицали свое отношение к деятельности ООО «Домстрой» и заявили о подделке их подписей на финансово-хозяйственных и других документах организации. Почерковедческая экспертиза в целях проверки доводов свидетелей в рамках проверки инспекцией не назначалась, учитывая, что, как указано в акте проверки и оспариваемом решении, на имя Дегтярева О.М. зарегистрировано 60 юридических лиц.

В целях устранения противоречий судом первой инстанции неоднократно вызывался Дегтярев О.М. для допроса в качестве свидетеля, однако извещенный надлежащим образом о месте и времени судебного заседания в суд не явился. Инспекция явку свидетеля в судебное заседание не обеспечила.

Ходатайств о проведении почерковедческой экспертизы на предмет соответствия подписи Дегтярева О.М. подписям, содержащимся в спорных документах, инспекцией не заявлено; с заявлением в порядке ст.161 АПК РФ о фальсификации представленных обществом доказательств, подтверждающих его право на применение налоговых вычетов и уменьшение налогооблагаемой прибыли на сумму произведенных затрат, инспекция не обращалась.

Учитывая изложенное, довод инспекции о том, что Дегтярев О.М. не имеет никакого отношения к деятельности ООО «Домстрой», является голословным и документально не подтвержден.

Довод инспекции о том, что выступавший в качестве руководителя ООО «Домстрой» Рябов В.М. не имел полномочий единоличного исполнительного органа организации, является необоснованным и противоречит представленным в материалы дела документам.

Полномочия единоличного исполнительного органа приобретаются на основании решения общего собрания участников общества.

В материалы дела представлено решение учредителя ООО «Домстрой» Дегтярева О.М. о назначении Рябова В.М. генеральным директором организации. Подлинность данного решения инспекцией не опровергнута.

Представленные в материалы дела объяснения коммерческого директора общества Тисовского Г.В. и показания свидетеля Копытова В.М. согласуются с иными установленными обстоятельствами, подтверждающими достоверность доказательств, представленных обществом в обоснование расходов, налоговых вычетов и выполнения работ по договорам подряда ООО «Домстрой».

Ссылка инспекции на то, что полученными в ходе проверки доказательствами подтверждается невозможность осуществления ООО «Домстрой» соответствующих хозяйственных операций, несостоятельна и документально не подтверждена, учитывая, что из текста акта проверки и оспариваемого решения усматривается, что в ходе проверки вопросы о взаимодействии общества с ООО «Домстрой» и фактическом выполнении работ субподрядчиком не исследовались, объяснения у сотрудников общества, осуществлявших рабочие контакты с ООО «Домстрой», не отбирала, данные лица не были допрошены в качестве свидетелей.

Вопрос о наличии у ООО «Домстрой» лицензии на осуществлении строительных работ инспекцией не исследован. Доказательств обратного апелляционному суду не представлено.

Инспекция, ссылаясь на письмо ИФНС России №3 по г. Москве от 20.02.2008 №02-19/0019719, указывает на то, что согласно сведениям бухгалтерского баланса у ООО «Домстрой» отсутствовали основные средства, в том числе арендованные, являющиеся необходимым условием для достижения результатов соответствующей экономической деятельности, а численность работников составила 1 человек.

Между тем согласно материалам лицензионного дела ООО «Домстрой» (т.17 л.д.46-118) данная организация имела собственную техническую базу, в том числе основные средства, а также инструменты и оборудование для кровельных работ (позиция 86-100); указаны руководящие работники и специалисты организации.

Сведения, содержащиеся в банковской выписке по расчетному счету ООО «Домстрой» за проверяемый период (т.16 л.д.1-73), инспекцией не исследовались, достоверность выписки не проверялась. Доказательств обратного инспекцией не представлено.

При этом согласно данной выписке ООО «Домстрой» в проверяемый период получало денежные средства за выполненные строительные работы, в том числе по государственным контрактам, от целого ряда организаций и органов, в том числе от государственных и муниципальных органов и учреждений.

Запросы в адрес организаций-заказчиков инспекцией не направлены. Подрядчики также не были проверены.

Довод инспекции о том, что заключение ЗАО «Центр независимых экспертиз» является наиболее полным и достоверным доказательством, не может быть принят судом.

В обоснование своей позиции инспекция ссылается на отсутствие оснований не доверять заключению эксперта Беляева В. А., имеющего огромный опыт и стаж работы 42 года, тогда как стаж работы эксперта Шептур А.И. составляет 29 лет; следует учитывать квалификацию экспертов и опыт работы в области экспертных исследований. Опыт работы Беляева В.А. гораздо больше опыта работы Шептур А.И., следовательно, выше степень профессионализма.

Между тем инспекцией не учтено, что компетентность и профессионализм эксперта определяется не только стажем его экспертной работы, но и его образовательным уровнем, специальной экспертной подготовкой, опытом в решении аналогичных экспертных задач, индивидуальными способностями.

Закон не связывает стаж работы эксперта с обоснованностью и достоверностью его экспертного заключения. Заключение эксперта является доказательством по делу, подлежащим оценке судом наряду с другими доказательствами в их совокупности и взаимосвязи.

Также инспекцией не принято во внимание отсутствие в материалах дела доказательств того, что нотариальное удостоверение подписи Рябова В.М. является недействительным.

При этом согласно мнению обоих экспертов подписи на финансово-хозяйственных документах, карточке с образцами подписей и оттиска печати ООО «Домстрой» в АКБ «Промсвязьбанк», акте приема передачи программных и криптографических средств от 18.05.2004 выполнены одним и тем же лицом.

Инспекцией в материалы дела представлены выписки по расчетным счетам ряда организаций, с которыми у общества, якобы, имелись взаимоотношения.

Однако выписки по расчетным счетам ООО «Новые Решения» и ООО «ТехноГранд» не соответствуют требованию относимости доказательств, поскольку общество каких-либо отношений с указанными организациями не имело. Документальных доказательств обратного инспекцией апелляционному суду не представлено.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции согласен с выводом суда первой инстанции о том, что инспекция неправомерно доначислила обществу налог на прибыль и НДС, а также соответствующие суммы пени и штрафа по хозяйственным операциям с ООО «Домстрой».

В апелляционной жалобе инспекция указывает на то, что размер взысканных судом судебных издержек на оплату услуг представителя несоразмерен оказанным услугам и документально не подтвержден. При этом часть оказанных услуг не относится к расходам на оплату услуг представителя по делу; не представлены документы, подтверждающие понесенные транспортные и почтовые расходы, при этом заявление представлено через канцелярию, а не путем почтового отправления.

Данный довод является необоснованным и подлежит отклонению.

В соответствии со ст.106 АПК РФ к судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, относятся в том числе расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей).

Материалами дела установлено, что в подтверждение понесенных обществом в рамках рассматриваемого дела расходов на оплату услуг представителя представлен договор от 25.03.2008 №01/Ю об оказании юридических услуг, заключенный между обществом и ООО «Аудиторская фирма «ЭСКУДО» (т.7 л.д.100-101), расчет трудовых затрат, акт сдачи-приемки оказанных юридических услуг по договору от 25.06.2008.

Согласно платежному поручению от 25.06.2008 № 273 (т.7 л.д.104) общество уплатило ООО «Аудиторская фирма «ЭСКУДО» 280 000 руб. за оказание услуг по договору.

В соответствии с ч.2 ст.110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Согласно ч.3 ст.111 АПК РФ по заявлению лица, участвующего в деле, на которое возлагается возмещение судебных расходов, арбитражный суд вправе уменьшить размер возмещения, если этим лицом представлены доказательства их чрезмерности.

Материалами дела подтверждено, что представитель в интересах общества подготовил заявление в арбитражный суд, принял участие в предварительном судебном заседании, а также в судебных заседаниях арбитражного суда первой инстанции.

Суд первой инстанции, учитывая правовую позицию Конституционного суда РФ, изложенную в определении от 21.12.2004 №454-О, принимая во внимание участие представителя в деле, количество судебных заседаний (свыше 15), общую продолжительность рассмотрения судом дела, затраченное представителем время на подготовку материалов к судебному разбирательству и участие в судебных заседаниях, значительное количество представленных в суд доказательств, объем подготовленного материала, частично удовлетворил требования общества, взыскав с инспекции 160 000 руб. судебных расходов.

Взысканная сумма отвечает критерию разумности, определена, исходя из объема оказываемых услуг, категории и сложности дела, квалификации представителя.

Доказательств чрезмерности инспекцией апелляционному суду не представлено.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает, что приведенные в апелляционной жалобе доводы не могут являться основанием к отмене принятого судом решения.

Обстоятельства по делу судом первой инстанции установлены полно и правильно, им дана надлежащая правовая оценка. Нарушений норм процессуального права судом не допущено. Оснований для отмены решения суда не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.01.2010 по делу №А40-38613/08-142-100 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 судья

Л.Г. Яковлева

Судьи:

П.В. Румянцев

М.С. Сафронова