

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ
СЛУЖБЫ РОССИИ ПО ЯМАЛО-НЕНЕЦКОМУ
АВТНОМНОМУ ОКРУГУ

629001, Ямало-Ненецкий АО, г.Салехард,
ул. Подшибякина, дом № 51
(через ИФНС РФ по городу Надыму ЯНАО)

Лицо, подающее жалобу:

ООО «БАРОККО»

629730, Тюменская область, ЯНАО
г. Надым, ул. Зверева 41-12

*Все документы прошу направлять
непосредственно представителю налогоплательщика*

адвокату Блинову Анатолию Сергеевичу,
625000, г. Тюмень, ул. 8 Марта д.1 офис 303.
т. 90-90-96, 23-03-22 (факс)

Орган, принявший оспариваемое решение:

Инспекция ФНС РФ по городу Надыму ЯНАО

629730, Ямало-Ненецкий АО, г. Надым
ул. Заводская

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение ИФНС РФ по городу Надыму ЯНАО
о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения
№ 57 от «31» декабря 2010 г.

Инспекцией Федеральной налоговой службы по г. Надыму ЯНАО в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Барокко» (ИНН 8903021415) по результатам рассмотрения материалов выездной налоговой проверки (Акт выездной налоговой проверки № 40 от 01.11.2010 г.) вынесено решение от «31» декабря 2010 г. № 57 о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, в соответствии с которым налогоплательщик привлечен к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в размере 133 095 руб.; пени по состоянию на 31.12.10 г. в размере 163 278,33 руб.

Согласно Решения налогоплательщику предложено уплатить доначисленные налоги в размере 683 667 рублей, в том числе:

- налога прибыль в сумме 356 136 рублей за 2008 г., из них: - Федеральный бюджет – 95 454 рублей; - бюджеты субъекта Российской Федерации – 259 682 рублей;
- налога на добавленную стоимость в сумме 267 102 рублей за 2008 год,
- НДС в сумме 42 240 рублей,
- ЕСН в сумме 18 189 рублей.

Налоговый орган посчитал, что в нарушение ст.252 НК РФ, п.3 ст.1, ст.9 ФЗ «О бухгалтерском учете» налогоплательщик в 2008 году неправомерно включил в состав расходов, уменьшающих доходы, затраты направленные на оплату субподрядных строительных работ, уплаченных налогоплательщиком Обществу с ограниченной ответственностью «ОООООООО».

Данный вывод налогового органа основан на анализе договора подряда № 01-КН от 03.03.2008 года, заключенного между ООО «Барокко» и ООО «ООООООО», а так же документации о его исполнении сторонами, а так же фактов того, что ООО «ООООООО» по месту юридического адреса не находится, налоговую и бухгалтерскую отчетность не представляет, со стороны ООО «ООООООО» отсутствуют необходимые условия для выполнения работ, указанных в договоре, в силу отсутствия управленческого и технического персонала, документы подтверждающие расходы налогоплательщика подписаны со стороны ООО «ООООООО» неустановленными лицами.

Кроме того, налоговый орган посчитал, что по результатам проведенной проверки у него есть основания считать вышеуказанные расходы, заявленные ООО «Барокко» по взаимоотношениям с ООО «ОЮЮЮЮ» документально не подтвержденными, не обоснованными, то есть экономически не оправданными, так как согласно первичным документам, данные работы для ООО «Барокко» данной организацией фактически не осуществлялись.

Ознакомившись с Решением ИФНС России по г. Надыму ЯНАО от 31.12.2010 г., считаем его незаконным и необоснованным в части доначисления налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость за 2008 год, уплаты соответствующей этим налогам пени, а так же в части привлечения к ответственности в виде штрафа, в связи со следующими нижеуказанными обстоятельствами:

1. ООО «Барокко» являлся подрядчиком при выполнении строительно-монтажных работ на объекте «МТРЦ ул.Федорова-Гнаровской», в соответствии с договором подряда, заключенным с заказчиком. В соответствии с данными договорами ООО «Барокко» вправе привлекать к работам третьих лиц (субподрядчиков) на условиях заключаемых договоров субподряда.

Согласно Договоров подряда от 02.06.2007 года, заключенного с ООО «Тюмень-Дизайн-Сервис», ООО «Барокко» приняло на себя обязательства осуществить определенные виды работ, которые согласно Актов КС-2 и КС-3, приняты заказчиками. Из содержания договоров и Актов, подписанных налогоплательщиком с ООО «ОЮЮЮЮ» данные работы, принятые Заказчиком, выполнены силами данного предприятия с использованием материалов ООО «Барокко», либо материалов заказчика. ООО «Барокко» в штате имеет 3 сотрудников, следовательно, самостоятельно осуществить данные работы осуществить не могло.

Следовательно, выводы о том, что указанные в Актах виды работ, осуществленные на объекте, указанном в Договоре субподряда, и расходы налогоплательщика, направленные на оплату денежных средств в пользу ООО «ОЮЮЮЮЮ», указанных работ являются экономически необоснованными не выполненными фактически, являются не правильными и несоответствующими фактическим обстоятельствам.

Согласно п.3 Постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006 налоговая выгода может быть признана необоснованной только в случае если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера). Необходимость осуществления и экономический смысл работ, предусмотренных договором с ООО «ОЮЮЮЮЮ», и осуществленных в соответствии с подписанными сторонами Актами КС-2 и КС-3 не вызывает сомнений, все изготовленные с участием данных предприятий работы приняты Заказчиком строительных работ (ООО «Тюмень-Строй-Сервис») в составе иных работ и ими оплачены. Налоговым органом не проанализированы аналогичные доводы налогоплательщика, изложенные в возражениях на Акт налоговой проверки и в оспариваемом Решении, не опровергнуты доводы о фактическом привлечении налогоплательщиком субподрядных организаций к выполнению спорных работ. В ходе мероприятий дополнительного налогового контроля документы от Заказчика строительных работ – ООО «Тюмень-Строй-Сервис», опровергающие доводы и документы налогоплательщика о принятии им строительно-монтажных работ, выполненных на условиях субподряда ООО «ОЮЮЮЮЮ» запрошены, но не получены. В этой связи считаем, что должна действовать презумпция добросовестности налогоплательщика.

Доводы налогового органа о несогласовании сметы строительных работ и незаключенности договора подряда № 01-КН между ООО «ОЮЮЮЮЮЮ» и ООО «Барокко» не означают, что данные работы, согласованные и описанные в Актах КС-2, КС-3 не выполнялись субподрядчиком и не подлежат оплате, что следует из

многочисленной судебной практики по вопросам исполнения договоров строительного подряда.

Из указанного следует, что выводы налогового органа о фиктивном характере работ, выполненных ООО «ОООООО», отсутствии факта их надлежащего документального подтверждения, необоснованности затрат вне связи с экономическим смыслом и деятельностью налогоплательщика, не основаны на фактических обстоятельствах и опровергаются надлежащими письменными доказательствами и пояснениями свидетелей.

2. При осуществлении налоговой проверки инспекцией не соблюдены правила проведения выездной налоговой проверки, оформления ее результатов, а также производства по делу о налоговом правонарушении, что влечет недопустимость доказательств, положенных в основу выводов налогового органа о подписании от имени ООО «ООООООО» документов не от имени исполнительного органа контрагента налогоплательщика, а неустановленными лицами.

В соответствии со ст.89 НК РФ выездная налоговая проверка проводится на основании Решения руководителя налогового органа, начинается с момента принятия об этом решения и проводится в течение 2-х месяцев. Срок проведения выездной налоговой проверки исчисляется со дня вынесения решения о назначении проверки и до дня составления справки о проведенной проверке. Таким образом, все действия, производимые налоговым органом в рамках мероприятий налогового контроля должны быть осуществлены в период с 1.04.2010 года до 15 октября 2010 года с исключениями, предусмотренными правилами о приостановлении выездной проверки.

Налоговым органом назначена и проведена экспертиза подписи директора ООО «ОООООО» ИХХХХХ В.В., выполненная на документах, представленных налогоплательщиком в сравнении с образцами подписи ИХХХХХХ В.В., полученными в соответствии поручением, данным 31 мая 2010 года ИФНС России по г. Тюмени № 1. Согласно ответа ИФНС РФ № 1 по г. Тюмени от 15.06.2010 года, в адрес налогового органа направлены: Протокол допроса ИХХХХХ В.В. от 11.06.2010 года и оригиналы образцов подписи ИХХХХХ В.В. полученные 4 марта 2010 года, то есть ранее даты назначения проверки, за пределами сроков налоговой проверки. Сами образцы подписи так же содержат дату их изготовления – 4.03.2010 года. Если по поручению налогового органа 11.06.2010 года действительно проводился допрос ИХХХХХ В.В. то, что мешало в этот же день получить его экспериментальные образцы подписи для производства исследования? Из материалов проверки не известно кем, у кого и при каких обстоятельствах были получены образцы подписи 4.03.2010 года. Таким образом, образцы подписи ИХХХХХ В.В. являются недопустимым доказательством, в связи с чем, выводы о подписании документов налогоплательщика, содержащиеся в Экспертном заключении № 357 от 13.10.2010 года не ИХХХХХХ В.В., подвергаются обоснованному сомнению и не могут быть приняты в подтверждение выводов налогового органа о недобросовестности налогоплательщика. В связи с этим, считаем, что налоговый орган должен был сделать в отношении данных обстоятельств вывод, аналогичный принятому им, в связи с обстоятельствами связанными с оценкой выводов экспертизы в отношении подписания документов от имени ООО «ПремьерСтрой».

Доводы проверяющих лиц о подписании документов иными лицами, а не руководителем ООО «ООООООО» ИХХХХХХ В.В., основанные на показаниях указанного лица, с учетом наших доводов об экспертизе подписи, считаем не обоснованными и по своей сути противоречивыми. Объяснения указанного лица, нелогичны, непоследовательны и, по мнению, налогоплательщика имеют целью избежание уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, предусмотренной ст.199 УК РФ. Общеизвестным обстоятельством является тот факт, что по одному паспорту гражданина (директора, учредителя), без удостоверения его личности и воли нотариальные действия, а следовательно, и последующая регистрация предприятия

невозможна. Принятие налоговым органом «на веру» пояснений указанного лица, без соответствующей их проверки, в том числе и в связи с **необходимым** участием гражданина ИХХХХХХ В.В. не только в первоначальной регистрации ООО «ОООООО», но и в последующей перерегистрации его местонахождения в г. Москва, по нашему мнению является более чем странным и свидетельствует о необъективной оценке налоговым органом обстоятельств, имеющих важное значение при проведении выездной налоговой проверки.

Из всего вышеуказанного, по сути следует, что доводы налогового органа о необоснованности затрат налогоплательщика, произведенных в оплату работ, произведенных ООО «ОООООООО» основываются лишь на выводе того же налогового органа о том, что ООО «ОООООО» обладает признаками фирмы «однодневки».

3. Между тем, никаких предположений о недобросовестности данного контрагента у налогоплательщика не было, да и не могло быть. Все хозяйственные операции проводились надлежащим образом и документально подтверждены. Оплата работ производилась с расчетного счета ООО «Барокко» на расчетный счета контрагента. Оплата за работы осуществлялась, в соответствии с законодательством РФ, в безналичном порядке согласно Положению о безналичных расчетах в РФ утвержденным ЦБ РФ от 03.10.2002 г. № 2-П. по факту выполнения работ. У ООО «ОООООО» был открыт расчетный счет в банке.

Исходя из того, что работы контрагентом выполнялись, у данного контрагента открыт действующий (не заблокированный налоговым органом за неисполнение налоговых обязательств) расчетный счет в банковском учреждении, ООО «Барокко» сделало обоснованный вывод о том, что данный контрагент является официально зарегистрированным и добросовестным налогоплательщиком.

Данный вывод основан на том, что при открытии расчетных счетов юридическими лицами кредитные организации, в соответствии с Инструкцией Центрального банка РФ от 14.09.2006 г. № 28-И, согласно которой (п. 1.1. глава 1) «открытие клиентам банковских счетов, счетов по вкладу (депозиту) производится банками при условии наличия у клиента правоспособности (дееспособности).

В соответствии с п. 3 ст. 49 ГК РФ «правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц».

Правоспособность юридического лица подтверждается документами о создании юридического лица, а также его регистрации в налоговом органе по месту его нахождения.

Основанием открытия банковского счета в кредитной организации является: заключение договора банковского счета, в соответствии с нормами ГК РФ, предоставление документов, подтверждающих правоспособность юридического лица и карточки с образцами подписей, а также его идентификации в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 115-ФЗ «о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» и «Положением об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» утвержденным ЦБ РФ от 19.08.2004 №262-П.

Кроме того, согласно п.п. 1 п. 2 ст. 23 и ст. 86 НК РФ, налогоплательщики и банки обязаны сообщать в налоговый орган об открытии счетов в банках.

Информация об открытых счетах ООО «ОООООО» у налогового органа имеется, о чем свидетельствует проведенный анализ движения денежных средств по его расчетному счету.

Таким образом, при вступлении в договорные отношения с юридическими лицами, имеющими открытый в установленном порядке банковский счет в кредитной

организации, можно однозначно сделать вывод о том, что юридическое лицо является зарегистрированным в установленном порядке налоговым органом по месту его нахождения, имеет в соответствии с его учредительными документами – реального руководителя.

ООО «Барокко» при заключении договоров с вышеназванным контрагентом не мог даже предположить, что он является недобросовестным налогоплательщиком, либо осуществляет деятельность через подставных лиц, в связи с тем, что все заключенные сделки исполнялись надлежащим образом, все работы были исполнены без нарушений сроков, должным образом, оплата за выполненные работы произведена в полном объеме, что подтверждается первичными документами.

Кроме того, перед заключением какого-либо договора с новым контрагентом, ООО «Барокко» осуществляет его проверку на предмет регистрации предприятия, постановки на налоговый учет, используя информацию, размещенную на сайте Федеральной налоговой службы РФ (<http://egrul.nalog.ru/fns/index.php>), оснований для недоверия к которому у налогоплательщика просто не может быть.

Выводы налогового органа о недобросовестности ООО «Барокко» являются необоснованными и не подтвержденными результатами налоговой проверки, так как действия ООО «Барокко» при выборе контрагентов, напротив, однозначно свидетельствуют о его осмотрительности и осторожности при выборе последнего.

Доводы налогового органа о документальном не подтверждении допрошенным свидетелем Конько Ю.В. проявленной налогоплательщиком осмотрительности и осторожности являются необоснованными, поскольку в рамках проводимой налоговой органом проверки налогоплательщиком были представлены документы, запрошенные им у контрагента при заключении сделки, а именно Свидетельства о государственной регистрации и постановке на налоговый учет, Устав, карточка предприятия, лицензия на осуществление строительной деятельности.. Более того, показания свидетеля, сами по себе являются доказательством, полученным в рамках дополнительных мероприятий налогового контроля и подтверждают факт осмотрительности налогоплательщика.

Кроме того, необходимо отметить, что действующим законодательством РФ не установлена обязанность одной стороны проверять, при заключении договора, местонахождение и порядок предоставления бухгалтерской и налоговой отчетности другой стороной. Поэтому при заключении вышеуказанного договора ООО «Барокко» действовало добросовестно и не нарушало требований законодательства РФ.

Указанные и приводимые в качестве обоснования выводов налогового органа обстоятельства, не могут считаться достаточными доказательствами для признания налоговой выгоды налогоплательщика необоснованной, в силу п.10 Постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006, поскольку ООО «Барокко» не могло быть известно о нарушениях налогового законодательства допущенных ООО «ООООООО». Поэтому никаких оснований для вышеуказанных выводов содержащихся в обжалуемом решении налогового органа не имеется.

Доводы о том, что налогоплательщик, имея возможность обратиться в Инспекцию по месту регистрации ООО «ООООООО» с запросом о совершенных контрагентом налоговых правонарушениях не сделал это, чем проявил недолжную осмотрительность в выборе контрагента несостоятельна, в связи с содержанием ответа Инспекции ФНС № 25 по г. Москва от 27 мая 2010 года № 16-08/4382: «отчетность ООО «ООООООО» не нулевая, нарушений налогового законодательства факты применения схем уклонения от налогообложения не выявлено».

4. Законодательство о налогах и сборах Российской Федерации исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика,

имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, - достоверны.

Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных Кодексом, 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.

При соблюдении контрагентами требований по оформлению необходимых документов оснований для вывода о недостоверности либо противоречивости сведений, содержащихся в упомянутых договорах, актах, счетах-фактурах, не имеется, если не установлены обстоятельства, свидетельствующие о том, что налогоплательщик знал либо должен был знать о предоставлении продавцом недостоверных либо противоречивых сведений.

При отсутствии доказательств несовершения хозяйственных операций, в связи с которыми заявлено право на налоговый вычет либо затраты поставлены на расходы, вывод о том, что налогоплательщик знал либо должен был знать о недостоверности (противоречивости) сведений, может быть сделан в результате оценки в совокупности обстоятельств, связанных с заключением и исполнением договора (в том числе с основаниями, по которым налогоплательщиком был выбран соответствующий контрагент), а также иных обстоятельств, упомянутых в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды".

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

Инспекцией в ходе проверки не было установлено ни одного из перечисленных обстоятельств, позволяющих усомниться в добросовестности общества. Следовательно, вывод о недостоверности счетов-фактур, актов и договоров, подписанных не лицом, значащимся в учредительных документах контрагента в качестве руководителя этого общества, не может самостоятельно, в отсутствие иных фактов и обстоятельств, рассматриваться в качестве основания для признания налоговой выгоды необоснованной.

В материалы дела представлены ответы налоговых органов об осуществлении операций по счету ООО «ООООООО», сдаче им налоговой отчетности, из которых следует, что в проверяемые налоговые периоды предприятие исполняло свою налоговую обязанность по декларированию доходов, подаче соответствующих деклараций. О том, что данные в них грубо занижены, либо не соответствуют сути хозяйственных операций доказательств не имеется. При заключении договоров поставки общество, проявляя должную осмотрительность, удостоверилось в правоспособности субподрядчика и его надлежащей государственной регистрации в качестве юридического лица, получив соответствующие уставные, учредительные и иные регистрационные документы.

На основании изложенного, и руководствуясь подпунктом 7 ст. 3, ст. 101, 101.2, 108, 137 – 141 Налогового кодекса РФ,

ПРОШУ:

Решение № 57 Инспекции Федеральной налоговой службы по городу Надыму ЯНАО от 31 декабря 2010 года о привлечении Общества с ограниченной ответственностью «Барокко» к ответственности за совершение налогового правонарушения отменить в части доначисления налога на прибыль и налога на добавленную стоимость за 2008 год, а так же соответствующего этим налогам штрафа и пени.

Приложения:

1. Копия Акта № 40 выездной налоговой проверки Общества с ограниченной ответственностью «Барокко» от 01.11.2010 года.
2. Копия Решения № 57 Инспекции Федеральной налоговой службы по городу Надыму ЯНАО от 31 декабря 2010 года.
3. Копия доверенности представителя

Представитель ООО «Барокко»

Блинов А.С.