33_1660722

Арбитражный суд Московской области
107053, ГСП 6, г. Москва, проспект Академика Сахарова, д.18
http://asmo.arbitr.ru/

Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г.Москва
30 января 2013 года Дело №А41-49380/12

Резолютивная часть решения объявлена 29 января 2013 года
Полный текст решения изготовлен 30 января 2013 года

Арбитражный суд Московской области в составе председательствующего судьи Мясова Т.В. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Политовым Д.В.
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению
ООО «Декарт»
к ИФНС России по г. Дмитрову Московской области
о признании недействительным решения, требования, инкассового поручения
при участии в заседании:
от заявителя: - Макаров Д.А., представитель по доверенности от 10.10.2012,
от налогового органа: – Коробова Н.Г., представитель по доверенности от 28.01.2013 №03/57, Чернова Л.А., представитель по доверенности от 09.01.2013 №03/3, Денисюк Н.А., представитель по доверенности от 28.12.2012 №04/748

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Декарт» (далее – ООО «Декарт», заявитель, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Московской области с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы по городу Дмитрову Московской области (далее – ИФНС России по г.Дмитрову Московской области, заинтересованное лицо, налоговый орган, Инспекция) о признании недействительными решения № 12-25/18 от 22 мая 2012 года о привлечении ООО «Декарт» к ответственности за совершение налогового правонарушения и требования №11341 от 02.08.2012 об уплате налога, сбора, пени, штрафа, а также инкассовых поручений от 29.08.2012 №№ 57776-57789.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении и письменных пояснениях к нему.

Представитель налогового органа возражал против удовлетворения заявленных требований по изложенным в отзыве основаниям, доводам оспариваемого решения.

Полно и всесторонне исследовав материалы дела, выслушав представителей сторон арбитражный суд установил следующее.

Как следует из материалов дела и установлено в судебном заседании в отношении ООО «Декарт» налоговым органом была проведена выездная налоговая проверка по вопросам правильности исчисления, полноты и своевременности перечисления всех налогов и сборов за период с 01.01.2008 по 31.12.2010, а также страховых взносов на обязательное пенсионное страхование за период с 01.01.2008 по 31.12.2009, по исполнению обязанностей налогового агента в отношении налога на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) за период с 01.01.2008 по 27.05.2011.

По результатам контрольных мероприятий Инспекцией был составлен акт № 12-25/11 от 20 марта 2012 года, на основании которого было принято решение № 12-25/18 от 22 мая 2012 года о привлечении ООО «Декарт» к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Во исполнение указанного решения налоговым органом налогоплательщику было выставлено требование № 11341 от 02 августа 2012 года об уплате налога, пени и штрафа на сумму 83.962.894 рубля. На основании вступившего в силу решения налогового органа Инспекцией были направлены в банк инкассовые поручения от 29.08.2012 №№ 57776-57789.

Не согласившись с решением налоговой инспекции, ООО «Декарт» обжаловало его в апелляционном порядке в Управление Федеральной налоговой службы по Московской области (далее – УФНС России по Московской области). Решением УФНС России по Московской области №07-12/051915 от 20.07.2012 обжалуемое решение Инспекции № 12-25/18 от 22.05.2012 изменило в части привлечения налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, отменив эпизод о привлечении к ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 126 НК РФ в виде штрафа в размере 10.000 рублей.

В остальной части обжалуемое решение было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения.

Не согласившись с вынесенными решениями, налогоплательщик обратился в Арбитражный суд Московской области с заявлением (с учетом принятого судом уточнения заявленных требований), содержащим требования о признании недействительным решения № 12-25/18 от 22 мая 2012 года о привлечении к ответственности, согласно которому подлежит взысканию налог на прибыль в сумме 26.601.460 рублей, налог на добавленную стоимость в сумме 25.478.000 рублей, налог на имущество организаций в сумме 230.999 рублей, налог, уплачиваемый при применении упрощенной системы налогообложения (далее – УСН) в сумме 1.033.637 рублей, пени по налогу на

прибыль в сумме 6.018.420 рублей, пени по налогу на добавленную стоимость в сумме 7.076.043 рублей, пени по налогу на имущество организаций в сумме 46.372 рублей, пени по налогу, уплачиваемому при применении УСН в сумме 308.537 рублей, штрафные санкции по пункту 1 статьи 119 НК РФ за непредставление налоговых деклараций в сумме 10.295.656 рублей (в т.ч. по налогу на прибыль – 5.495.538 рублей, по налогу на добавленную стоимость – 4.746.218 рублей, по налогу на имущество организаций – 53.900 рублей), штрафные санкции по пункту 1 статьи 122 НК РФ в сумме 6.863.770 рублей (в том числе по налогу на прибыль организаций – 3.663.691 рубль, по налогу на добавленную стоимость – 3.164.146 рублей, по налогу на имущество организаций – 35.933 рубля); инкассовые поручения от 29.08.2012 №№ 57776-57789 на сумму оспариваемой задолженности.

В ходе судебного разбирательства было установлено, что в ходе контрольных мероприятий налоговым органом был сделан вывод, что в проверяемом периоде учредителем ООО «Декарт» являлся Обручников Николай Александрович. Учредителем и руководителем ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» являлась Обручникова Валентина Николаевна.

Инспекцией был сделан запрос в Дмитровское управление ЗАГС в отношении Обручникова Николая Александровича и Обручниковой Валентины Николаевны. Согласно полученной информации Обручников Н.А. является родным сыном Обручниковой В.П. (т. 3 л.д. 17).

В судебном заседании представитель заявителя указал, что согласно подпункту 3 пункта 1 ст. 20 НК РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно - лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

В силу вышеуказанного довод налогового органа о взаимозависимости ООО «Декарт», ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» судом применяется, так как родственные отношения учредителей данных лиц свидетельствуют о возможном влиянии на результаты деятельности представляемых ими лиц.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 40 НК РФ налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам, в том числе между взаимозависимыми лицами.

В рамках контрольных мероприятий налоговым органом было установлено, что между ООО «Декарт» и ООО «ТЦ Альбатрос» были заключены договоры аренды нежилых помещений №01/01-08 от 01.01.2008, №01/12-08 от 01.12.2008, №01/11-09 от 01.11.2009.

Согласно п. 1.2 Договора ООО «Декарт» предоставляет ООО «ТЦ Альбатрос» помещения расположенные на 1 и 3 этажах в здании Торгового

центра по адресу: г. Дмитров, ул. Профессиональная, д. 5В. Общая площадь арендуемых помещений согласно акту приема-передачи составляет 1713 квадратный метра.

Пунктом 5.1 указанных типовых договоров установлена арендная плата в размере 20.000 рублей.

Судом также было установлено, что между ООО «Декарт» и ООО «Воланд и Ко» были заключены договоры аренды нежилых помещений №01/01-08 от 01.01.2008, № 01/12-08 от 01.12.2008, №01/11-09 от 01.1 1.2009.

Согласно пункту 1.2 Договора ООО «Декарт» предоставляет ООО «Воланд и Ко» помещение расположенное на втором этаже в здании Торгового центра. Общая площадь арендуемых помещений согласно акту приемки-передачи составляет 1693,4 квадратных метра.

Пунктом 5.1 указанных договоров установлена арендная плата в размере 20.000 рублей.

Все указанные выше договоры согласно пункту 9.1 заключены сроком на 11 месяцев.

В судебном заседании представитель налогового органа указал, что величина арендной платы, по которой ООО «Декарт» сдавало нежилые помещения в аренду взаимозависимым лицам ООО «Воланд и Ко» составила – 11 руб. 81 коп. за 1 квадратный метр, ООО «ТЦ Альбатрос» - 11 руб. 68 коп. за 1 квадратный метр.

Кроме того представитель налогового органа указал, что согласно пункту 5.2 указанных договоров аренды, изменение арендной платы может производиться арендодателем в одностороннем порядке в случае изменения размера базовой ставки земельного налога, инфляции.

Ставка земельного налога для объектов торговли в 2008 году утверждена решением Советом депутатов Дмитровского муниципального района Московской области №239/34 от 23.10.2007 в размере 1%. В 2009 году решением Совета депутатов городского поселения Дмитров Дмитровского муниципального района Московской области №32/17 от 30.05.2008 ставка земельного налога утверждена в размере 1,5%. В 2010 году решением Совета депутатов городского поселения Дмитров Дмитровского муниципального района Московской области №83/33 от 30.09.2009 ставка земельного налога утверждена в размере 1,5%.

Кроме того представитель налогового органа указал, что согласно информации размещенной в сети Интернет уровень инфляции в России в 2008 году составил - 13,28%, в 2009году - 8,8%, 2010году - 8,8%.

Из изложенного усматривается увеличение с 2009 года ставки земельного налога и уровня инфляции. Представитель Инспекции указывая на данные обстоятельства пояснил суду, что цена арендной платы по взаимозависимым лицам на протяжении трех лет оставалась неизменной и составляла 20.000 руб. в месяц, что, согласно позиции налоговых органов, свидетельствует о формальном характере договорных взаимоотношений между ООО «Декарт», ООО «Воланд» и ООО «ГЦ Альбатрос».

Также представитель заинтересованного лица указал, что в то же самое время по арендаторам не являющимися взаимозависимыми лицами арендная плата изменялась в сторону увеличения.

Так, например, величина арендной платы ООО «Седьмой Континент» в 2008 году составляла 619,12 руб. за 1 кв.м., в 2009 году - 668,46 руб. за 1 кв.м., в 2010 году -433,33 руб. за 1 кв.м.

Величина арендной платы ЗАО «ФармСтэйт» в 2008году составляла - 382,65 руб. за 1 кв.м., в 2009 году - 504.00 руб. за 1 кв.м., в 2010 году - 607,89 руб. за 1 кв.м.

Величина арендной платы ООО «Связной ЦР» в 2008 году составляла - 280 руб. за 1 кв.м., в 2009 году - 719,63 руб. за 1 кв.м., в 2010 году – 5.555,56 руб. за 1 кв.м.

Судом также было установлено, что в рамках статьи 90 НК РФ ИФНС России по г. Дмитрову Московской области был проведен допрос генерального директора ООО «Декарт» Андрейченко Л.А., о чем составлен протокол №286 от 30.11.2011.

По итогам допроса налоговым органом был сделан вывод о том, что с момента расторжения договоров аренды с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ГЦ Альбатрос» были заключены прямые договоры аренды бывших субарендаторов с собственником здания - ООО «Декарт». При этом арендуемые площади не освобождались, так как контрагенты не менялись.

При этом Андрейченко Л.А. указал, что с 2008 по 2010 годы в качестве основного места работы имел - ООО «ТЦ Альбатрос» и находился в должности администратора. Кроме того в этот период Андрейченко Л.А. работал по совместительству в ООО «Декарт» в должности генерального директора.

На вопрос по какому принципу определялся размер арендной платы, утвержденный согласно договорам аренды нежилых помещений с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» Андрейченко Л. А. указал, что эти контрагенты были на тот момент компаньонами (то есть дружественными компаниями) ООО «Декарт» и размер арендной платы для них утверждался индивидуально.

Из банковской выписки ООО «Декарт» налоговым органом был сделан вывод, что каких-либо хозяйственных взаимоотношений с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос», за период с 2008 года по 2010 года не было.

Арендованные ООО «ТЦ Альбатрос» и ООО «Воланд и Ко» площади впоследствии были сданы в субаренду.

Представитель Инспекции указал, что ООО «Воланд и Ко» были заключены с ООО «Берингов пролив Дельта» договоры субаренды от 01.06.2007, от 01.05.2008, от 01.04.2009 и от 01.04.2010.

Налоговый орган пояснил, что согласно пункту 1.3 указанных договоров ООО «Воланд и Ко» передает в субаренду обществу «Берингов пролив Дельта» часть нежилого здания общей площадью 1693,4 квадратных метра, расположенного на втором этаже Торгового центра.

Согласно пункту 5.2 указанных Договоров, сторонами установлен размер базовой арендной платы за пользование помещением в размере 41.566,67

долларов США в месяц (без НДС), в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, но не менее 29 рублей за 1 доллар США, то есть минимальный размер арендной платы составлял 1.205.433 рублей в месяц (41.566,67 долларов США×29 рублей = 1.205.433 рублей).

Представитель Инспекции в судебном заседании указал, что считает необходимым обратить внимание на то, что согласно протоколу допроса Соломина Сергея Николаевича от 07.10.2010, являющегося директором департамента регионального развития ООО «Берингов пролив Дельта», полученному в рамках уголовного дела, Соломин С.П. пояснил, что по телефону договорился о встрече с Обручниковым Николаем Александровичем, приезжал к нему в офис расположенный на ул. Внуковская, г. Дмитрова, где оговаривал все условия арендных отношений с Обручниковым Н.А., при данных переговорах участвовал его отец Обручников Александр Евгеньевич.

Согласно договорам аренды арендная плата составляла за период 2008-2010 г.г. 41.566,67 долларов США в месяц, по не менее 29 рублей за доллар. После заключения договорных отношений, Соломин С.Н. еще несколько раз общался с Обручниковым Н.А. по вопросам, возникающим в процессе эксплуатации арендуемых помещений.

Данные пояснения, согласно позиции налогового органа, свидетельствуют о формальных договорных взаимоотношениях ООО «Декарт», ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос».

Инспекция также указала, что считает, что ООО «Декарт», через взаимозависимое лицо ООО «Воланд и Ко», непосредственно сдавало нежилые помещения в субаренду ООО «Берингов пролив Дельта» за 41.566,7 долларов США в месяц, в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, по не менее 29 рублей за 1 доллар США, что согласно курсу доллара США к рублю, ежемесячный размер арендной платы за 1 квадратный метр, например, в 2009 году составлял от 800 рублей до 900 рублей.

Представитель налогового органа также указал, что с 01.07.2010 ООО «Декарт» был заключен договор аренды нежилых помещений № 31А с ООО «Вердена». Согласно условиям договора арендодатель ООО «Декарт» предоставляет ООО «Вердена» нежилое помещение, расположенное на 2 этаже Торгового центра.

Согласно пункту 5.2 Договора размер базовой арендной платы за пользование помещением составляет 41.566,67 долларов США в месяц (без НДС), в рублях по курсу ЦБ РФ па дату платежа, но не менее 29 рублей за 1 доллар США.

Заключая договор аренды нежилого помещения с лицом не являющимся взаимозависимым, ставка арендной платы составляла 41.566,67 долларов США в месяц (без НДС), но не менее 29 рублей за 1 доллар США (то есть не менее 1.205.433 руб. в месяц), в то время как стоимость арендной платы по взаимозависимым лицам составляла 20.000 рублей в месяц.

В судебном заседании представитель налогового органа указал, что Иснпекция является специализированным налоговым органом, на учете в котором состоят организации, осуществляющие деятельность по сдаче в аренду

торговых площадей и управляющие торговыми центрами и рынками, и иные организации, основной деятельностью которых является сдача имущества в аренду. Инспекция проанализировала стоимость арендной ставки организаций, осуществляющих аналогичный вид деятельности (ОАО «Юбилейный», ООО «ПКФ Строй Инс», ООО «Торговый дом Юбилейный», ООО «Рубин»), и установила, что организациями, осуществляющими аналогичный вид деятельности, применяется цена, значительно превышающая стоимость арендной ставки ООО «Декарт».

Представитель налогового органа пояснил, что в результате указанных операций ООО «Декарт» получило необоснованную налоговую выгоду, в результате занижения налогооблагаемой базы путем сдачи помещений в аренду ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос», применяющее упрощенную систему налогообложения, по ценам значительно ниже рыночных, а также цен, по которым последние сдавали данные помещения в субаренду.

Также представитель налогового органа указал ,что деятельность ООО «Декарт» по предоставлению имущества в аренду ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» является для ООО «Декарт» убыточной - расходы на содержание имущества, передаваемого в аренду, превышают сумму дохода от сдачи данного имущества в аренду.

Кроме того представитель налогового органа указал, что при исследовании выписок банка было установлено, что взаимозависимыми лицами ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» в течение трех лет ООО «Декарт» не уплачивались коммунальные платежи, которые согласно условий договора не входят в арендную плату (т. 3 л.д.1-104). ООО «Декарт» коммунальные услуги взаимозависимым лицам не предъявлялись.

Также представитель налогового органа указал ,что Инспекцией 21.02.2011 было получено письмо от ГСУ Следственная часть 5 отдел (2-е отделение) № 14/61163 от 16.02.2011 с приложенными к нему копиями материалов уголовного дела. В целях предпроверочного анализа инспекцией направлены в банк запросы № 11-28/521 от 01.03.2011 (ОАО «Мастер-Банк») и № 11-28/519 от 01.03.2011 (КБ «Юниаструмбанк») о предоставлении расширенных выписок банка (т. 3 л.д. 84-85, 87-88). После анализа полученных из банка выписок Инспекцией была составлена индивидуальная карточка налогоплательщика от 18.03.2011 №13564194.

Оспаривая доводы налогового органа представитель ООО «Декарт» указал следующее.

При проведении контрольных мероприятий Инспекция, используя право, предоставленное п. 2 ст. 40 НК РФ, осуществила проверку правильности применения цен по сделкам налогоплательщика от сдачи в аренду принадлежащих ему на праве собственности нежилых площадей в торговом центре «Альбатрос», расположенном в г. Дмитрове Московской области по ул. Профессиональная, д. 5.

При анализе цен арендной платы за 1 квадратный метр согласно оспариваемому решению Инспекция пришла к выводу, что налогоплательщиком использовалась схема «дробления бизнеса» для

получения необоснованной налоговой выгоды. Получение необоснованной налоговой выгоды заключалось в необоснованном занижении цены арендной платы и получения положительной разницы между налоговыми обязательствами при применении общего режима налогообложения и упрощенной системы налогообложения с участием взаимозависимых лиц (ООО «ТЦ Альбатрос» и ООО «Воланд и Ко»), а также налоговый орган установил отклонение цен более чем на 20 процентов от рыночных (пп. 4 п. 2 ст. 40 НК РФ) по иным организациям, не являющимися взаимозависимыми.

В соответствии с п. 1 ст. 20 НК РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, в том числе лица, состоящие в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

На основании п. 2 ст. 20 НК РФ суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

Представитель заявителя указал, что довод инспекции о том, что фактически деятельность всех трех организаций по сути являлась деятельностью только ООО «Декарт» и организована в целях сохранения наиболее выгодного режима налогообложения не находит своего подтверждения материалами дела.

Оценивая рассматриваемый эпизод по взаимоотношениям заявителя с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос», суд учитывает, что получение необоснованной налоговой выгоды для налогоплательщика в рамках вменяемой ему «схемы» дробления бизнеса должно предполагать получение в распоряжение налогоплательщика выручки, поступающей от указанных контрагентов (на счета, в кассу или его должностным лицам) и сокрытии ее от налогообложения.

Доказательств получения всей выручки именно ООО «Декарт» в рамках замкнутой «схемы» ухода от налогообложения и вывода денежных средств из-под бремени налогообложения с помощью «фирм-однодневок» налоговым органом не представлено.

Арбитражный суд выше отметил признаки взаимозависимости ООО «Декарт» с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» в силу состояния родства участников указанных обществ.

При этом суд находит, что сама по себе взаимозависимость указанных организаций при указанных выше обстоятельствах, отмеченных представителем заявителя, не свидетельствует о получении необоснованной налоговой выгоды ООО «Декарт».

Представитель заявителя также указал, что согласно ст. 170 ГК РФ ничтожными признаются мнимая и притворная сделки. Мнимая сделка, то есть

сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия; притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку.

Также представитель заявителя указал суду, что налоговая инспекция не опровергает реальных взаимоотношений между заявителем и указанными лицами. Доказательств недействительности сделок по аренде торговых площадей между ООО «Декарт» и ООО «Воланд и Ко», ООО «ТЦ Альбатрос» налоговая инспекция не представила.

В соответствии с налоговым законодательством налоговый орган обладает широкими полномочиями по установлению обстоятельств и виновных лиц в совершении налогового правонарушения. Согласно п. 1 ст. 90 НК РФ налоговые органы вправе в качестве свидетеля для дачи показаний вызвать любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля.

Инспекция не реализовала указанное право и не представила ни одного протокола допроса руководителей организаций (иных должностных лиц), являвшихся субарендаторами торговых площадей в ТЦ «Альбатрос», которые могли показать, что реальных взаимоотношений с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» не имели. Протоколов допросов с показаниями о передаче заявителю денежных средств за арендуемые помещения напрямую от субарендаторов суду не представлено.

На вопрос суда о проведении контрольных мероприятий в отношении спорных контрагентов налогоплательщика представитель налогового органа указал, что налоговые проверки не инициировались, а Инспекция ограничилась запросами в адрес данных контрагентов о предоставлении документов, которые получены не были.

В этой связи не находят подтверждения доводы налогового органа о получении ООО «Декарт» доходов от сдачи в субаренду помещений торгового центра через взаимозависимые организации (ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос»), что могло бы являться основанием для доначисления недоимки и привлечения налогоплательщика к ответственности по рассматриваемому эпизоду.

Суд отмечает, что в рамках проведенных контрольных мероприятий вопрос наличия деловой цели у заявителя по взаимоотношениям с ООО «Воланд и Ко» и ООО «ТЦ Альбатрос» налоговым органом не исследовался. В отзыве Инспекция указала, что не оценивала сделки ООО «Декарт» с указанными контрагентами с точки зрения их рентабельности, рассматривая взаимоотношения заявителя с указанными контрагентами исключительно как «схему» по дроблению бизнеса.

В то же время суд находит обоснованным довод представителя заявителя о том, что торговый центр не был замещен арендаторами полностью и ООО «Декарт», заинтересованное в скорейшем получении прибыли от сдачи в аренду торговых площадей, заключало договоры аренды в условиях действовавшей конъюнктуры по цене, за которую арендаторы соглашались арендовать помещения торгового центра.

Обратного налоговым органом доказано в ходе судебного разбирательства не было.

В материалах дела имеется протокол осмотра помещений, согласно которому на момент проведения осмотра часть торговых мест на третьем этаже торгового центра не была занята арендаторами.

Представитель ООО «Декарт» пояснил суду, что ситуация с временным отсутствием арендаторов периодически возникала в торговом центре в течение всего проверяемого периода. Инспекция указанный довод заявителя не опровергла.

Согласно протоколу допроса генерального директора ООО «Декарт» Андрейченко Л.А. договор аренды с ООО «Седьмой континент - Р» (магазин «Седьмой континент») расторгнут в апреле 2010 года. В октябре 2010 года был заключен договор аренды с ООО «АТАК», но с октября по декабрь организация деятельности не вела, так как занималась реконструкцией помещений расположенных на 1 этаже.

Судом в судебном заседании было установлено, что произведенный налоговым органом расчет был осуществлен на основании выставленных актов арендаторам помещений исходя из цены, определенной налоговым органом с учетом величины арендных платежей, уплачиваемых арендаторами в торговых центрах, расположенных вблизи от принадлежащих налогоплательщику торговых площадей.

Судом было установлено, что Конституционный Суд РФ в определении от 04.06.2007 № 320-О-П указал, что в силу рискового характера деятельности субъектов предпринимательской деятельности, у судов существуют объективные пределы в возможностях выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Согласно ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия налоговым органом оспариваемого решения, возлагается на этот орган.

В этой связи суд пришел к выводу, что взаимозависимость заявителя и двух других обществ сама по себе не повлекла получение налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Таким образом, налоговый орган не представил суду доказательств довода Инспекции о том, что вышеуказанные сделки направлены на получение необоснованной налоговой выгоды налогоплательщиком, не отвечающим требованию налогового законодательства о предельно допустимом доходе при применении специального режима налогообложения.

Кроме того налоговым органом не было доказано, что контрагенты налогоплательщика сокрыли от налогообложения полученные ими от конечных арендаторов суммы доходов.

Рассматривая эпизод с определением величины рыночной арендной платы в торговом центре «Альбатрос» судом установлено следующее.

Налоговой инспекцией был проведен перерасчет дохода налогоплательщику, исходя из цен, полученных от собственников аналогичных торговых центров.

Согласно п. 2 ст. 40 НК РФ налоговый орган при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в случаях, если они совершены между взаимозависимыми лицами; при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

Согласно п. 3 ст. 40 НК РФ когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги.

При этом, рыночной ценой товара (работы, услуги) признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии - однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях.

Статьей 40 НК РФ предусмотрены три метода определения цены: определение рыночной цены, метод цены последующей реализации и затратный метод.

В пункте 9 статьи 40 Налогового Кодекса РФ предусмотрено, что при определении рыночных цен товара, работы или услуги учитывается информация о заключенных на момент реализации этого товара, работы или услуги сделках с идентичными (однородными) товарами, работами или услугами в сопоставимых условиях. В частности, учитываются такие условия сделок, как количество (объем) поставляемых товаров (например, объем товарной партии), сроки исполнения обязательств, условия платежей, обычно применяемые в сделках данного вида, а также иные разумные условия, которые могут оказывать влияние на цены. При этом условия сделок на рынке идентичных (а при их отсутствии - однородных) товаров, работ или услуг признаются сопоставимыми, если различие между такими условиями либо существенно не влияет на цену таких товаров, работ или услуг, либо может быть учтено с помощью поправок.

Налоговым органом заявлено, что в ходе проведения проверки была определена рыночная стоимость аналогичных услуг.

Согласно пункту 11 статьи 40 Налогового кодекса РФ при определении и признании рыночной цены товара, работы или услуги используются официальные источники информации о рыночных ценах на товары, работы или услуги и биржевых котировках.

При определении рыночных цен может быть использована информация о ценах, опубликованная в официальных изданиях уполномоченных органов, в частности, уполномоченных в области статистики и ценообразования.

На стр. 16 решения № 12-25/18 от 22.05.2012 указано, что в ходе проведения выездной налоговой проверки для определения рыночной цены

арендной платы по г. Дмитрову Инспекцией выставлено требование № 11-28/03874 от 03.11.2011 в Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Московской области о предоставлении информации о рыночной цене арендной платы нежилого помещения за 2008, 2009, 2010 годы по этажам (Этаж 1, Этаж 2, Этаж 3). В полученном ответе №199 от 08.11.2011 Отдел государственной статистики в Дмитровском районе сообщает, что не располагает сведениями о ценах за аренду нежилых помещений.

Дмитровская межрайонная торгово-промышленная палата в ответ на исх. № 12-25/00094 от 16.01.2012 г. письмом № 07/77 от 13.03.2012 сообщила в Инспекцию о том, что в базе данных отсутствуют сведения об арендной плате за нежилые коммерческие помещения за 2008, 2009 гг., а также указано на то, что для оценки рыночной стоимости необходимо сформировать объект оценки – помещение по конкретному адресу, с конкретной площадью, с конкретным назначением.

Указанная правовая позиция также изложена в определении ВАС РФ от 19.10.2010 №ВАС-14098/10. Довод налоговой инспекции о том, что в указанном определении сказано не о рыночных ценах, а о среднерыночной ставке годовой арендной платы за помещения, находящиеся в собственности г.Москвы, судом не принимается, так как основан на неверном толковании указанного определения ВАС РФ.

Комитет по управлению муниципальным имуществом Дмитровского муниципального района Московской области в ответ на запрос от 16.01.2012 №12-25/00093 письмом № 234 от 30.01.2012 также сообщил в Инспекцию, что сведения о рыночной цене арендной платы нежилых помещений отсутствуют.

Таким образом, из материалов проверки следует, что сведениями из официальных источников о рыночной цене арендной платы налоговый орган не располагает.

Налоговый орган со ссылкой на п. 12 ст. 40 НК РФ просил суд учесть иные обстоятельства, установленные проверкой, не ограничиваясь обстоятельствами, перечисленными в п. 4-11 статьи 40 НК РФ.

Суд проверил указанный довод налогового органа и находит его несостоятельным в силу следующего.

Для определения рыночной величины арендной платы Инспекцией использованы сведения о средней величине арендной платы от собственников соседних с торговым центром «Альбатрос» торговых центров «Юбилейный», «Геликон» и «Рубин».

Полученные данные использованы налоговой инспекцией в расчете рыночной величины арендной ставки для ООО «Декарт».

Проделанный налоговым органом расчет суд считает несостоятельным. Среднеарифметическая арендная плата, используемая другими коммерческими организациями: ОАО «Юбилейный», ООО «ПКФ Строй-ИНС», ООО «Торговый дом «Юбилейный», ООО «Рубин», получена путем сложения средней цены арендной платы и деления ее на количество указанных юридических лиц.

При этом Инспекцией нарушено правило п. 9 ст. 40 НК РФ, так как при арифметическом подсчете величины арендной ставки налоговый орган не принял во внимание и, следовательно, не исследовал условия заключения сделок, сроки исполнения обязательств и внесения платежей.

Суд находит обоснованным довод налогоплательщика, что анализ характеристик коммерческих стратегий сторон сделки, оказывающих влияние на цены, налоговой инспекцией не проведен и в оспариваемом решении не содержится.

Кроме того, суд критически оценивает сведения, полученные Инспекцией от ОАО «Юбилейный», ООО «ПКФ Строй-ИНС», ООО «Торговый дом «Юбилейный», ООО «Рубин».

ООО «ПКФ Строй-ИНС» сведения о средней цене арендной платы представлены без включения в цену коммунальных услуг за период 2008-2010 годы в ТД «Юбилейный».

При этом средняя арендная плата была посчитана ООО «ПКФ Строй-ИНС» отдельно по муниципальным организациям и иным лицам, арендные ставки для которых отклоняются в сторону увеличения от 78,7 процентов в 2010 года до 92 процентов в 2008 году.

ОАО «Юбилейный» письмом от 07.06.2011 представило в инспекцию сведения о средней цене арендной платы. В цену арендной платы включены отопление, холодное водоснабжение, канализация, уборка мест общего пользования, плата за землю.

ООО «Торговый дом «Юбилейный» письмом № 4 от 08.06.2011 сообщило в Инспекцию сведения о средней арендной плате, посчитанной также отдельно по муниципальным и иным организациям.

Информация о средней цене арендной платы по ТЦ «Геликон» получена Инспекцией от ООО «Рубин» письмом № 24 от 09.06.2011. Согласно письму МОБТИ от 23.11.2011 г. № исх.-07/684-11 ТЦ «Геликон» в отличие от других торговых центров имеет отделку повышенного качества по материалам отделки здания и помещений.

Данные обстоятельства не позволяют суду сделать вывод о том, что налоговым органом были использованы надлежащие источники информации о величине арендной платы, а также о том, что содержащаяся в них информация могла позволить налоговому органу достоверно установить величину рыночной цены за аренду рассматриваемых торговых помещений.

При указанных обстоятельствах суд с учетом вышеуказанных позиций Конституционного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не находит возможным сделать достоверный вывод о нарушении заявителем норм применимого налогового законодательства, в том числе суд не считает возможным сделать вывод о необходимости определения налоговых обязательств заявителя исходя из правил, применимых для общей системы налогообложения.

В соответствии с п.6 ст.108 НК РФ лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном законом порядке.

Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно п.1 ст.109 НК РФ лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения при отсутствии события налогового правонарушения.

Согласно ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований или возражений.

Пунктом 5 ст.200 АПК РФ определено, что обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного акта закону или иному нормативному акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли решение.

Учитывая положения ст.71 АПК РФ, согласно которой при рассмотрении дела суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь всех представленных доказательств в их совокупности, суд на основании представленных заявителем документов считает незаконными в оспариваемой части решение налогового органа и требование.

На основании ч.2 ст.201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемые ненормативные правовые акты органов местного самоуправления, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Руководствуясь статьями 110, 167 – 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. Заявление общества с ограниченной ответственностью «Декарт» с учетом уточнения требований, поданных в суд в порядке статьи 49 АПК РФ удовлетворить.

2. Признать недействительным решение инспекции Федеральной налоговой службы по городу Дмитрову Московской области №12-25/18 от 22.05.2012 в части взыскания налога на прибыль организаций в сумме 26.201.460 руб., налога на добавленную стоимость в сумме 25.478.000 руб., налога на имущество организаций в сумме 230.999 руб., налога, уплачиваемого

при применение специального режима налогообложения - упрощенной системы налогообложения в сумме 1.033.637 руб., а также в части взыскания пеней по налогу на прибыль организаций в сумме 6.018.420 руб., пеней по налогу на добавленную стоимость в сумме 7.076.043 руб., пеней по налогу на имущество организаций в сумме 46.372 руб., пеней по налогу, уплачиваемому при применении специального режима налогообложения упрощенной системы налогообложения в сумме 308.537 руб., взыскания штрафа за непредставление налоговых деклараций в сумме 10.295.656 руб., в том числе по налогу на прибыль организаций в сумме 5.495.538 руб., налогу на добавленную стоимость в сумме 4.746.218 руб., налогу на имущество организаций в сумме 53.900 руб., взыскания штрафных санкций, предусмотренных п.1. ст.122 Налогового кодекса Российской Федерации в сумме 6.863.770 руб., в том числе по налогу на прибыль организаций в суме 3.663.691 руб., по налогу на добавленную стоимость в сумме 3.164.146 руб., по налогу на имущество организаций в сумме 35.933 руб.

3. Признать недействительным требование №11341 от 02.08.2012 об уплате налога, сбора, пени, штрафа.

4. Признать недействительными выставленные инспекцией Федеральной налоговой службы по городу Дмитрову Московской области инкассовые поручения на общую сумму 83.952.894 руб.: №57776 от 29.08.2012, №57777 от 29.08.2012, №57778 от 29.08.2012, №57779 от 29.08.2012, №57780 от 29.08.2012, №57781 от 29.08.2012, №57782 от 29.08.2012, №57783 от 29.08.2012, №57784 от 29.08.2012, №57785 от 29.08.2012, №57786 от 29.08.2012, №57787 от 29.08.2012, №57788 от 29.08.2012, №57789 от 29.08.2012.

5. В соответствии с частью 1 статьи 259 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение может быть обжаловано в Десятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения.

Судья **Т.В.Мясов**