



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Кремль, корпус 1, подъезд 2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

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

тел. (843) 292-07-57

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело № А65-4599/2011

Резолютивная часть решения объявлена 30 мая 2011 года. Полный текст решения изготовлен 06 июня 2011 года.

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Сальмановой Р.Р., рассмотрев в первой инстанции в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Фирма Сервисэнерго», г. Казань к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России № 3 по Республике Татарстан, г.Казань, о признании решения № 38 от 28.12.2010 г., недействительным, при участии:

от заявителя – представитель Салимов Д.Ф. по доверенности от 10.03.2011 г.;

от ответчика – представители: Попов Е.О. по доверенности от 20.05.2011 г., Шарифуллина А.И. по доверенности от 31.01.2011 г., Шигабиев Р.Р. по доверенности от 31.01.2011г., Кадырова И.З. по доверенности от 06.04.2011 г.;

от третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований:

- УФНС РФ по РТ – не явились, извещены;

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Карпухиной Ю.Д.,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Фирма Сервисэнерго» (далее по тексту – заявитель) обратилось в суд с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России № 3 по Республике Татарстан (далее по тексту – ответчик) о признании решения № 38 от 28.12.2010 г., недействительным.

Определением от 21.03.2011 г. к участию в деле привлечено третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора: Управление Федеральной налоговой службы России по РТ.

Представитель заявителя в судебном заседании уточнил заявленные требования, в котором просил признать незаконным решение № 38 от 28.12.2010 г. в части: предложения уплатить 3514235 руб. налога на добавленную стоимость, 4316965.51 руб. налога на прибыль, а также соответствующие им пени и штрафы по статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации, 26100 руб. штрафа по ст. 126 НК РФ, не оспаривается доначисление по налогу на добавленную стоимость в сумме 12109,74 руб., соответствующие пени и штраф по ст. 122 НК РФ, а также доначисление налога на доходы физических лиц в размере 1768 руб., соответствующие пени и штраф по ст. 123 НК РФ.

Определением суда в порядке ст. 49 АПК РФ уточнение требований приняты судом.

Представитель заявителя в судебном заседании заявленные требования поддержал, дал пояснения по существу дела.

Представитель ответчика требования не признал.

Третье лицо не явилось, о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом извещено в соответствии со ст. 123 АПК РФ, отзыв не представило.

Дело рассмотрено согласно ст.156 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, ответчиком проведена выездная налоговая проверка заявителя по вопросам соблюдения налогового законодательства в соответствии с программой проверяемых вопросов, по результатам которой были выявлены нарушения, которые нашли своё отражение в акте налоговой проверки № 38 от 02.12.2010 г.

По результатам рассмотрения акта и представленных налогоплательщиком возражений налоговым органом было принято решение № 38 от 28.12.2010 о привлечении к налоговой ответственности по п. 1 ст. 126 НК РФ в сумме 26100 руб. за непредставление в установленный срок документов, по п. 1 ст. 122 НК РФ в сумме 780152,74 руб. за неполную уплату налога на прибыль и налога на добавленную стоимость (далее по тексту – НДС), а также предложения уплатить: налог на прибыль в сумме 4316965,51 руб., пени в сумме 934730,89 руб., налог на добавленную стоимость (далее по тексту – НДС) в сумме 3526335,74 руб., пени в сумме 704438,92 руб. и других налогов, пеней и налоговых санкций, которые заявителем не оспариваются.

Заявитель, не согласившись с вышеуказанным решением налогового органа, обратился с жалобой в Управление ФНС России по РТ.

Рассмотрев жалобу налогоплательщика, Управление приняло решение № 844 от 29.11.2010 г. об оставлении решения МРИ ФНС РФ № 2 по РТ без изменения.

Заявитель, не согласившись с решением налогового органа (МРИ ФНС РФ № 2 по РТ), обжаловал его в Арбитражный суд Республики Татарстан.

Рассмотрев представленные по делу документы, заслушав доводы представителей сторон, суд пришел к следующим выводам.

Заявитель обжаловал решение налогового органа в апелляционном порядке в Управление Федеральной налоговой службы России по Республике Татарстан.

Решением № 62 от 11 февраля 2011 года Управления Федеральной налоговой службы России по Республике Татарстан апелляционная жалоба предприятия была оставлена без удовлетворения, а решение ответчика - без изменения.

Заявитель, не согласившись с решением о привлечении к ответственности, обратился в суд с настоящим заявлением.

Изучив материалы дела, заслушав представителей сторон, суд считает требования, заявленные предприятием с учетом ранее заявленных уточнений, подлежащими частичному удовлетворению, а решение налогового органа – признанию недействительным частично в обжалованной части по следующим основаниям.

По пунктам 1.1., 1.2., 2.2. решения.

Как следует из текста оспариваемого решения, основанием для доначисления 4 316 965.51 руб. налога на прибыль за 2007-2009 годы послужило неправомерное, по мнению ответчика, отнесение на расходы сумм, перечисленных заявителем в оплату за приобретённые работы контрагентам – ООО «Стройресурс», ИНН: 1655117876, ООО «Мегаполис», ИНН: 1658084869, ООО «ОргХимСтройСоюз», ИНН: 1655094107.

Кроме того, по тем же основаниям ответчиком признано неправомерным применение заявителем налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам, выставленным этих же контрагентами. В связи с отказом в вычетах установлена неуплата НДС за 2007-2009 годы в сумме 3 514 235 рублей (3 526 335.74 – 12 100.74).

Основанием для вышеуказанных выводов ответчика послужили следующие обстоятельства: физические лица, руководители организаций отрицают свою причастность к деятельности ООО «Стройресурс», ООО «Мегаполис», ООО «ОргХимСтройСоюз» (представлены объяснения физических лиц – руководителей спорных организаций отобранные сотрудником правоохранительного органа); работы выполнялись силами заявителя, без привлечения субподрядных организаций (представлены объяснения должностных лиц, представителей заказчиков, отобранные сотрудником правоохранительным органом), объем выполняемых работ не требовал привлечения субподрядчиков; по мнению ответчика согласно актов о приемке выполненных работ ООО «Мегаполис» включены затраты машин и

механизмов, при том, что работы выполнялись из материала заказчика и характер работ не требовал использования машин и механизмов, денежные средства поступающие от заказчика перечислялись ООО «Стройресурс», ООО «Мегаполис», ООО «ОргХимСтройСоюз» в адрес других организаций и на счета физических лиц, руководители организаций – получателей денежных средств отрицают свою причастность к деятельности организаций; пропуска на проведение работ в организациях ОАО «Генерирующая компания» оформлялись на работников заявителя, а не на лиц, работающих у субподрядчиков заявителя.

По мнению ответчика, заявитель не проявил должный уровень заботливости и осмотрительности при заключении договоров с данными контрагентами.

Проанализировав данные нарушения, инспекция сделала вывод, что первичные документы, представленные на проверку заявителем, являются недостоверными, и включение затрат на оплату товаров (работ, услуг) вышеназванным контрагентам в расходы, уменьшающие налогооблагаемую базу по налогу на прибыль, а также принятие к вычету сумм НДС, предъявленных налогоплательщику по счетам-фактурам, выставленным вышеназванными контрагентами, является необоснованным.

Заявитель, не согласившись с доводами налогового органа, обратился в арбитражный суд.

Материалами дела установлено, что заявителем в 2007-2009гг. осуществлялись работы на объектах ООО «Таттеплоизоляция» по договорам №С-93/93 пд07 от 25.12.2007г. по работам КИПиА и узлам на ТЭЦ-2, №С-92/92 пд07 от 25.12.2007г. по работам КИПиА и узлам на ЦТП7/1 по ул. Зорге, 81, №С-78/65-пд/07 от 01.08.2007г. по монтажу КИПиА и электроснабжения ЦТП 26/2 по ул. Адоратского;

ООО «КЭР-Инжиниринг» по договорам №600СП-К от 03.0-9.2007г. на строительномонтажные работы по модернизации турбоагрегата №4 автоматизированной системой контроля вибродиагностики НК ТЭЦ, по внедрению системы вибромониторинга и тепломеханического контроля ТГ ст. №3 НК ТЭЦ, по капитальному ремонту КИПиА котельное отделение бл. ст. №11 ЗГРЭС, №571 СП-К от 01.08.2008г. на модернизацию турбоагрегата №3 автоматизированной системой контроля вибродиагностики 1 НК ТЭЦ, на производство капитального ремонта систем измерения и хим. контроля, дистанционного управления, технологических защит, сигнализации и блокировок, №40 СП от 11.01.2009 года на выполнение работ по разработке и согласованию проекта, по поставке оборудования, по строительномонтажным работам, по пусконаладочным работам;

ООО «ИЦ «Энергопрогресс» по договорам №209/254-07 от 09.04.2007г. по вводу исходных данных по теплосети, №423/222Б-07 от 10.07.2007г. по контролю состояния трансформаторов, №664/222Б-07 от 05.10.2007г. по контролю состояния трансформаторов, №01-04 от 02.04.2009г. по определению рабочих параметров ЗУ, №02-04 от 13.04.2009г. по

обработке результатов тепловизионного обследования, №02-05 от 18.05.2009г. по обработке результатов тепловизионного обследования, №01-05 от 11.05.2009г. по определению рабочих параметров ЗУ, №01-07 от 02.07.2009 г. по определению рабочих параметров технических устройств, №1-09 от 09.09.2009г. по анализу дефектов и формированию диагностических заключений, №672/222Б-09 от 03.08.2009г. по определению рабочих параметров ЗУ разработки мероприятий для соответствия требованиям ПУЭ.

Заявителем для выполнения вышеуказанных работ привлекались субподрядчики - ООО «Стройресурс», ИНН: 1655117876, ООО «Мегаполис», ИНН: 1658084869, ООО «ОргХимСтройСоюз», ИНН: 1655094107.

Фактическое выполнение работ контрагентами подтверждается всеми необходимыми первичными документами - актами выполненных работ, справками о стоимости выполненных работ, счетами-фактурами.

Между ООО «Стройресурс» и заявителем составлены акт №2-3 на узел учета за февраль 2007г., счет-фактура №200 от 28.02.2007г., акт №2-1 от 01.02.2007г. по второму тепловому выводу с РК «Савиново», счет-фактура №202 от 28.02.2007г., акт №1 за март 2007г. на монтаж КИПиА, счет-фактура №17 от 30.03.2007г.,

Между ООО «Мегаполис» и заявителем составлены акт №1 за апрель 2007г. на ввод исходных данных по теплосети, акт №29, №13а, №14а за июль 2007г. по контролю состояния трансформаторов, счет-фактура №60 от 20.07.2007г., акт №41 от 25.09.2007г., счет-фактура №93 от 28.09.2007г., акт №40 от 25.09.2007г., счет-фактура №92 от 28.09.2007г., акт №42 от 25.09.2007г., счет-фактура №94 от 28.09.2007г., акт №1 от 25.10.2007г. по контролю состояния трансформаторов, счет-фактура №135 от 29.10.2007г., акт №7247/1 за октябрь 2007г., счет-фактура №136 от 29.10.2007г.

Между ООО «ОргХимСтройСоюз» и заявителем составлены акт №6248/2-1 от 30.12.2008г., счет-фактура №231 от 31.12.2008г., акт №6249/3-1 от 30.12.2008г., счет-фактура №229 от 31.12.2008г., акт №6247/1-1 от 31.12.2008г., счет-фактура №227 от 31.12.2008г., счет-фактура №230 от 31.12.2008г., акт №15663/5-1 от 28.12.2008г., счет-фактура №228 от 31.12.2008г., акт №1 от 27.04.2009г., счет-фактура №80 от 29.04.2009г., акт №2 от 29.04.2009г., счет-фактура №81 от 29.04.2009г., акт №2 от 28.05.2009г., счет-фактура №120 от 29.05.2009г., акт №1 от 29.05.2009г., счет-фактура №120 от 29.05.2009г., акт №3/1018/5-2 от 30.06.2009г., счет-фактура №153 от 30.06.2009г., акт №3/2018/6 от 30.06.2009г., акт №3/2025/3 от 30.06.2009г., счет-фактура №156 от 30.06.2009г., акт №3/2024/2 от 30.06.2009г., счет-фактура №155 от 30.06.2009г., акт 3/2023/1 от 30.06.2009г., счет-фактура №20 от 30.06.2009 г., акт 3/2009/4-1 от 30.06.2009г., счет-фактура №152 от 30.06.2009г., акт №1 от 30.07.2009г., счет-фактура №190 от 31.07.2009г., акт №2 от 27.09.2009г., счет-фактура №320 от 29.09.2009 г., акт №1 от 27.08.2009г., счет-фактура №240 от 27.08.2009г., акт №3/5050-П от 30.11.2009г., счет-

фактура №389 от 30.11.2009г., акт 3/5055-П от 30.11.2009г., счет-фактура №390 от 30.11.2009г., акт №1/6106-П от 30.11.2009г., счет-фактура №391 от 30.11.2009г., акт №1/5062-П от 30.12.2009г., счет-фактура №430 от 30.12.2009г., акт 1/7017-П от 31.12.2009г., счет-фактура №432 от 30.12.2009г., акт №1/7021-П от 30.12.2009г., счет-фактура №433 от 30.12.2009г., акт №1/6114-П от 30.11.2009г., счет-фактура №431 от 30.12.2009г., акт №1/7022 от 30.12.2009г., счет-фактура №434 от 30.12.2009г.

Вышеперечисленными документами подтверждается выполнение работ субподрядчиками заявителя - ООО «Стройресурс», ИНН: 1655117876, ООО «Мегаполис», ИНН: 1658084869, ООО «ОргХимСтройСоюз», ИНН: 1655094107.

Налоговый орган на листе 4-10 оспариваемого решения сопоставил выполненные спорными субподрядчиками работы, и установил, что выполненные работы переданы заказчикам работ – ООО «Таттеплоизоляция», ООО «ИЦ «Энергопрогресс», ООО «КЭР-Инжиниринг».

Налоговый орган не оспаривает, что заявитель производил перечисления денежных средств в пользу спорных субподрядчиков на основании платежных поручений. В пользу ООО «Стройресурс» перечислены денежные средства на основании поручений №273 от 17.05.2007г., №274 от 22.05.2007г., №275 от 22.05.2007г. В пользу ООО «Мегаполис» перечислены денежные средства на основании поручений №336 от 01.10.2007г., №350 от 24.10.2007г., №351 от 24.10.2007г., №352 от 24.10.2007г., №353 от 29.10.2007г., №354 от 29.10.2007г., №355 от 29.10.2007г., №357 от 15.11.2007г., №358 от 15.11.2007г., №387 от 29.11.2007г., №388 от 29.11.2007г. В пользу ООО «ОргХимСтройСоюз» перечислены денежные средства на основании поручений №13 от 30.01.2009г., №14 от 30.01.2009г., №19 от 02.02.2009г., №17 от 02.02.2009г., №16 от 02.02.2009г., №18 от 02.02.2009г., №20 от 02.02.2009г., №24 от 03.02.2009г., №22 от 03.02.2009г., №23 от 03.02.2009г., №21 от 03.02.2009г., №25 от 04.02.2009г., №26 от 04.02.2009г., №27 от 04.02.2009г., №39 от 12.03.2009г., №48 от 08.04.2009г., №75 от 20.05.2009г., №74 от 20.05.2009г., №76 от 20.05.2009г., №78 от 10.06.2009г., №79 от 10.06.2009г., №108 от 22.07.2009г., №113 от 28.07.2009г., №110 от 28.07.2009г., №114 от 28.07.2009г., №111 от 28.07.2009г., №112 от 28.07.2009г., №116 от 30.07.2009г., №126 от 14.08.2009г., №127 от 28.08.2009г., №144 от 30.09.2009г., №145 от 06.10.2009г., №146 от 07.10.2009г., №154 от 19.10.2009г., №172 от 07.12.2009г.

Таким образом, приобретённые работы, были оплачены заявителем путём перечисления денежных средств на расчётные счета контрагентов в банках.

Данные обстоятельства налоговым органом не оспариваются (листы оспариваемого решения 11-12).

В соответствии со ст. 252 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 НК РФ). Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, 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, 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 пунктом 1 статьи 171 Налогового кодекса РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 Кодекса, на установленные статьей 171 налоговые вычеты.

Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации, в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 Налогового кодекса, а также товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

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

Вычетам подлежат, если иное не установлено статьей 172 Налогового кодекса РФ, суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав и при наличии соответствующих первичных документов.

Иных требований к налогоплательщику, применяющему налоговые вычеты по налогу на добавленную стоимость, законодательство не содержит.

Судом установлено, что заявителем на налоговую проверку представлены все необходимые документы, подтверждающие право на учет затрат и применение налогового

вычета: акты выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ, счета-фактуры, платежные поручения и т.д. Копии этих документов представлены налоговым органом в материалы дела. Первичные документы и счета-фактуры составлены в полном соответствии с положениями статьи 169 НК РФ и Федерального закона «О бухгалтерском учете».

При этом в решении ответчика не оспаривается факт оприходования, реальной оплаты и использования заявителем в производственной деятельности работ. В ходе рассмотрения дела доказательств, опровергающих реальный характер хозяйственных операций, совершённых заявителем с указанными контрагентами, ответчиком не представлено.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) в Постановлении № 53 от 12.10.2006 г. разъяснил, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, - достоверны.

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 (п. 1 Постановления).

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 контрагентом.

Налоговая выгода 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 выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей.

В ходе проведения налоговой проверки ответчиком было установлено, что все организации-контрагенты зарегистрированы в качестве юридических лиц в порядке, установленном действующим законодательством. Акты государственной регистрации этих организаций недействительными не признаны.

В соответствии с действующим законодательством регистрация юридических лиц (в том числе присвоение ИНН, внесение записей в Единый государственный реестр юридических лиц) осуществляется налоговыми органами. Включение юридического лица в Единый государственный реестр юридических лиц публично подтверждает реальность существования и правоспособность такого участника гражданского оборота.

Таким образом, если налоговые органы зарегистрировали все указанные организации в качестве юридических лиц и поставили на учет, то они тем самым признали их право заключать сделки, нести определенные законом права и обязанности.

Налоговый орган, в отличие от налогоплательщика, является единственным участником налоговых правоотношений, который имеет законодательное право контролировать соблюдение гражданами и юридическими лицами требований законодательства о налогах и сборах. В этой части выводы суда соответствуют правовой позиции ФАС Поволжского округа, выраженной в постановлении от 07.07.2009 г. по делу № А65-22192/2008.

Судом установлено, что заявитель при вступлении в хозяйственные правоотношения с вышеназванными организациями, проявил должный уровень заботливости и осмотрительности, ознакомившись со сведениями об этих юридических лицах, содержащимися на официальном интернет-сайте ФНС РФ и предназначенными для всеобщего ознакомления и получил уставные документы.

Ознакомление со сведениями, размещенными на сайте налоговой службы рекомендуется ФНС РФ при оценке налогоплательщиками налоговых рисков (Концепция системы планирования выездных налоговых проверок, утв. приказом ФНС РФ от 30.05.2007 N ММ-3-06/333@).

Таким образом, налогоплательщиком заключены договоры с зарегистрированными в установленном порядке юридическими лицами, сведения о которых содержатся в ЕГРЮЛ, что было проверено заявителем при заключении договоров.

Отношений взаимозависимости или аффилированности между заявителем и его контрагентами ответчиком при проведении проверки и в ходе рассмотрения дела в суде не установлено и не доказано.

Из правовой позиции Конституционного суда РФ, изложенной в определениях от 25.07.2001 г. № 138-О и от 15.02.2005 г. № 93-О, следует, что для подтверждения недобросовестности налогоплательщика налоговому органу необходимо представить доказательства совершения сторонами по сделке умышленных совместных действий в целях получения необоснованной налоговой выгоды, убыточности предпринимательской деятельности налогоплательщика, фиктивности хозяйственных операций, неосуществления налогоплательщиком деятельности по строительству, для которой приобретались строительные работы и строительные материалы и другие доказательства.

Однако таких доказательств при рассмотрении настоящего дела налоговый орган не представил.

Доводы налогового органа о том, что контрагент заявителя ООО «ОргХимСтройСоюз» не находится по адресу местонахождения, указанного в учредительных документах, судом не принимаются.

Инспекция указывает на листе 17 оспариваемого решения, что ООО «ОргХимСтройСоюз» по адресу г. Зеленодольск, ул. Степная, 4а/40 не располагается

Инспекция не представила протокол осмотра зданий, расположенных по юридическому адресу контрагента. Согласно п.п. 4 п. 1.8. раздела 1 акта проверки №38 от 02.12.2010 года «Общие положения» осмотр, с целью установления местонахождения ООО «ОргХимСтройСоюз» Инспекцией не проводился.

Факты ненадлежащего исполнения контрагентами заявителя своих обязанностей по сдаче налоговой отчетности и уплате в бюджет налогов не имеет правового значения для установления обоснованности налоговой выгоды заявителя, поскольку как контроль за государственной регистрацией юридических лиц, так и контроль за исполнением поставщиками товаров (работ, услуг) обязанности по уплате в бюджет полученных от покупателей сумм налога на добавленную стоимость возложен на налоговые органы. Нарушение поставщиками этой обязанности является основанием для применения к ним налоговыми органами мер, предусмотренных действующим законодательством, но не может служить основанием для отказа в возмещении из бюджета налога добросовестному налогоплательщику при представлении счетов-фактур на оплату. Право на применение вычетов при приобретении товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации не связывается с фактическим внесением поставщиком сумм налога в бюджет.

Кроме того, налоговый орган констатирует, что контрагенты заявителя представляли отчетность.

В отношении ООО «Мегаполис» инспекция указывает, что организация находилась на общей системе налогообложения, представляла отчетность по НДС и налогу на прибыль (последняя отчетность представлена по НДС за 4 квартал 2007г., по налогу на прибыль за 9 мес. 2007г.) (лист решения 13). По организации ООО «ОргХимСтройСоюз» инспекция не ссылается на факты непредставления бухгалтерской и налоговой отчетности (лист решения 17). По организации ООО «Стройресурс» инспекция указывает, что организация представила отчетность по НДС за 4 квартал 2007г. (лист решения 20).

Также ответчик ссылается на объяснительные директоров спорных контрагентов, согласно которых эти физические лица показывают, что к деятельности контрагентов отношения не имеют, документов от имени этих фирм не подписывали,

В то же время, согласно представленных объяснений директора ООО «Мегаполис» Гасимова Сирина Римгилевича от 05.10.2010 года, отобранных сотрудником МВД следует, что Гасимов С.Р. подписывал документы, связанные с регистрацией и созданием ООО «Мегаполис». Гасимов С.Р. подтверждает, что он открывал расчетный счет.

Согласно представленных объяснений от 15.10.10 года Чаганова Эдуарда Николаевича, опрошенного сотрудником МВД, следует, что Чаганов Э.Н. (директор ООО «ОргХимСтройСоюз») подписывал документы, связанные с регистрацией ООО «Мегаполис». Чаганов Э.Н. подтверждает, что ООО «Мегаполис» имело строительную лицензию, офисное помещение, складские помещения, а также то что в организации велся налоговый и бухгалтерский учет. На вопрос стоит ли его подпись и печать в договорах, актах выполненных работ, накладных между ООО «ОргХимСтройСоюз» и ООО «Фирма СервисЭнерго» Чаганов Э.Н. указал: «... пояснить не могу, необходимо посмотреть документы», то есть свидетель признал, что он распоряжался денежными средствами, поступившими на расчетный счет организации поступали денежные средства от ООО «Фирма СервисЭнерго».

Из объяснений директора ООО «Стройресурс» Хайруллина Рустема Тагировича от 15.10.2010 г., отобранных сотрудником МВД, следует, что Хайруллин Р.Т. утверждает о своей непричастности к регистрации ООО «Стройресурс» и множества других организаций, подписанию договоров, счетов-фактур, актов выполненных работ, накладных, налоговых деклараций и т.п.

В объяснениях Хайруллин Р.Т. приводит перечень организаций, которые он не регистрировал и не покупал.

В подтверждение своей непричастности Хайруллин Р.Т. ссылается на факт утери паспорта в 2007 году.

Суд считает показания Хайруллина Р.Т. противоречивыми, исходя из того, что перечисленные им организации зарегистрированы до 2007 года согласно информационного ресурса ФНС России <http://egrul.nalog.ru>

Таким образом, суд считает, что представленные ответчиком объяснения не доказывают изложенных в решении выводов инспекции. Из представленных объяснений невозможно сделать выводы, что лица – подписывающие документы от спорных субподрядчиков действительно не имели отношения к деятельности организаций; из объяснений следует, что директора спорных контрагентов были причастны к приобретению и регистрации организаций, и это свидетельствует в пользу того, что и к дальнейшей деятельности они имеют прямое отношение; ответчик не проверял достоверность отобранных показаний, не назначал и не проводил экспертизы в целях установления фактических обстоятельств.

Учитывая вышеизложенное, судом принимается довод заявителя о том, что ответчиком не доказан факт подписания первичных документов от имени контрагентов неуполномоченными лицами.

Суд считает, что доказательства ответчика в виде показаний директоров и учредителей спорных контрагентов подлежат критической оценке. В соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя.

Суд также считает обоснованным довод заявителя о недоказанности подписания документов неуполномоченными лицами с ссылкой на отсутствие заключений почерковедческих экспертиз. Ответчик в целях устранения сомнений и противоречий в показаниях директоров спорных контрагентов не назначал почерковедческие экспертизы.

Таким образом, отсутствуют доказательства подписания договоров, счетов-фактур, актов о выполненной работе неустановленными лицами. В связи с этим оснований для признания необоснованной налоговой выгоды, полученной Заявителем, не имеется.

Выводы ответчика о подписании документов неуполномоченными лицами основаны на предположениях налогового органа.

Кроме того, достоверность показаний этих лиц опровергается фактом государственной регистрации контрагентов и наличием у них расчетных счетов. Опрошенные директора не отрицают, что они принимали участие в создании юридических лиц либо перерегистрировали эти организации на своё имя.

При государственной регистрации юридических лиц подпись учредителя на заявлении о государственной регистрации (форма Р11001) заверяется нотариусом в соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 13.07.2001 г. № 129-ФЗ. При открытии расчетного счета в банк необходимо представить нотариально заверенные копии всех учредительных документов организации, а также карточку с образцами подписей руководителя и главного бухгалтера. При этом подпись руководителя в карточке заверяется либо нотариусом, либо должностным лицом банка.

При совершении вышеуказанных нотариальных действий нотариус в соответствии со ст. 42 Основ законодательства РФ о нотариате устанавливает личность обратившегося за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица. Установление личности должно производиться на основании паспорта или других документов, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, обратившегося за совершением нотариального действия.

Действия нотариусов при заверении верности подписи учредителей спорных контрагентов при государственной регистрации этой организации и при заверении подписи

директоров при открытии расчётного счёта в банке незаконными не признаны.

Государственная регистрация контрагентов заявителя также не признана недействительной.

Таким образом, показания директоров спорных контрагентов опровергаются фактическими обстоятельствами дела.

В подтверждение довода о том, что заявитель собственными силами выполнял работы на объектах заказчиков, ответчик представил суду объяснения должностных лиц заказчиков налогоплательщика.

Согласно представленных объяснений Сибгатуллина Андрея Мансуровича от 27.10.10 года, отобранных сотрудником МВД, следует, что Сибгатуллин А.М. является директором департамента монтажа, ремонта и обслуживания ООО «КЭР Инжиниринг» филиал «КЭР Автоматика». В своих объяснениях Сибгатуллин А.М. указывает, что в его должностные обязанности входили следующие функции: контроль организации за выполнением работ на объектах теплоэнергетики, ведение переговоров с субподрядчиками по выполнению работ.

Сибгатуллин А.М. в своих объяснениях приводит такой перечень работ как – модернизация, капитальный ремонт, строительно-монтажные работы, реконструкция и прочее. Сибгатуллин А.М. указывает в объяснениях, что сотрудник ООО «Фирма СервисЭнерго» по мере необходимости снимали с электронных шкафов модули автоматики, проводили их диагностику мобильным диагностическим комплексом (калибратор давления, осциллограф и другое мелкогабаритное оборудование), либо подключали модули к ноутбуку и просматривали ошибки программ.

Суд считает показания Сибгатуллина А.М. противоречивыми, поскольку работы, которые выполнялись сотрудником ООО «Фирма СервисЭнерго» не соответствуют таким описанным видам работ как модернизация, капитальный ремонт, строительно-монтажные работы, реконструкция и прочее.

Таким образом, показания указанного лица подтверждают доводы заявителя, о том, что перечисленные работы, как модернизация, капитальный ремонт, строительно-монтажные работы, реконструкция и прочее (за исключением таких работ как съем с электронных шкафов модулей автоматики, диагностика, подключение модулей к ноутбуку для выявления ошибок программ) не выполнялись заявителем, выполнение работ происходило силами субподрядных организаций.

Объяснения Сибгатуллина А.М. о том, что выполняемые работы не требовали привлечения дополнительного персонала и закупку материалов с учетом указания работ, которые выполнялись сотрудником ООО «Фирма СервисЭнерго» не свидетельствуют о том, что субподрядные организации не выполняли такие работы как модернизация, капитальный ремонт, строительно-монтажные работы, реконструкция и прочее.

Налоговый орган в обоснование правомерности доначисления налогов не смог пояснить исходя из каких обстоятельств Сибгатуллин А.М., мог либо должен был видеть представителей субподрядчиков заявителя.

Налоговый орган согласно материалов проверки признает, что работы также проводились на объектах расположенных в г. Заинск, г. Набережные Челны, г. Нижнекамск. В тоже время ответчик обосновывает доводы объяснениями директора департамента монтажа, ремонта и обслуживания филиала КЭР Автоматика ООО «КЭР Инжиниринг», а не объяснениями Директоров филиалов Нижнекамской ТЭЦ, Заинской ГРЭС, Набережночелнинской ТЭЦ.

Также налоговый орган не учитывает, что Сибгатуллин А.М. являлся директором департамента филиала, а не директором ООО «КЭР Инжиниринг», и часть работ проводилась на основании договоров с ООО «КЭР Инжиниринг» (лист оспариваемого решения 37-38).

Также ответчиком не учтено, что Сибгатуллин А.М. указывает в объяснениях, что он – «пропуска на данные объекты не выписывал». В объяснениях Сибгатуллин А.М. перечисляет такие объекты как, Казанская ТЭЦ-2, ЗГРЭС, НЧТЭЦ и прочее. Таким образом, объяснения Сибгатуллина А.М. о том, что он пропуска на объекты не выписывал с учетом его должностных обязанностей – контроль организации за выполнением работ на объектах теплоэнергетики, ведение переговоров с субподрядчиками по выполнению подтверждают доводы заявителя о том, что опрашиваемое лицо не могло знать о том, какие организации выполняют субподрядные работы, кто является представителями субподрядных организаций.

Обстоятельства того, что данное лицо не выписывало пропуска подтверждаются имеющимися в материалах дела – письмами № 2374/5-5 от 28.10.2008 г., № 2373/5-5 от 28.10.2008 г., № 2375/7-5 от 28.10.2008г., № 2372/4-5 от 28.10.2008г. от ООО «КЭР – Автоматика» адресованные в филиалы ОАО «Генерирующая компания». Письма о выдаче пропусков подписаны исполнительным директором В.Б. Ким (исполнитель Кочнев А.А.), а не Сибгатуллиным А.М.

Согласно представленных объяснений от 18.10.10 года Романова Андрея Александровича, отобранных сотрудником МВД следует, что Романов А.А. с октября 2008 года работал в ООО «Таттеплоизоляция» на должности главного инженера монтажного участка. Романов А.А. в своих объяснениях указывает, что в его должностные обязанности входило - «управление деятельности монтажного участка ООО «Таттеплоизоляция» и, что от ООО «Фирма СервисЭнерго» на объектах работало около 3-4 человек мужского пола, их данные он не знал.

Далее Романов А.А. указывает: «... на объектах субподрядные организации ООО «Универсал», ООО «Мегаполис», ООО «СтройСтандарт», ООО «Стройресурс», ООО

«ОргХимСтройСоюз», ООО «СФ Амбир» не присутствовали и участие в реконструкции не принимали».

Суд считает, что налоговый орган не обосновал, каким образом Романов А.А. должен был знать о присутствии субподрядчиков и участии субподрядных организаций в реконструкции с учетом того, что данное лицо работало в ООО «Таттеплоизоляция» с октября 2008 года. Налоговый орган не оспаривает, что работы, заказчиком которых выступало ООО «Таттеплоизоляция» осуществлялись в 2007 году (периоды выполнения работ приведены на листах решения 4, 19-20).

В таком случае, Романов А.А. не мог и не должен был знать о субподрядчиках заявителя, поскольку опрашиваемое лицо работало с октября 2008 года, а ООО «Стройресурс» производило работы в 1 квартале 2007 года.

Ссылки Инспекции на показания Романова А.А. о том, что ООО «Мегаполис», ООО «ОргХимСтройСоюз» не принимали участия в реконструкции объектов заказчика ООО «Таттеплоизоляция» являются необоснованными. Согласно представленным документам, на объектах ООО «Таттеплоизоляция» такие контрагенты как ООО «Мегаполис», ООО «ОргХимСтройСоюз» не должны были выполнять работы.

Из представленных объяснений от 08.10.10 года Мануйлова Юрия Евгеньевича, отобранных сотрудником МВД следует, что в должностные обязанности Мануйлова Ю.Е. входило руководство службой по производству замеров, диагностика электрооборудования, проверка составления отчетов и результатов диагностики для последующего технического освидетельствования оборудования.

Мануйлов Ю.Е. в своих объяснениях указывает, что привлечение субподрядчиков для выполнения работ не требовалось, так как необходимо было только подготовить сведения для составления отчета. Он указывает в объяснениях, что составление отчета заключалось в оформлении таблиц с результатами расчетов на соответствие электрооборудования ПУЭ, ПТЭ и нормам и представление отчета в электронном варианте. При этом, Мануйлов Ю.Е. не объясняет, по каким причинам он считает, что для подготовки сведений и составления отчета не требовалось привлечение субподрядчиков.

Далее Мануйлов Ю.Е. указывает, что ООО «Амбир», ООО «Мегаполис», ООО «СтройИнвест», ООО «СтройСтандарт», ООО «ОргХимСтройСоюз» ему не знакомы.

Суд считает, что показания Мануйлова Ю.Е. не опровергают доводы заявителя о том, что составление отчета с оформлением таблиц и результатами расчетов на соответствие электрооборудования ПУЭ, ПТЭ и нормам и представление отчета в электронном варианте производилось силами подрядной организации.

Налоговый орган не представил доказательств того, что Мануйлов Ю.Е. должен был знать о субподрядных организациях заявителя, либо должен был знать об участии субподрядных организаций в подготовке отчетов.

Доводы налогового органа о том, что выполнение работ не требовало привлечения субподрядчиков и дополнительных материалов основанный на объяснениях не может являться обоснованным.

Суд считает, что налоговый орган не представил документов, исходя из которых бы следовало, что выполненные работы от имени спорных контрагентов были произведены самим заявителем. Также не представлено каких-либо документов, которые подтверждают показания опрошенных лиц. При этом суд считает обоснованным довод заявителя о том, что сами по себе показания лиц не могут быть положены в основу оспариваемого решения, полученные объяснения лиц подлежат подтверждению соответствующими документами.

Таким образом, представленные ответчиком объяснения представителей заказчиков не доказывают изложенных в решении выводов инспекции, из объяснений невозможно сделать выводы, что выполнение работ не требовало привлечения субподрядчиков; в объяснениях не указано, исходя из каких обстоятельств опрашиваемые лица должны либо могли знать о контрагентах, видеть представителей субподрядчиков, идентифицировать работников субподрядчиков; из объяснений невозможно сделать выводы о том, что работы выполнялись силами Заявителя, без привлечения субподрядчиков.

Представленные объяснения не опровергают факт совершения заявителем реальных хозяйственных операций со спорными контрагентами и не свидетельствуют о том, что работы контрагентами заявителя не выполнялись.

Кроме того, в отношении объяснений, отобранных правоохранительными органами, суд считает, что они не отвечают признакам допустимости доказательств. Возражения налогового органа относительно того, что проводилась совместная проверка, и указанные объяснения являются допустимыми доказательствами, судом отклоняются. Как усматривается из содержания представленных объяснений, сотрудник правоохранительного органа, отбирая объяснения, не предупредил опрашиваемых лиц о налоговой и уголовной ответственности, предусмотренной статьями 128 Кодекса и 307 Уголовного кодекса Российской Федерации. Документы, именуемые ответчиком «объяснениями», по своей форме и содержанию не соответствуют утвержденной обязательной форме протокола опроса свидетеля, составление которого предусмотрено ст. 90 Налогового Кодекса РФ.

В соответствии со ст. 90 Налогового кодекса РФ налоговому органу, проводящему мероприятия налогового контроля, предоставлено право на опрос свидетеля. Пунктом 5 ст. 90 НК РФ закреплено, что перед получением показаний должностное лицо налогового органа предупреждает свидетеля об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо

за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля.

Показания свидетеля заносятся в протокол (п. 1 ст. 90 НК РФ). Форма протокола опроса свидетеля утверждена Приказом ФНС России от 31.05.2007 г. № ММ-3-06/338@. Данный Приказ обязателен к применению всеми налоговыми органами РФ.

Налоговый кодекс РФ предусматривает процедуру сбора и формирования доказательств, свидетельствующих о совершении налогоплательщиком нарушений законодательства о налогах и сборах, их систематизации и соответствующего оформления, которые впоследствии являются основанием для принятия налоговым органом решения.

Доказательства совершенного налогоплательщиком нарушения только тогда могут считаться таковыми, когда они собраны в строгом соответствии с требованиями НК РФ.

Судом учтена правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации, изложенная в Определении № 18-О от 04.02.1999 г., в соответствии с которой результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, то есть так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации.

На заданный 24.05.2011 года вопрос суда, представитель ответчика Кадырова И.З. главный государственный налоговый инспектор отдела выездных налоговых проверок (участвовала в составе проверяющих) в судебном заседании пояснила, что протоколы допросов не составлялись, поскольку имелись объяснения правоохранительного органа, в связи с этим обстоятельством необходимость составления протоколов допросов отсутствовала.

Налоговый орган в обоснование своих доводов об отсутствии субподрядчиков у ООО «Фирма Сервисэнерго» ссылается на протокол допроса Степановой С.А. № 1 от 27.10.2010 г.

Суд, изучив материалы дела, в том числе вышеуказанный протокол допроса Степановой С.А. № 1 от 27.10.2010 г., установил, что Степанова С.А. показала, что у неё были свои обязанности, свой график работы, относительно привлечения сторонних организаций ни чего не знает.

Таким образом, показания Степановой С.А. не свидетельствуют о том, что ООО «Фирма Сервисэнерго» не привлекала субподрядчиков для выполнения работ.

Также ответчиком в материалы дела представлены письма:

- № 172/14/749 от 02.11.2010 года от ОАО «Татэнерго» адресованное в Управление по налоговым преступлениям МВД по РТ, в котором ОАО «Татэнерго» указывает на факты выдачи разрешений, пропусков работникам ООО «Фирма СервисЭнерго», в частности указаны фамилии работников заявителя, даты разрешенных проходов и номера пропусков.

- № 2374/5-5 от 28.10.2008 г., № 2373/5- 5 от 28.10.2008 г., № 2375/7-5 от 28.10.2008г., № 2372/4-5 от 28.10.2008г. от ООО «КЭР – Автоматика» адресованные в филиалы ОАО «Генерирующая компания».

Из письма ООО «КЭР-Автоматика» следует, что общество просит директоров филиалов разрешить оформление временных пропусков сотрудникам ООО «Фирма СервисЭнерго», где перечислены фамилии работников, паспортные данные.

Суд считает, что представленные письма не подтверждает того, что пропуска на работников субподрядных организаций не оформлялись.

Согласно представленных писем, ОАО «Татэнерго», ООО «КЭР-Автоматика» не сообщают о том, что пропуска для субподрядчиков заявителя не оформлялись. Также Инспекцией не представлены в материалы дела журналы, согласно которых происходила регистрация и выдача пропусков. Сами по себе письма, содержащие информацию о выданных пропусках без представления соответствующих журналов не являются доказательствами.

Инспекция с запросами предоставить сведения о пропусках выданных субподрядчикам заявителя не обращалась, в материалы дела соответствующие запросы не представила.

Суд считает обоснованным доводы заявителя о том, что ООО «Фирма СервисЭнерго» не должно было оформлять пропуска на работников субподрядчиков от своего имени, поскольку сотрудники сторонних организаций не являются работниками заявителя.

Согласно представленных писем не следует, что выдача пропусков сотрудникам субподрядчиков не происходила.

Таким образом, суд считает, что информация, отраженная в письмах ОАО «Татэнерго», ООО «КЭР-Автоматика» не может свидетельствовать о том, что пропуска и разрешения работникам субподрядных организаций не выдавались.

Также налоговый орган не доказал, что субподрядчики не могли самостоятельно обращаться в организации ОАО «Татэнерго», ООО «КЭР-Автоматика» для получения пропусков.

В судебных заседаниях Ответчик ходатайствовал о вызове в качестве свидетелей Романова А.А. (представитель ООО «Таттеплоизоляция»), Сибгатуллина А.М. (директор департамента монтаж, ремонта и обслуживания ООО «КЭР Инжиниринг» филиал «КЭР Автоматика»), Мануйлова Ю.Е. (главный специалист службы электротехнического оборудования), Кашапова А.В. (заместитель генерального директора – начальник Управления безопасности ОАО «Татэнерго»).

Ответчик пояснил, что причиной вызова свидетелей являются следующие обстоятельства – указание заявителем в качестве оснований для признания решения недействительным недопустимость доказательств – объяснений полученных сотрудником

правоохранительного органа, неоднозначность показаний опрошенных лиц, отсутствие в письме ОАО «Татэнерго» №172/14/749 от 02.11.2010 года информации о выданных пропусках работникам субподрядчиков заявителя.

Суд, исследовав обоснованность заявленного ходатайства, отклоняет по следующим основаниям. Налоговый орган на момент вынесения оспариваемого решения обладал сведениями о том, что в качестве подтверждающих факт налогового правонарушения имеются только объяснения лиц, полученные сотрудником правоохранительного органа (п.п. 6 п. 1.8. акта проверки, лист 4), какие-либо доказательства невозможности вызвать свидетелей для допроса с соблюдением ст. 90 НК РФ суду не представил. Такие дефекты объяснений как неоднозначность и противоречивость подлежали устранению в рамках проведения налоговой проверки, а не в рамках судебного разбирательства. Кроме того, представитель ответчика Кадырова И.З. в судебном заседании пояснила, что протоколы допросов не составлялись, поскольку имелись объяснения правоохранительного органа, в связи с этим обстоятельством необходимость составления протоколов допросов отсутствовала.

Таким образом, в обязанности суда не входит обеспечение и сбор доказательств, необходимость которых игнорировалось проверяющим при проведении проверки.

В обоснование заявленного ходатайства налоговый орган не ссылаясь на наличие уважительных обстоятельств, препятствовавших ему добыть надлежащие доказательства в рамках полномочий, предоставленных нормами налогового законодательства.

Заявленное ходатайство направлено на восполнение пробелов и недостатков, допущенных Инспекцией при проведении выездной налоговой проверки. Между тем у суда отсутствуют полномочия по восполнению таких недостатков, иное свидетельствовало бы о нарушении принципа состязательности сторон, закрепленного в статье 9 АПК РФ.

При рассмотрении арбитражного дела суд оценивает правомерность решения налоговой инспекции в том виде, в котором оно было принято по результатам налоговой проверки. В свою очередь, этот документ может содержать только те доказательства, которые были получены и исследованы в ходе мероприятий налогового контроля. В противном случае будет нарушен принцип состязательности и право налогоплательщика представлять возражения на материалы налоговой проверки, участвовать в мероприятиях налогового контроля. По этой причине, согласно ст. 68 АПК РФ, данные доказательства также являются недопустимыми, а значит, не могут быть основанием для составления судебного акта по делу. АПК РФ, в свою очередь, не предусматривает механизма восполнения пробела в доказывании, легализации доказательств, полученных вне рамок налогового контроля.

Ссылки налогового органа на получение необоснованной налоговой выгоды с указанием на факты подписания документов от ООО «ОргХимСтройСоюз» за весь период (до 30.12.2009 года) Чагановым Э.Н., в то время как данное лицо являлось директором только до

05.03.2009г. при отсутствии иных допустимых доказательств недобросовестности заявителя являются необоснованными.

Кроме того, Чаганов Э.Н. согласно объяснений от 15.10.10 года являлся учредителем ООО «ОргХимСтройСоюз», и мог представлять в налоговый орган ложные сведения о директорах общества, либо обладать доверенностью, предоставляющей Чаганову Э.Н. право подписи на счетах-фактурах и актах выполненных работ. Данное лицо распоряжалось денежными средствами, полученными от ООО «Фирма Сервисэнерго». Согласно требования №1 о представлении документов налоговый орган не истребовал какие-либо доверенности.

Ссылка налогового органа на получение необоснованной налоговой выгоды с указанием на факт непредставления договора с ООО «Стройресурс» при отсутствии иных допустимых доказательств недобросовестности заявителя являются необоснованными.

Факт непредставления договора при наличии первичных документов – актов о выполненной работе, счетов-фактур, платежных поручений не может свидетельствовать о невыполнении работ контрагентом заявителя.

Ссылка налогового органа на получение необоснованной налоговой выгоды с указанием на факт заключения заявителем договора с ООО «Мегаполис» № 01-07/08-П 01.03.2007г., тогда как ООО «Мегаполис» состоит на налоговом учете с 15.03.2007 г. при отсутствии иных допустимых доказательств недобросовестности заявителя является необоснованной.

Представитель заявителя в судебном заседании пояснил, что указание даты заключения договора 01.03.2007г., а не 15.03.2007г. является допущенной опечаткой.

Суд принимает пояснения заявителя, поскольку данная опечатка не носит систематический характер, все последующие документы – акты, счета-фактуры датированы позже 15.03.2007г. Таким образом, при отсутствии иных допустимых доказательств недобросовестности заявителя факт опечатки в указании даты договора не может свидетельствовать о формальности и притворности сделки заявителя.

Также суд считает необоснованным, утверждение Инспекции о необоснованной налоговой выгоде с ссылкой на отсутствие по счетам ООО «Мегаполис» перечислений за коммунальные платежи и арендную плату. Также Инспекция считает, что по счету ООО «Мегаполис» отсутствуют перечисления с указанием в платежных поручениях таких назначений платежа как – за работы по внедрению системы вибромониторинга и теплотехнического контроля ТГ ст. № 2 (ПТК-2) и прочее (лист 14-15 оспариваемого решения).

В то же время инспекция установила, что организация снимала денежные средства в кассу предприятия, цель снятия денежных средств налоговым органом не установлена (лист 14

оспариваемого решения), приложение № 3 к акту налоговой проверки с указанием номера счета 202 – операция банка выдача денежных средств в кассу предприятия.

Также суд соглашается с доводом заявителя, что в платежных поручениях отсутствует необходимость указывать подробные основания назначения платежа – с конкретным указанием наименования выполненной работы.

Инспекция не привела контрдоводы с ссылками на нормы закона, согласно которых необходимо подробно указывать назначение платежа. Согласно законодательства допускается указание такого назначения платежа как – за товар, за работы. В качестве назначения платежа может быть любое наименование, в случае возможности сторон расчетов идентифицировать платежи.

Ответчик утверждает, что ООО «ОргХимСтройСоюз» перечисляло денежные средства организациям ООО «Альтаир», ООО «Лаймекс».

В свою очередь, указанные организации перечисляли денежные средства физическим лицам, указав в обосновании платежа: «возврат по договору процентного займа». Материалами проверки не установлено, что получению денежных средств предшествовало внесение денежных средств физическими лицами.

При проведении налоговой проверки Инспекция не выяснила основания для перечисления денежных средств физическим лицам.

Налоговый орган не исследовал возможность выполнения работ сотрудниками ООО «Альтаир» и ООО «Лаймекс». Физические лица, получавшие денежные средства от ООО «Альтаир», ООО «Лаймекс» могли фактически выполнять работы для ООО «ОргХимСтройСоюз», которое передало выполненные работы ООО «Фирма СервисЭнерго». Таким образом, перечисление денежных средств, с таким основанием как возврат по договору процентного займа может свидетельствовать об уклонении ООО «Альтаир», ООО «Лаймекс» от уплаты «зарплатных налогов», но не свидетельствовать о получении необоснованной налоговой выгоды заявителем.

Налоговый орган не выяснил основания перечисления денежных средств, не вызывал и не допрашивал физических лиц-получателей денежных средств в качестве свидетелей.

Также инспекция утверждает, что ООО «Стройресурс» перечисляло денежные средства организации ООО «Слайн», физическим лицам на пополнение пластиковых карт. ООО «Слайн», полученные денежные средства от ООО «Стройресурс», перечисляло физическим лицам на пополнение пластиковых карт, а также снимало денежные средства с расчетного счета для последующего внесения в кассу организации. Факты перечисления в пользу физических лиц и снятия в кассу денежных средств не опровергают реальность выполнения работ для ООО «Фирма СервисЭнерго» работниками ООО «Слайн» и ООО «Стройресурс».

Таким образом, выписки банков, факты перечисления денежных средств физическим лицам, факты снятия денежных средств наличными, указание минимальной численности работников не опровергают реальность выполнения работ контрагентами заявителя.

Являются обоснованными доводы заявителя о том, что нарушения допущенные контрагентами второго уровня не могут свидетельствовать о необоснованной налоговой выгоде. Инспекция указывает в решении (листы 14-15), что ООО «Мегаполис» снимало денежные средства с расчетного счета для последующего внесения в кассу организации, а также перечисляло денежные средства в пользу следующих организаций ООО «Стройэксперт», ООО «Векор», ООО «Меридиан».

Доводы инспекции о недобросовестности ООО «Стройэксперт», ООО «Векор», ООО «Меридиан» основаны на информационных ресурсах.

Инспекция со ссылкой на информационные ресурсы указывает, что руководителем ООО «Стройэксперт» является Коннова Надежда Вячеславовна и, что из объяснений Конновой Н.В. следует, что она отрицает свою причастность к деятельности организации. В отношении ООО «Векор» инспекция указывает, что директором является Садиков Ринат Рашатович. Инспекция указывает, что согласно объяснений Садиков Р.Р. отрицает свою причастность к деятельности организации. В отношении ООО «Меридиан». Инспекция указывает, что руководителем ООО «Меридиан» является Паранина Алевтина Сергеевна, которая отрицает свою причастность к деятельности организации.

Суд считает ссылки налогового органа на информационные ресурсы ненадлежащими доказательствами. Такой источник информации как информационный ресурс Инспекции не может подтверждать непричастность директоров контрагентов к деятельности организаций. Какие-либо ссылки на протоколы допросов свидетелей, результаты экспертиз в материалах проверки отсутствуют. Согласно раздела 1 Общие положения акта проверки (п.п. 5 и 6 п. 8) Инспекция не проводила допросы вышеуказанных лиц.

Учитывая вышеизложенное, факт выполнения работ силами заявителя, а не силами ООО «Стройресурс», ИНН: 1655117876, ООО «Мегаполис», ИНН: 1658084869, ООО «ОргХимСтройСоюз», ИНН: 1655094107 ответчиком не доказан. Также ответчиком не доказан факт подписания документов неуполномоченными лицами.

Следовательно, по пункту решения 1.2. исчисление дополнительных авансовых платежей и пени за несвоевременную уплату авансовых платежей является незаконным.

При таких обстоятельствах суд считает доначисление ответчиком по пунктам 1.1., 1.2., 2.2. решения налога на прибыль и налога на добавленную стоимость за 2007-2009 г.г., соответствующих сумм пеней и налоговых санкций незаконным.

Также суд считает обоснованным доводы заявителя, что решение в части пунктов 1.1., 1.2. 2.2. подлежит признанию недействительным, в связи с тем, что документы, на основании которых налоговый орган обосновал неуплату налога на прибыль и НДС добыты с нарушением Налогового Кодекса РФ, доказательственной силой, признаками допустимости не обладают.

Согласно постановления от 21.10.2010г. №3 о производстве выемки документов и предметов произведено изъятие оригиналов документов. Изъяты первичные документы, счета-фактуры, акты, справки о стоимости выполненных работ, журналы ордера.

В качестве основания для производства выемки налоговый орган указал на наличие оснований, что документы могут быть уничтожены, сокрыты, изменены или заменены налогоплательщиком.

Согласно п.п. 3 п. 1 ст. 31 НК РФ предусмотрено право налогового органа производить выемку документов у налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента при проведении налоговых проверок в случаях, когда есть достаточные основания полагать, что эти документы будут уничтожены, сокрыты, изменены или заменены.

Налоговый орган не доказал, что имелись основания полагать, что документы могут быть уничтожены, сокрыты, изменены или заменены налогоплательщиком.

Поскольку такие доказательства отсутствуют, то налоговый орган произвел выемку документов незаконно.

Таким образом, налоговый орган не доказал, что налогоплательщик действительно собирался уничтожить, скрыть или подменить изъятые документы.

Ссылки Инспекции на такие обстоятельства как непредставление документов по требованию № 1, судом отклоняются, поскольку такие обстоятельства (что налогоплательщик действительно собирался уничтожить, скрыть или подменить изъятые документы) должны указываться в постановлении о производстве выемки.

Возражения Инспекции, касающиеся того, что налогоплательщиком не обжаловалось постановление от 21.10.2010г. №3 о производстве выемки документов и предметов и незаконным не признано являются необоснованными, поскольку по данному делу Инспекцией представляются в материалы дела в качестве доказательств совершенного налогового правонарушения – счета-фактуры и акты. Указанные документы были изъяты Инспекцией.

Таким образом, в обязанность суда при рассмотрении дела входит не только исследование представленных доказательств, но и установление допустимости доказательств.

Суд обязан устанавливать, в рамках каких мероприятий были получены доказательства, соответствуют ли действия налогового органа связанные с получением доказательств закону.

Согласно п. 1 ст. 65 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 государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Согласно п. 5 ст. 200 АПК РФ 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).

Согласно п. 4 ст. 82 НК РФ установлено, что при осуществлении налогового контроля не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике (плательщике сбора, налоговом агенте), полученной в нарушение положений Конституции Российской Федерации, настоящего Кодекса, федеральных законов.

Согласно п. 4 ст. 101 НК РФ не допускается использование доказательств, полученных с нарушением Кодекса.

Таким образом, довод заявителя о том, что Инспекция не вправе подтверждать факты налогового правонарушения документами, полученными незаконно является обоснованным.

Согласно положений НК РФ такие документы не могут быть использованы при осуществлении налогового контроля. Данный вывод основан на положениях статьи 82, пункта 4 статьи 101 НК РФ.

Таким образом, налоговый орган не доказал, что представленные первичные документы получены с соблюдением закона, и являются допустимыми доказательствами.

Относительно привлечения к налоговой ответственности за несвоевременное представление документов суд считает доводы заявителя необоснованными.

Пунктом 3 статьи 93 НК РФ предусмотрено, что в случае, если проверяемое лицо не имеет возможности представить истребуемые документы в течение 10 дней, оно в течение дня, следующего за днем получения требования о представлении документов, письменно уведомляет проверяющих должностных лиц налогового органа о невозможности представления в указанные сроки документов с указанием причин, по которым истребуемые

документы не могут быть представлены в установленные сроки, и о сроках, в течение которых проверяемое лицо может представить истребуемые документы.

В течение двух дней со дня получения такого уведомления руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе на основании этого уведомления продлить сроки представления документов или отказать в продлении сроков, о чем выносится отдельное решение.

Заявителем не представлены доказательства уведомления о невозможности представления в установленные сроки документов с указанием причин, по которым истребуемые документы не могут быть представлены, а также сроки, в течение которых проверяемое лицо может представить истребуемые документы.

Таким образом, привлечение к налоговой ответственности за непредставление документов в виде штрафа в размере 26 100 рублей является обоснованным. Количество документов определено на листе 60 оспариваемого решения. Кроме того, Инспекция учла при вынесении решения смягчающие обстоятельства, в два раза уменьшив сумму штрафа.

Таким образом, суд признает недействительным решение Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 3 по Республике Татарстан от 28.12.2010 № 38 в части: предложения уплатить 3514235 руб. налога на добавленную стоимость, 4316965.51 руб. налога на прибыль, а также соответствующие им пени и штрафы по статье 122 НК РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом пункта 7 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 139 от 11.05.2010, расходы заявителя в сумме 2000 рублей подлежат отнесению на ответчика.

Руководствуясь ст. ст. 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Республики Татарстан

Р Е Ш И Л :

Заявление удовлетворить частично.

Признать решение Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 3 по Республике Татарстан от 28.12.2010 № 38 в части: предложения уплатить 3514235 (три миллиона пятьсот четырнадцать тысяч двести тридцать пять) руб. налога на добавленную стоимость, 4316965 (четыре миллиона триста шестнадцать тысяч девятьсот шестьдесят пять) руб. 51 коп. налога на прибыль, а также соответствующие им пени и штрафы по статье 122 НК РФ, как несоответствующее Налоговому кодексу Российской Федерации.

Обязать Межрайонную инспекцию Федеральной налоговой службы № 3 по Республике Татарстан устранить допущенные нарушения прав и законных интересов Общества с ограниченной ответственностью "Фирма "Сервисэнерго", зарегистрированного 08.11.2002 в ЕГРЮЛ за ОГРН 1021603882266, находящегося по адресу: 420036, Республика Татарстан, г. Казань, пер. Побежимова, д. 26.

В удовлетворении остальной части заявленных требований отказать.

Взыскать с Межрайонной инспекции ФНС России № 3 по Республике Татарстан, находящейся по адресу: 420094, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Бондаренко, д. 3, зарегистрированной 31.12.2004 в ЕГРЮЛ за ОГРН 1041632209541, в пользу Общества с ограниченной ответственностью "Фирма "Сервисэнерго", зарегистрированного 08.11.2002 в ЕГРЮЛ за ОГРН 1021603882266, находящегося по адресу: 420036, Республика Татарстан, г. Казань, пер. Побежимова, д. 26, судебные расходы по государственной пошлине в сумме 2000 (две тысячи) руб. за счет средств соответствующего бюджета.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня принятия решения в апелляционную инстанцию и в двух месячный срок со дня вступления решения в законную силу в Федеральный Арбитражный суд Поволжского округа через Арбитражный суд Республики Татарстан.

Судья

Р.Р. Сальманова