



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Дело №А43-16183/2011

г. Нижний Новгород

28 марта 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 26 марта 2014 года.

Полный текст решения изготовлен 28 марта 2014 года.

Арбитражный суд Нижегородской области в составе:

судьи Беляниной Евгении Владимировны (**шифр 37-911**),

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Дурандиной Е.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Бриз-Комфорт» (ОГРН 1025203042149, ИНН 5260081681)

к Инспекции ФНС России по Нижегородскому району города Нижнего Новгорода

о признании недействительным решения от 10.06.2011 №67,

при участии

от заявителя: Доронин С.А. - директор (выписка из ЕГРЮЛ), Рыбин А.В. (доверенность от 05.12.2011 со сроком действия до 05.12.2014), Собинова Т.И. (доверенность от 11.02.2014 №1 со сроком действия до 11.02.2015),

от ответчика: Владимирская Л.В. (доверенность от 18.06.2013 со сроком действия до 18.06.2014), Карпова М.В. (доверенность от 19.03.2014 со сроком действия до 19.03.2015), Мигунова С.А. (доверенность от 30.09.2013 со сроком действия до 30.09.2014), Терехин М.Е. (доверенность от 14.01.2014 со сроком действия до 14.01.2015),

в судебном заседании 19.03.2014 объявлялись перерывы в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса РФ до 20.03.2014, до 26.03.2014,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Бриз-Комфорт» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы по Нижегородскому району города Нижнего Новгорода о признании недействительным решения от 10.06.2011 №67 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (в редакции решения Управления Федеральной налоговой службы по Нижегородской области от 26.08.2011 №09-12/15577@) по основаниям, изложенным в заявлении с уточнениями и дополнениями.

Ответчик заявленные требования отклонил.

Изучив материалы дела, суд установил следующее.

ООО «Бриз-Комфорт» зарегистрировано в качестве юридического лица 01.10.1999. Учредителями ООО «Бриз-Комфорт» являются: Доронин С.А., Мочалов Н.В., Рылков Д.Е. (в равных долях - по 1/3). Руководителем ООО «Бриз-Комфорт» является Доронин С.А. Юридический адрес ООО «Бриз-Комфорт»: г.Н.Новгород, пер.Бойновский, д.17. Основными видами предпринимательской деятельности ООО «Бриз-Комфорт» являются: продажа, монтаж и установка, сервисное обслуживание и ремонт систем кондиционирования, вентиляции, отопления.

Решением Инспекции от 31.03.2010 №67 назначена выездная налоговая проверка ООО «Бриз-Комфорт» по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах (налог на прибыль организаций, налог на добавленную стоимость, налог на имущество организаций, единый налог на вмененный доход, прочие налоги и сборы) за период с 01.01.2007 по 31.12.2009. Данное решение получено заместителем директора ООО «Бриз-Комфорт» Мочаловым Н.В., действующим на основании приказа от 26.03.2010 №03/03.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлено требование от 07.05.2010 о представлении документов на выездную налоговую проверку.

На основании постановления от 07.05.2010 №4 Инспекцией в присутствии понятых произведена выемка документов и предметов у ООО «Бриз-Комфорт», оформленная протоколом от 07.05.2010 №4/1 с приложением описи изъятых документов (с указанием номеров папок, количества листов в папках, содержания папок - без детальной описи документов), по которому ООО «Бриз-Комфорт» представлены замечания. 17.05.2010 изъятые документы переданы Инспекцией директору ООО «Бриз-Комфорт» Доронину С.А. по аналогичной описи (без претензий со стороны ООО «Бриз-Комфорт»).

Решением Инспекции от 07.05.2010 №67/1 проведение выездной налоговой проверки приостановлено в связи с необходимостью истребования документов у

контрагентов ООО «Бриз-Комфорт». Решением Инспекции от 08.11.2010 №67/1 проведение выездной налоговой проверки возобновлено.

Решением Управления от 17.11.2010 №19 срок проведения выездной налоговой проверки продлен до четырех месяцев в связи с необходимостью дополнительной проверки информации, полученной от правоохранительных органов, и большим объемом анализируемых документов.

25.05.2010 Инспекцией осуществлен выход на территорию ООО «Бриз-Комфорт» по адресам: г.Н.Новгород, пер.Бойновский, д.17; г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41; г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, о чем составлены соответствующие акты.

17.11.2010 Инспекцией в присутствии понятых произведен осмотр помещений ООО «Бриз-Комфорт», расположенных по адресам: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41 и г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, о чем составлены соответствующие протоколы; по последнему ООО «Бриз-Комфорт» представлены замечания.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлено требование от 02.12.2010 №23541 о представлении документов на выездную налоговую проверку. Решением Инспекции от 07.12.2010 №67/1/1 сроки представления документов по требованию от 02.12.2010 №23541 продлены по ходатайству ООО «Бриз-Комфорт». Документы по требованию от 02.12.2010 №23541 передавались ООО «Бриз-Комфорт» по актам приема-передачи от 23.12.2010, от 24.12.2010, от 28.12.2010, от 17.01.2011, от 19.01.2011, содержащим отметки и замечания Инспекции.

По сообщению Инспекции, уведомлением от 14.01.2011 №17-19/000588 ООО «Бриз-Комфорт» извещено о необходимости обеспечения ознакомления с документами, связанными с исчислением и уплатой налогов (в том числе с документами, касающимися предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом на вмененный доход). Согласно отметке Инспекции директор ООО «Бриз-Комфорт» Доронин С.А., а также иные сотрудники ООО «Бриз-Комфорт» отказались от подписи данного уведомления.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлено требование от 17.01.2011 №24515 о представлении документов на выездную налоговую проверку. Решением Инспекции от 20.01.2011 №67/1/2 в удовлетворении ходатайства ООО «Бриз-Комфорт» о продлении сроков представления документов по требованию от 17.01.2011 №24515 отказано.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» направлен запрос от 19.01.2011 №17-19/001182 о представлении документов, не представленных по требованию от 02.12.2010 №23541, и выставлено требование от 19.01.2011 №24601 о представлении документов на выездную налоговую проверку.

На основании постановления от 21.01.2011 №6 Инспекцией в присутствии понятых, впоследствии обратившихся в Инспекцию с заявлением от 24.01.2011 о недопустимых действиях со стороны ООО «Бриз-Комфорт», произведена выемка документов и предметов у ООО «Бриз-Комфорт», оформленная протоколом от 21.01.2011 №6/1 с приложением описи изъятых документов (с указанием номеров папок, количества листов в папках, содержания папок - без детальной описи документов), по которому ООО «Бриз-Комфорт» представлены замечания. 28.01.2011 изъятые документы переданы Инспекцией представителю ООО «Бриз-Комфорт» Собиновой Т.И., действующей по доверенности от 28.01.2011, по аналогичной описи (с замечаниями со стороны ООО «Бриз-Комфорт»).

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлены требования от 24.01.2011 №№24664, 24664/1 о представлении документов на выездную налоговую проверку. Данные требования получены представителем ООО «Бриз-Комфорт» Собиновой Т.И., действующей по доверенности от 17.01.2011, 24.01.2011 в 15.30.

24.01.2011 Инспекцией составлена справка о проведенной выездной налоговой проверке. Данная справка получена представителем ООО «Бриз-Комфорт» Собиновой Т.И., действующей по доверенности от 17.01.2011, 24.01.2011 в 16.40.

По результатам выездной налоговой проверки Инспекцией составлен акт от 24.03.2011 №67, по которому ООО «Бриз-Комфорт» представлены возражения от 20.04.2011 и от 26.04.2011 с приложением документов, подтверждающих обоснованность данных возражений.

Уведомлением от 18.04.2011 №17-19/014259 ООО «Бриз-Комфорт» вызвано на рассмотрение материалов выездной налоговой проверки на 03.05.2011.

При рассмотрении материалов выездной налоговой проверки 03.05.2011 в присутствии представителя ООО «Бриз-Комфорт» Рыбина А.В., действующего по доверенности от 16.03.2011 №1, ООО «Бриз-Комфорт» обращено внимание на наличие корпоративного конфликта с одним из учредителей - Рылковым Д.Е., заявлено ходатайство об ознакомлении со всеми материалами выездной налоговой проверки в любом виде, заявлено о невозможности представления истребуемых документов в связи с хищением, произошедшим в офисе ООО «Бриз-Комфорт», расположенном по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41.

06.05.2011 ООО «Бриз-Комфорт» ознакомлено с материалами выездной налоговой проверки с проведением их фотосъемки представителем ООО «Бриз-Комфорт» Рыбиным А.В., которым указано на ознакомление его с протоколами допросов покупателей –

физических лиц, с протоколами допросов директоров контрагентов ООО «Бриз-Комфорт».

Уведомлением от 03.05.2011 №17-19/016155 ООО «Бриз-Комфорт» вызвано на рассмотрение материалов выездной налоговой проверки на 10.05.2011.

При рассмотрении материалов выездной налоговой проверки 10.05.2011 в присутствии представителя ООО «Бриз-Комфорт» Рыбина А.В. Инспекцией принято решение от 10.05.2011 №67 о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля: истребование документов и проведение допросов свидетелей по поводу помещений, расположенных по адресам: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41 и г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1; истребование документов по расчетным счетам спорных контрагентов ООО «Бриз-Комфорт» и проведение допросов должностных лиц воинских частей; истребование документов у ЗАО «Сулак» по поводу проведения ОКР «Гарантия» и привлечение специалистов для установления сущности спорных работ и др.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлено требование от 23.05.2011 №28686 о представлении документов на выездную налоговую проверку. Документы по требованию от 23.05.2011 №28686 передавались ООО «Бриз-Комфорт» по актам приема-передачи от 06.06.2011, от 07.06.2011, содержащим отметки и замечания Инспекции.

Постановлением от 07.06.2011 №22 Инспекцией назначена почерковедческая экспертиза первичных документов на предмет установления подлинности подписей руководителей спорных контрагентов ООО «Бриз-Комфорт»; постановлением от 07.06.2011 №22/1 Инспекцией назначена экспертиза по вопросу идентификации работ, выполненных по договорам с ЗАО «Сулак». Данные постановления предоставлены для ознакомления представителю ООО «Бриз-Комфорт» Рыбину А.В.

Решением Управления от 14.07.2011 №09-12/12768@, принятым по жалобе ООО «Бриз-Комфорт» от 16.06.2011, действия Инспекции по назначению и проведению указанных экспертиз признаны правомерными.

Уведомлением от 23.05.2011 №17-19/019202 ООО «Бриз-Комфорт» вызвано на рассмотрение материалов выездной налоговой проверки на 09.06.2011.

При рассмотрении материалов выездной налоговой проверки 09.06.2011 в присутствии представителя ООО «Бриз-Комфорт» Рыбина А.В. ООО «Бриз-Комфорт» ознакомлено с материалами, полученными при проведении дополнительных мероприятий налогового контроля, указанными в протоколе от 09.06.2011, при этом ООО «Бриз-Комфорт» заявлено ходатайство об ознакомлении со всеми материалами выездной налоговой проверки с учетом материалов, полученных при проведении дополнительных мероприятий налогового контроля, в оригиналах.

09.06.2011 ООО «Бриз-Комфорт» ознакомлено с материалами выездной налоговой проверки с проведением их фотосъемки представителем ООО «Бриз-Комфорт» Рыбиным А.В., которым указано на ознакомление его с протоколами допросов физических лиц, с двумя заключениями эксперта, с ответами ФСБ и РосТехИнвентаризации. Согласно отметке Инспекции представителю ООО «Бриз-Комфорт» Рыбину А.В. были предоставлены все материалы, полученные при проведении дополнительных мероприятий налогового контроля, за исключением содержащих налоговую тайну.

Уведомлением от 09.06.2011 №17-19/021352 ООО «Бриз-Комфорт» вызвано для получения решения Инспекции от 10.06.2011 №67 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения на 20.06.2011.

Решением Инспекции от 10.06.2011 №67 ООО «Бриз-Комфорт» доначислен налог на прибыль организаций за 2007, 2008, 2009 годы в общей сумме 10 849 187,62 руб. и начислены пени по налогу в сумме 2 319 944,55 руб., доначислен налог на добавленную стоимость за январь, февраль, апрель, июнь, июль, октябрь, декабрь 2007 года, 2, 3, 4 кварталы 2008 года, 2, 3, 4 кварталы 2009 года в общей сумме 9 004 752,91 руб. и начислены пени по налогу в сумме 2 549 069,14 руб., доначислен единый налог на вмененный доход за 1 - 4 кварталы 2007 года, 1 - 4 кварталы 2008 года, 1 - 4 кварталы 2009 года в общей сумме 1 125 343,56 руб. и начислены пени по налогу в сумме 342 947,91 руб., а также ООО «Бриз-Комфорт» привлечено к ответственности по пункту 3 статьи 122 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в сумме 3 759 982,24 руб. за неполную уплату налога на прибыль организаций за 2008, 2009 годы, в виде штрафа в сумме 2 955 331,74 руб. за неполную уплату налога на добавленную стоимость за 2, 3, 4 кварталы 2008 года, 2, 3, 4 кварталы 2009 года, в виде штрафа в сумме 291 198,78 руб. за неполную уплату единого налога на вмененный доход за 2, 3, 4 кварталы 2008 года, 1 - 4 кварталы 2009 года (расчет штрафных санкций произведен Инспекцией с учетом статьи 113 Налогового кодекса РФ), по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в сумме 260 400 руб. за непредставление в налоговый орган документов в количестве 1 302 шт.

Решением Управления ФНС России по Нижегородской области от 26.08.2011 №09-12/15577@, принятым по апелляционной жалобе ООО «Бриз-Комфорт» от 30.06.2011, где также были указаны процессуальные основания, решение Инспекции от 10.06.2011 №67 изменено в части налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость; с учетом решения вышестоящего налогового органа доначисления по решению Инспекции от 10.06.2011 №67 составляют: налог на прибыль организаций – 9 421 973,10 руб., пени по налогу – 2 095 303,37 руб., штраф по налогу – 3 258 923,82 руб.; налог на добавленную

стоимость – 8 035 724,05 руб., пени по налогу – 2 350 976,68 руб., штраф по налогу – 2 620 090,78 руб.

Не согласившись с данным решением налогового органа, ООО «Бриз-Комфорт» обратилось в арбитражный суд с вышеуказанным заявлением.

Изучив материалы дела, оценив доказательства и доводы, приведенные сторонами в обоснование своих требований и возражений, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению частично.

Как следует из пункта 1 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией установлено занижение ООО «Бриз-Комфорт» налога на прибыль организаций: за 2008 год – на сумму 102 638,87 руб., за 2009 год – на сумму 110 167,30 руб., в результате невключения в налогооблагаемую базу внереализационного дохода, полученного в связи с безвозмездным использованием помещением общей площадью 345,43 кв.м, расположенным по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1.

На основании договора купли-продажи доли в праве собственности на объект недвижимости от 20.02.2007, акта приема-передачи от 20.02.2007, свидетельства о государственной регистрации права собственности физические лица - Доронин С.А., Мочалов Н.В., Рылков Д.Е. являются собственниками нежилого встроенного помещения общей площадью 345,43 кв.м, состоящего из конторских и подсобных помещений, расположенного в цокольном этаже строящегося жилого дома по адресу: г.Н.Новгород, Советский р-н, квартал застройки улиц Белинского, Ижорская, Невзоровых, в равных долях – по 1/3.

После завершения строительства данному жилому дому присвоен почтовый адрес: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1.

Как усматривается из письма Доронина С.А. и Мочалова Н.В. в адрес Рылкова Д.Е. от 16.06.2008, выделение долей собственников в натуре еще не произведено, в связи с чем они (Доронин С.А. и Мочалов Н.В.) по договоренности между собой уже отремонтировали и заняли часть помещений, в совокупности составляющую 2/3 доли, и предлагают ему (Рылкову Д.Е.) использовать оставшуюся часть помещений, в совокупности составляющую 1/3 доли.

Между Мочаловым Н.В. (ссудодатель) и ООО «Бриз-Комфорт» (ссудополучатель) заключен договор от 27.03.2008 о передаче в безвозмездное пользование офисного помещения площадью 19,7 кв.м (конторское помещение №21), расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, для использования его в производственных целях сроком на 10 месяцев (акт приема-передачи помещения от 27.03.2008, акт возврата помещения от 27.01.2009).

Решением Советского районного суда г.Н.Новгорода от 12.02.2009 по иску Рылкова Д.Е. к ООО «Бриз-Комфорт» об освобождении помещения, расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, мотивированному тем, что ООО «Бриз-Комфорт» без согласия Рылкова Д.Е., как собственника помещения, использует его в своей предпринимательской деятельности (размещение сотрудников, офисной мебели и оргтехники в одних помещениях, складирование строительных материалов в других помещениях), исковые требования удовлетворены; суд обязал ООО «Бриз-Комфорт» освободить спорное помещение.

Определением суда кассационной инстанции от 21.04.2009 указанное решение суда оставлено без изменения. При этом судом кассационной инстанции отмечено, что договор от 27.03.2008 заключен без согласия Рылкова Д.Е., как собственника помещения, соответственно, использование ООО «Бриз-Комфорт» помещения площадью 19,7 кв.м (либо иных помещений) нарушает права Рылкова Д.Е.; само по себе наличие акта возврата помещения от 27.01.2009 не свидетельствует о фактическом освобождении помещения, данные обстоятельства могут быть проверены только в ходе исполнительных действий.

В связи с неисполнением ООО «Бриз-Комфорт» требований судебного пристава-исполнителя об освобождении помещения и на основании акта выхода от 12.10.2009, где зафиксирован факт того, что ООО «Бриз-Комфорт» продолжает осуществлять предпринимательскую деятельность в спорном помещении (против чего Доронин С.А., как директор ООО «Бриз-Комфорт», возразил, пояснив, что в спорном помещении находятся его личные вещи, как собственника помещения), в отношении ООО «Бриз-Комфорт» возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 17.15 КоАП РФ (постановление о привлечении к административной ответственности от 13.10.2009); штраф в сумме 30 000 руб. уплачен ООО «Бриз-Комфорт» добровольно (платежное поручение от 15.10.2009 №908).

Из акта выхода от 20.01.2010 следует, что ООО «Бриз-Комфорт» продолжает осуществлять предпринимательскую деятельность в спорном помещении (здесь находится имущество, оргтехника, принадлежащие ООО «Бриз-Комфорт»).

На основании договора от 16.11.2004, заключенного с ООО «Агентство деловой связи», ООО «Бриз-Комфорт» предоставлены телефонные номера 786703, 786704 с установкой по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41; на основании дополнительного соглашения от 07.07.2009 к договору от 16.11.2004 телефонный номер 2786704 переведен на адрес: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1.

При размещении рекламы на сайте в сети Интернет в 2009 году ООО «Бриз-Комфорт» указан адрес: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1.

Из показаний Рылкова Д.Е. следует, что с 1999 года ООО «Бриз-Комфорт» находится по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41, а с 27.03.2008 – еще и по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, где ведется основная финансово-хозяйственная деятельность организации: располагается основная часть сотрудников, включая руководство, бухгалтерию, менеджеров; часть помещений оборудована офисной мебелью и оргтехникой, в других помещениях складированы строительные материалы и оборудование; производится розничная продажа систем кондиционирования, вентиляции, отопления физическим лицам без использования контрольно-кассовой техники. При этом ООО «Бриз-Комфорт» используется все помещение (площадью 345,43 кв.м), а не только указанное в договоре от 27.03.2008 (площадью 19,7 кв.м), в том числе и по причине отсутствия отдельного входа (в спорном помещении только один вход) (протоколы допроса свидетеля от 05.05.2010, от 06.06.2011). В подтверждение своих показаний Рылковым Д.Е. представлены вышеуказанные документы.

Из показаний сотрудников ООО «Бриз-Комфорт», в частности, Пучек Ю.А., Федоровой О.В., следует, что в 2007 году – начале 2008 года торгово-выставочный зал и офис находились по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41; летом 2008 года часть сотрудников была переведена в офис по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1; окончательно все сотрудники (за исключением менеджеров торгово-выставочного зала), в том числе и Федорова О.В., были переведены в новый офис осенью 2009 года (протоколы допросов свидетелей от 17.01.2011). В подтверждение своих показаний Пучек Ю.А., Федоровой О.В. представлены планы-схемы расположения сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» в офисах.

Из показаний покупателей Миловой А.В., Розман А.Н., Шалашова Г.М. следует, что ими приобретались кондиционеры в ООО «Бриз-Комфорт»; торгово-выставочный зал находился по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41; офис, где производилось оформление документов и окончательный расчет, находился по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1 (протоколы допросов свидетелей от 28.12.2010). В подтверждение своих показаний Миловой А.В., Розман А.Н. представлены договоры от 13.11.2008, от 14.07.2009 соответственно с приложением спецификаций, гарантийных талонов, товарных чеков.

На основе анализа указанных обстоятельств Инспекцией сделан вывод об использовании ООО «Бриз-Комфорт» в предпринимательской деятельности помещения общей площадью 345,43 кв.м, состоящего из конторских и подсобных помещений, расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, в период с

27.03.2008 (дата, определенная судебным актом суда общей юрисдикции) по 31.12.2009 (дата окончания проверяемого периода).

В связи с отсутствием и непостоянством официальных источников информации о рыночных ценах арендной платы за 1 кв.м за пользование сопоставимым помещением (ответы территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Нижегородской области от 12.04.2011, Торгово-промышленной палаты Нижегородской области от 11.04.2011) Инспекцией использована информация о величине арендной платы за 1 кв.м за пользование объектом муниципального нежилого фонда, содержащаяся в письме Комитета по управлению городским имуществом и земельными ресурсами Администрации г.Н.Новгорода от 28.12.2010 №23-05/1-27664, то есть минимальная ставка арендной платы.

ООО «Бриз-Комфорт» полагает вышеизложенные выводы Инспекции, как основанные, в основном, на показаниях Рылкова Д.Е., находящегося в длительном корпоративном конфликте с Дорониным С.А. и Мочаловым Н.В. (то есть, по его мнению, изначально необъективных и негативных), не соответствующими действительности. Не оспаривая факта своего нахождения в спорном помещении, ООО «Бриз-Комфорт» настаивает на том, что находилось в нем только в рамках договора от 27.03.2008 (то есть только в помещении площадью 19,7 кв.м и только в период с 27.03.2008 по 27.01.2009).

В обоснование своей позиции ООО «Бриз-Комфорт» ссылается на следующее:

Решением Советского районного суда г.Н.Новгорода от 30.09.2010 по заявлению ООО «Бриз-Комфорт» об отмене постановления старшего судебного пристава об отмене постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства (возбужденного в отношении ООО «Бриз-Комфорт» об освобождении помещения, расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, и оконченого 30.08.2010 в связи с установленными в ходе выхода 16.07.2010 факта ненахождения ООО «Бриз-Комфорт» в данном помещении (отсутствуют вывеска, учредительные документы и печать, сотрудники) и в ходе выхода 25.08.2010 факта нахождения ООО «Бриз-Комфорт» в помещении, расположенном по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41) и возобновлении исполнительных действий заявленные требования удовлетворены; постановление старшего судебного пристава отменено. При этом суд на основе имеющихся в материалах дела актов выхода пришел к выводу о том, что ООО «Бриз-Комфорт» действительно не находится в помещении, расположенном по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1.

Решениями Нижегородского районного суда г.Н.Новгорода от 18.10.2010, от 22.09.2011 по иску Рылкова Д.Е. к ООО «Бриз-Комфорт» о взыскании неосновательного

обогащения, явившегося следствием неправомерного, в отсутствие согласия Рылкова Д.Е., как собственника помещения, использования ООО «Бриз-Комфорт» помещения, расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, в период с апреля 2008 года по январь 2010 года, в удовлетворении исковых требований отказано. При этом судом, в том числе на основании показаний судебных приставов-исполнителей, пояснивших, что при составлении актов выхода от 12.10.2009, от 20.01.2010 фактическая принадлежность имущества, оргтехники и присутствовавших лиц ООО «Бриз-Комфорт» ими не устанавливалась, какая именно часть помещения используется ООО «Бриз-Комфорт», ими не определялось, акты составлены со слов Рылкова Д.Е., сделан вывод о недоказанности использования спорного помещения именно ООО «Бриз-Комфорт», а не Дорониным С.А. и Мочаловым Н.В., как собственниками помещения.

Согласно статье 247 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком.

Прибылью для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с главой 25 Налогового кодекса РФ.

Согласно пункту 1 статьи 248 Налогового кодекса РФ к доходам относятся: 1) доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав, определяемые в порядке, установленном статьей 249 Налогового кодекса РФ; 2) внереализационные доходы, определяемые в порядке, установленном статьей 250 Налогового кодекса РФ.

Согласно пункту 8 статьи 250 Налогового кодекса РФ внереализационными доходами признаются доходы в виде безвозмездно полученного имущества (работ, услуг) или имущественных прав, за исключением случаев, указанных в статье 251 Налогового кодекса РФ.

При этом имущество (работы, услуги) или имущественные права считаются полученными безвозмездно, если получение этого имущества (работ, услуг) или имущественных прав не связано с возникновением у получателя обязанности передать имущество (имущественные права) передающему лицу (выполнить для передающего лица работы, оказать передающему лицу услуги) (пункт 2 статьи 248 Налогового кодекса РФ).

Согласно пункту 1 статьи 689 Гражданского кодекса РФ по договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Как следует из материалов дела, между Мочаловым Н.В. и ООО «Бриз-Комфорт» заключен договор безвозмездного пользования офисным помещением (договор ссуды), регулируемый нормами главы 36 Гражданского кодекса РФ.

Доказательств того, что отношения между Мочаловым Н.В., являющимся одним из учредителей ООО «Бриз-Комфорт», и ООО «Бриз-Комфорт» надлежит рассматривать как взнос (вклад) в уставный (складочный) капитал (фонд) организации и т.п., то есть по правилам статьи 251 Налогового кодекса РФ, материалы дела не содержат (правоотношения сторон оформлены так, как они оформлены - в виде договора ссуды, со всеми вытекающими последствиями, в том числе налоговыми).

Согласно пункту 8 статьи 250 Налогового кодекса РФ при получении имущества (работ, услуг) безвозмездно оценка доходов осуществляется исходя из рыночных цен, определяемых с учетом положений статьи 40 Налогового кодекса РФ, но не ниже остаточной стоимости - по амортизируемому имуществу и не ниже затрат на производство (приобретение) - по иному имуществу (выполненным работам, оказанным услугам); информация о ценах должна быть подтверждена налогоплательщиком - получателем имущества (работ, услуг) документально или путем проведения независимой оценки.

На возможность оценки дохода, получаемого при безвозмездном пользовании имуществом, на основании обычно применяемых ставок арендной платы, взимаемых за пользование аналогичным имуществом, указано в пункте 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2005 №98 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации».

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

Руководствуясь указанными нормами права, суд приходит к выводу о том, что в период с 27.03.2008 (дата, определенная судебным актом суда общей юрисдикции) по 31.12.2009 (дата окончания проверяемого периода) ООО «Бриз-Комфорт» осуществлялось безвозмездное пользование помещением, расположенным по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, в целях осуществления предпринимательской деятельности.

При этом суд критически относится как к вышеизложенным показаниям Рылкова Д.Е., так и к показаниям Доронина С.А. и Мочалова Н.В., пояснивших, что какая-либо предпринимательская деятельность в спорном помещении в спорный период осуществляться в принципе не могла - в связи с проведением ремонтных работ, поскольку, как усматривается из материалов дела, указанные лица находятся в длительном корпоративном конфликте.

В то же время суд учитывает показания сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» Пучек Ю.А., Федоровой О.В. и покупателей кондиционеров Миловой А.В., Розман А.Н., Шалашова Г.М. о нахождении офиса ООО «Бриз-Комфорт» по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, в том числе на дату заключения договоров купли-продажи и установки кондиционеров от 13.11.2008, от 14.07.2009. Доказательств дачи названными свидетелями заведомо ложных показаний материалы дела не содержат (тем более это относится к показаниям покупателей кондиционеров - лиц, наименее заинтересованных в споре).

Кроме того, суд отмечает, что дополнительное соглашение к договору с ООО «Агентство деловой связи», в соответствии с которым телефонный номер 2786704, ранее предоставленный ООО «Бриз-Комфорт», был переведен на адрес: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, заключено ООО «Бриз-Комфорт» 07.07.2009, то есть уже после того, как помещение площадью 19,7 кв.м было якобы возвращено Мочалову Н.В. (акт возврата помещения от 27.01.2009). Разумного объяснения данному факту ООО «Бриз-Комфорт» не представлено.

Ссылка ООО «Бриз-Комфорт» на решение Советского районного суда г.Н.Новгорода от 30.09.2010 судом не принимается - как не относящаяся к периоду спорных правоотношений.

В то же время суд учитывает обстоятельства составления судебными приставами-исполнителями актов выхода от 12.10.2009, от 20.01.2010, установленные решениями Нижегородского районного суда г.Н.Новгорода от 18.10.2010, от 22.09.2011, а именно то, что фактическая принадлежность имущества, оргтехники и присутствовавших лиц ООО «Бриз-Комфорт» ими не устанавливалась, какая именно часть помещения используется ООО «Бриз-Комфорт», ими не определялось, акты составлены со слов Рылкова Д.Е., и в этой связи считает, что Инспекцией, вопреки требованиям части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ, пункта 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.1999 №42 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с взиманием подоходного налога», которым разъяснено, что при рассмотрении споров о размере налогооблагаемого дохода на налоговом органе

лежит бремя доказывания факта и размера дополнительно вмененного налогоплательщику дохода, не представлено безусловных доказательств того, что в целях осуществления предпринимательской деятельности ООО «Бриз-Комфорт» использовалось все помещение, расположенное по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, то есть помещение общей площадью 345,43 кв.м.

С учетом изложенного суд считает, что размер заниженного внереализационного дохода надлежит исчислять исходя из площади помещения 19,7 кв.м (как единственной безусловно доказанной, а не предполагаемой) за период с 27.03.2008 по 31.12.2009 с учетом информации, содержащейся в письме Комитета по управлению городским имуществом и земельными ресурсами Администрации г.Н.Новгорода от 28.12.2010 №23-05/1-27664.

В остальной части решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду подлежит признанию недействительным.

Как следует из пункта 2 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией признано необоснованным включение ООО «Бриз-Комфорт» в расходы, уменьшающие налогооблагаемую базу по налогу на прибыль организаций, затрат по оплате подрядных работ, выполненных от имени: ООО «ГлобалСтандарт» в сумме 1 120 566,82 руб. (2007 год), ООО «Технология» в сумме 3 713 270,53 руб. (2007 год), ООО «ИнтерТехСтрой» в сумме 154 083,68 руб. (2007 год) и в сумме 4 943 483,19 руб. (2008 год), ООО «Маркет-Профи» в сумме 8 863 601,54 руб. (2008 год), ООО «ПМП «Охрана» в сумме 2 457 628,40 руб. (2008 год), ООО «СтройЛидер» в сумме 7 722 047,97 руб. (2008 год) и в сумме 198 440,55 руб. (2009 год), ООО «МеталлоЗащита» в сумме 5 284 510,32 руб. (2009 год), ООО «СтройТехПодряд» в сумме 5 405 453,36 руб. (2009 год).

Как следует из пункта 8 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией признано необоснованным применение ООО «Бриз-Комфорт» налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам: ООО «ГлобалСтандарт» за январь 2007 года в сумме 4 271,19 руб. и за март 2007 года в сумме 197 430,85 руб., ООО «Технология» за апрель 2007 года в сумме 65 910,21 руб., за июнь 2007 года в сумме 83 270,59 руб., за июль 2007 года в сумме 70 202,38 руб., за октябрь 2007 года в сумме 82 829,13 руб. и за декабрь 2007 года в сумме 366 176,40 руб., ООО «ИнтерТехСтрой» за декабрь 2007 года в сумме 27 735 руб., за 2 квартал 2008 года в сумме 399 505,61 руб., за 3 квартал 2008 года в сумме 485 844,23 руб. и за 4 квартал 2008 года в сумме 4 477,12 руб., ООО «Маркет-Профи» за 2 квартал 2008 года в сумме 1 419 069,33 руб. и за 3 квартал 2008 года в сумме 176 378,95 руб., ООО «ПМП «Охрана» за 2 квартал 2008 года в сумме 442 373,11 руб., ООО «СтройЛидер» за 3 квартал 2008 года в сумме 17 536,59 руб., за 4

квартал 2008 года в сумме 1 372 432,04 руб. и за 2 квартал 2009 года в сумме 35 719,29 руб., ООО «МеталлоЗащита» за 2 квартал 2009 года в сумме 463 436,05 руб., за 3 квартал 2009 года в сумме 306 146,25 руб. и за 4 квартал 2009 года в сумме 181 629,54 руб., ООО «СтройТехПодряд» за 4 квартал 2009 года в сумме 972 981,60 руб.

Как установлено Инспекцией в ходе выездной налоговой проверки, в проверяемом периоде ООО «Бриз-Комфорт» осуществлялось производство работ по основному профилю деятельности на объектах войсковых частей и гражданских объектах. Данные работы выполнялись как собственными силами ООО «Бриз-Комфорт», имеющего для этого соответствующий квалифицированный персонал (инженеры, сметчики, бригадиры, монтажники (согласно штатному расписанию - от 7 до 9 человек), водители), так и с привлечением субподрядных организаций.

Между войсковой частью 45603 (действующей, в том числе от имени ФГУ «Главное командование Военно-Морского флота») и ООО «Бриз-Комфорт», как победителем конкурса, заключены государственные контракты: от 20.05.2007 №41 на выполнение работ по изготовлению и монтажу антикоронных колец изоляторов АМС СДВ-диапазона войсковой части 20851 (Архангельская обл., пос.Рембуево) по цене 499 886,92 руб.; от 15.10.2007 №129 на выполнение работ по организации систем кондиционирования в ЦУС войсковой части 45603 (г.Москва) по цене 404 000 руб.; от 19.11.2007 №1/3-07 на выполнение работ по ремонту и пуско-наладке систем вентиляции и охлаждения воздуха объектов связи войсковой части 45682 (Кыргызстан) по цене 11 999 809 руб.; от 21.04.2008 №45 на выполнение работ по очистке территории охраняемого периметра технической зоны войсковой части 40771 (Краснодарский край) от кустарника и мелколесья по цене 5 207 784,81 руб.; от 29.05.2008 №59 на выполнение работ по ремонту систем циркуляции воздуха на объекте «Рион-2» войсковой части 56135 (Московская обл.) по цене 5 620 043,58 руб.; от 23.09.2008 №104 на выполнение работ по ремонту систем рециркуляции воздуха на объекте СФС войсковой части 40771 (Краснодарский край) по цене 15 562 064 руб.; от 20.11.2008 №121 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию систем кондиционирования в войсковой части 45603 (г.Москва) по цене 165 495 руб.

По условиям государственных контрактов от 20.05.2007 №41, от 15.10.2007 №129, от 19.11.2007 №1/3-07, от 21.04.2008 №45 работы выполняются собственными силами подрядчика или с привлечением третьих лиц, за действия которых отвечает подрядчик (пункты 1.3, 3.1.6). По условиям государственных контрактов от 29.05.2008 №59, от 23.09.2008 №104, от 20.11.2008 №121 подрядчик не вправе передавать третьим лицам свои обязательства по контракту без письменного согласия заказчика и в любом случае несет

ответственность за действия третьих лиц (пункт 3.1.8), при этом количественный состав специалистов и их специальности согласовываются подрядчиком с заказчиком (пункт 5.2).

В нарушение данных положений государственных контрактов (материалы дела не содержат доказательств письменного согласования войсковой части 45603) для выполнения указанных работ ООО «Бриз-Комфорт» были заключены договоры субподряда с ООО «Технология», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», ООО «ПМП «Охрана», ООО «СтройЛидер», ООО «МеталлоЗащита», ООО «СтройТехПодряд».

Между ЗАО «Сулак» (заказчик) и ООО «Бриз-Комфорт» (подрядчик) заключены договоры: от 20.02.2007 №04/02-У на закупку, поставку, установку и монтаж оборудования (системы вентиляции и канализации) на объекте заказчика по цене 1 744 191 руб.; от 20.02.2007 №07/02-У на выполнение всех подготовительных работ перед покраской, покраску оборудования РПДУ аппаратного зала и уборку после проведения данных работ на объекте заказчика по цене 596 115 руб.; от 06.09.2007 №118/09-У на выполнение работ по устранению замечаний и проведению доработок по результатам государственных испытаний на объекте заказчика по цене 517 410 руб.

По условиям договоров стороны не вправе передавать свои обязательства по договору третьим лицам без письменного согласия другой стороны (пункт 5.3).

В нарушение данных положений договоров (материалы дела не содержат доказательств письменного согласования ЗАО «Сулак») для выполнения указанных работ ООО «Бриз-Комфорт» были заключены договоры субподряда с ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология».

ООО «ГлобалСтандарт».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «ГлобалСтандарт» (подрядчик) заключены договоры на выполнение следующих видов работ: от 15.01.2007 №11 – поставка материалов и монтаж и пуско-наладка систем кондиционирования (цена договора – 179 470,97 руб.); от 01.03.2007 №38 – поставка материалов и монтаж систем вентиляции (цена договора – 750 197,89 руб.).

Кроме того, ООО «ГлобалСтандарт» в адрес ООО «Бриз-Комфорт» поставлен товар: в январе 2007 года – на сумму 28 000 руб., в марте 2007 года - на сумму 364 600 руб.

В подтверждение факта поставки товара и выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены товарные накладные, локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ

заказчикам: ООО «Биоконд НН» (договор от 09.01.2007 №1/2007), ЗАО «Сулак» (договор от 20.02.2007 №04/02-У) соответственно.

Товарные накладные, договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «ГлобалСтандарт» подписаны от имени Чернышева С.О.

Из показаний Чернышева С.О. следует, что он за денежное вознаграждение зарегистрировал на свое имя ряд юридических лиц, в том числе ООО «ГлобалСтандарт», однако к деятельности ООО «ГлобалСтандарт» он никакого отношения не имеет (чем занимается данная организация, не знает, договоров не заключал, документов финансово-хозяйственной деятельности не подписывал) (протокол допроса свидетеля от 02.12.2009).

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «ГлобалСтандарт» от имени Чернышева С.О. вероятно выполнены не самим Чернышевым С.О., а другим лицом (лицами); сделать вывод в категорической форме не представляется возможным ввиду краткости и простоты исследуемых подписей.

ООО «Технология».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «Технология» (подрядчик) заключены договоры на выполнение собственными силами следующих видов работ: от 25.01.2007 №08 - монтаж систем вентиляции и кондиционирования (цена договора - 305 744 руб.); от 01.03.2007 №29 - монтаж систем теплоснабжения, водоснабжения и кондиционирования (цена договора - 52 120 руб.); от 05.03.2007 №32 - монтаж систем кондиционирования (цена договора - 74 214,02 руб.); от 27.04.2007 №83 - окраска оборудования (цена договора - 545 885 руб.); от 27.05.2007 №91 - изготовление и монтаж антикоронных колец изоляторов АМС СДВ-диапазона (цена договора - 460 215,60 руб.); от 10.09.2007 №131 - монтаж систем вентиляции и кондиционирования (цена договора - 248 938,50 руб.); от 14.09.2007 №134 - доработка систем вентиляции и холодоснабжения (цена договора - 457 925 руб.); от 15.10.2007 №149 - организация систем кондиционирования (цена договора - 85 065,92 руб.); от 26.11.2007 №172 - монтаж систем вентиляции (цена договора - 62 817,85 руб.); от 03.12.2007 №187 - монтаж и пуско-наладка КИПиА (цена договора - 2 008 304,35 руб.); от 15.12.2007 №179 - монтаж систем вентиляции и кондиционирования (цена договора - 80 429 руб.).

В подтверждение факта выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов

указанных подрядных работ заказчиком: ООО «Стройотряд «Бекас» (договор от 11.01.2007 №02/01-У), ООО «Стройотряд «Бекас» (договор от 22.02.2007 №08/02-У), ООО «Биоконд НН» (договор от 09.01.2007 №1/2007), ЗАО «Сулак» (договор от 20.02.2007 №07/02-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 20.05.2007 №41), ООО «Нижегородстройкомплекс» (договор от 06.08.2007 №095/08-У), ЗАО «Сулак» (договор от 06.09.2007 №118/09-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 15.10.2007 №129), ООО «Новация 2001» (договор от 19.11.2007 №136/11-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 19.11.2007 №1/3-07), НОУ «УМЦ Нижегородского облсовпрофа» (договор от 14.12.2007 №143/12-У) соответственно.

Договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «Технология» подписаны от имени Шумайлова К.С.

Из показаний Шумайлова К.С. следует, что он зарегистрировал на свое имя ООО «Технология», однако к деятельности ООО «Технология» он никакого отношения не имеет (чем занимается данная организация, не знает, доверенностей не выдавал, договоров не заключал, документов финансово-хозяйственной деятельности, в том числе по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт», не подписывал, денежных средств с расчетного счета не снимал) (протокол допроса свидетеля от 27.05.2010).

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «Технология» от имени Шумайлова К.С. вероятно выполнены не самим Шумайловым К.С., а другим лицом (лицами); сделать вывод в категорической форме не представляется возможным ввиду того, что исследуемые подписи мало сопоставимы с подписями самого Шумайлова К.С.

ООО «ИнтерТехСтрой».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «ИнтерТехСтрой» (подрядчик) заключены договоры на выполнение следующих видов работ (с возможностью привлечения субподрядчиков по согласованию с заказчиком): от 07.04.2008 №112 – восстановление технической готовности внешнего контура системы охлаждения РПДУ Р-660-2МК на объекте ДМ-349 (цена договора – 1 419 089 руб.); от 21.04.2008 №155 – монтаж систем кондиционирования на объекте ОАО МТС (цена договора – 484 114,91 руб.); от 20.05.2008 №201 – монтаж систем кондиционирования на объекте ОАО МТС (цена договора – 715 778,19 руб.); от 01.06.2008 №303 – монтаж систем кондиционирования на объекте «Рион-2» войсковой части 56135 (цена договора – 2 753 266,60 руб.); от 15.09.2008 №538 – монтаж систем вентиляции в жилом комплексе на ул.Володарского (цена договора – 334 086,53 руб.).

Кроме того, ООО «ИнтерТехСтрой» в адрес ООО «Бриз-Комфорт» поставлен товар: в декабре 2007 года - на сумму 181 818,73 руб., в сентябре 2008 года - на сумму 97 625,76 руб.

В подтверждение факта поставки товара и выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены товарные накладные, локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчиком: ОАО «РИМР» (договор от 09.04.2008 №016/02-У), ООО «Эмерсон» (договор от 28.03.2008 №29/03), ЗАО «Би-Эй-Си» (договор от 16.05.2008 №051/05-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 29.05.2008 №59), ООО «Стройснабинвест» (договор от 10.09.2008 №095/09-У) соответственно.

Товарные накладные, договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «ИнтерТехСтрой» подписаны от имени Соловьевой И.О., допросить которую в ходе выездной налоговой проверки не представилось возможным.

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «ИнтерТехСтрой» от имени Соловьевой И.О. вероятно выполнены Собиновой Т.И.; сделать вывод в категорической форме не представляется возможным ввиду простоты исследуемых подписей и отсутствия соответствующих образцов подписей Собиновой Т.И. (за Соловьеву И.О.).

ООО «Маркет-Профи».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «Маркет-Профи» (подрядчик) заключены договоры на выполнение следующих видов работ: от 18.04.2008 №31 – прокладка силовых кабельных линий 0,4 кВт на объекте ДМ-6 войсковой части 20851 (цена договора – 6 093 735,64 руб.); от 23.04.2008 №46/У – предоставление автотранспортных средств специального строительно-монтажного назначения и оказание своими силами услуг по управлению ими и их технической эксплуатации на объекте войсковой части 40771 (цена договора – 1 960 000 руб.); от 10.06.2008 №95 – изготовление металлических баков (цена договора – 1 182 974,23 руб.); от 09.07.2008 №103 – изготовление металлических баков (цена договора – 1 156 261,95 руб.).

Кроме того, ООО «Маркет-Профи» в адрес ООО «Бриз-Комфорт» поставлен товар: в июне 2008 года - на сумму 66 078 руб.

В подтверждение факта поставки товара и выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены товарная накладная,

локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчиком: ЗАО «СМУ-10-СецМонтажАвтоматика» (договор от 11.04.2008 №019/03-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 21.04.2008 №45), ЗАО «Би-Эй-Си» (договор от 16.05.2008 №051/05-У), ООО «Азимут» (счет от 28.07.2008 №135/7) соответственно.

Товарная накладная, договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «Маркет-Профи» подписаны от имени Кучерова Д.В., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющегося директором ООО «Маркет-Профи» с 27.04.2007 по 11.05.2008, допросить которого в ходе выездной налоговой проверки не представилось возможным.

Из показаний Пятовой И.А., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющейся директором ООО «Маркет-Профи» с 12.05.2008 по 21.12.2009, следует, что к организации и деятельности ООО «Маркет-Профи» она никакого отношения не имеет (учредителем и руководителем не является, никаких документов, в том числе доверенностей, документов финансово-хозяйственной деятельности, не подписывала), Кучеров Д.В., ООО «Бриз-Комфорт» ей не знакомы (протокол допроса свидетеля от 16.06.2011).

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «Маркет-Профи» от имени Кучерова Д.В. и по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «Квантет» от имени Кучерова В.В. выполнены одним лицом; при этом подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «Квантет» от имени Кучерова В.В. выполнены не самим Кучеровым В.В., а другим лицом (лицами).

ООО «Проектно-монтажное предприятие «Охрана».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «ПМП «Охрана» (подрядчик) заключен договор от 08.04.2008 №033/04-У на выполнение работ по очистке территории охраняемого периметра технической зоны войсковой части 40771 от кустарника и мелколесья (цена договора – 2 900 001,51 руб.).

В подтверждение факта выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены локальный сметный расчет, акт приемки выполненных работ, справка о стоимости выполненных работ и затрат, счет-фактура, платежные документы, гарантийные письма о переносе сроков исполнения договора от

08.04.2008 №033/04-У, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчику: войсковая часть 45603 (государственный контракт от 21.04.2008 №45).

Договор подряда и иные первичные документы со стороны ООО «ПМП «Охрана» подписаны от имени Демочкина А.П.

Из показаний Демочкина А.П. следует, что он с 2000 года является директором ООО «ПМП «Охрана», ООО «ПМП «Охрана» является действующей организацией (осуществляет общестроительные работы, имеет все необходимые лицензии, регулярно уплачивает налоги в бюджет), для ООО «Бриз-Комфорт» ООО «ПМП «Охрана» выполнялись общестроительные работы по договору от 28.04.2008 (протокол допроса свидетеля от 16.06.2010).

ООО «ПМП «Охрана», имеющее лицензию от 10.04.2007 на выполнение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну (письмо Управления ФСБ России по г.Москве и Московской области от 31.05.2011), также заявило для участия в конкурсе на выполнение подрядных работ по государственному контракту от 21.04.2008 №45 (наряду с ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «Интех») и предложило наименьшую цену, однако не было допущено к участию в конкурсе по формальным основаниям.

ООО «СтройЛидер».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «СтройЛидер» (подрядчик) заключены договоры на выполнение следующих видов работ: от 07.07.2008 №43 – монтаж систем вентиляции (цена договора – 56 271,95 руб.); от 16.09.2008 №59 – монтаж систем кондиционирования (цена договора – 58 690,11 руб.); от 02.10.2008 №71 – монтаж систем вентиляции (цена договора – 145 845,71 руб.); от 31.10.2008 №99 – монтаж систем вентиляции в жилом комплексе на ул.Володарского (цена договора – 756 483,42 руб.); от 10.11.2008 №112 – ремонт систем рециркуляции воздуха на объекте СФС войсковой части 40771 (цена договора – 5 663 679,98 руб.); от 21.11.2008 №114 – монтаж систем вентиляции в жилом комплексе на ул.Володарского (цена договора – 612 824,30 руб.); от 25.11.2008 №114 – ремонт и техническое обслуживание систем кондиционирования в войсковой части 45603 (цена договора – 148 195,49 руб.); от 01.12.2008 №119/И – оребрение теплообменника в войсковой части 40771 (цена договора – 981 181,22 руб.); от 02.12.2008 №123 – монтаж систем вентиляции в жилом комплексе на ул.Володарского (цена договора – 528 835,89 руб.); от 12.12.2008 №121 – монтаж систем вентиляции (цена договора – 160 008,53 руб.); от 27.04.2009 №119 – ремонт помещений офиса ООО «ЭнергоИнжиниринг» (цена договора – 154 147,62 руб.); от 01.06.2009 №189/2009 –

монтаж систем теплоснабжения и отопления в жилом комплексе на ул. Володарского (цена договора – 80 012,22 руб.).

В подтверждение факта выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчиком: ООО «Новация 2001» (договор от 25.03.2008 №024/03-У), ООО «Биоконд НН» (договор от 10.04.2008 №12/2008), ОАО «Технопарк «Система-Саров» (договор от 13.08.2008 №088/08-У), ООО «Стройснабинвест» (договор от 10.09.2008 №095/09-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 23.09.2008 №104), ООО «Стройснабинвест» (договор от 10.09.2008 №095/09-У), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 20.11.2008 №121), войсковая часть 45603 (государственный контракт от 23.09.2008 №104), ООО «Стройснабинвест» (договор от 10.09.2008 №095/09-У), ООО ПКФ «Метэк-Энерго» (договор от 10.12.2008 №81), ООО «Спецтехнострой-НН» (договор от 14.04.2009 №014/04-У), ООО «Стройснабинвест» (договор от 23.10.2008 №0102/010-У) соответственно.

Договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «СтройЛидер» подписаны от имени Алякиной О.П., допросить которую в ходе выездной налоговой проверки не представилось возможным.

Из показаний Алякиной О.П., данных ей в ходе судебного разбирательства, следует, что она за денежное вознаграждение зарегистрировала на свое имя ООО «СтройЛидер» (название организации ей стало известно от правоохранительных органов), однако к деятельности ООО «СтройЛидер» она никакого отношения не имеет (чем занимается данная организация, не знает, договоров не заключала, документов финансово-хозяйственной деятельности, в том числе по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт», не подписывала, денежных средств с расчетного счета не снимала).

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в ряде первичных документов по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «СтройЛидер» от имени Доронина С.А. и от имени Алякиной О.П. вероятно выполнены одним лицом; сделать вывод в категорической форме не представляется возможным ввиду краткости и простоты исследуемых подписей и их частичной несопоставимости.

Из документов войсковой части 40771 следует, что допуск на объект для выполнения спорных подрядных работ был оформлен только на штатных работников

ООО «Бриз-Комфорт»; работники ООО «СтройЛидер» (или иные неидентифицируемые работники) в данных списках не значатся.

ООО «МеталлоЗащита».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «МеталлоЗащита» (подрядчик), действующим на основании агентского договора от 05.05.2009 №А09/68, заключены договоры на выполнение следующих видов работ: от 19.05.2009 №139 – ремонт внутреннего контура охлаждения РДПУ Р-664 войсковой части 40771 (цена договора – 1 304 660,03 руб.); от 27.05.2009 №151 – ремонт внутреннего контура охлаждения РДПУ Р-664 войсковой части 40771 (цена договора – 2 006 958,03 руб.); от 05.11.2009 №305 – ремонт систем вентиляции и кондиционирования, систем отопления и водоснабжения (цена договора – 711 811,20 руб.).

В подтверждение факта выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, счета-фактуры, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчиком: ОАО «РИМР» (договор от 01.04.2009 №003/02-У), ОАО «РИМР» (договор от 01.04.2009 №003/02-У), ООО «Региональный Банк Инвестиций» (договор от 02.11.2009 №063/11-У) соответственно.

Договоры подряда и иные первичные документы со стороны ООО «МеталлоЗащита» подписаны от имени Белякова В.С., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющегося директором ООО «МеталлоЗащита» с 12.05.2009, допросить которого в ходе выездной налоговой проверки не представилось возможным.

Из показаний Тарасова О.В., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющегося директором ООО «МеталлоЗащита» с 26.10.2006 по 25.02.2007, следует, что в период его деятельности в качестве директора ООО «МеталлоЗащита» являлось действующей организацией (осуществляло общестроительные работы, имело все необходимые лицензии, регулярно уплачивало налоги в бюджет), дальнейшая судьба ООО «МеталлоЗащита» ему не известна (протокол допроса свидетеля от 23.03.2011).

ООО «СтройТехПодряд».

Между ООО «Бриз-Комфорт» (заказчик) и ООО «СтройТехПодряд» (подрядчик), действующим на основании агентского договора от 02.02.2009 №А100/100, заключен договор от 10.11.2009 №151 на выполнение работ по монтажу систем охлаждения в войсковой части 40771 (цена договора – 6 378 434,96 руб.).

В подтверждение факта выполнения подрядных работ названной организацией и их оплаты ООО «Бриз-Комфорт» представлены локальный сметный расчет, акт приемки выполненных работ, справка о стоимости выполненных работ и затрат, счет-фактура, платежные документы, а также доказательства, подтверждающие факт сдачи результатов указанных подрядных работ заказчику: ЗАО «СоюзСпецСвязьМонтаж» (договор от 01.10.2009 №54/09-У).

Договор подряда и иные первичные документы со стороны ООО «СтройТехПодряд» подписаны от имени Васильевой Ю.О., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющейся директором ООО «СтройТехПодряд» с 24.04.2009.

Из показаний Васильевой Ю.О. следует, что она за денежное вознаграждение зарегистрировала на свое имя ООО «СтройТехПодряд» (название организации ей стало известно от правоохранительных органов), однако к деятельности ООО «СтройТехПодряд» она никакого отношения не имеет (чем занимается данная организация, не знает, договоров не заключала, документов финансово-хозяйственной деятельности, в том числе по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт», не подписывала, денежных средств с расчетного счета не снимала), ООО «Пестово» ей не знакомо (протокол допроса свидетеля от 24.11.2010).

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. от 18.02.2011 №068/11 следует, что подписи в первичных документах по взаимоотношениям между ООО «Бриз-Комфорт» и ООО «СтройТехПодряд», а также в сопроводительных документах ООО «СтройТехПодряд» от имени Васильевой Ю.О. выполнены не самой Васильевой Ю.О., а другим лицом (лицами).

Из документов войсковой части 40771 следует, что допуск на объект для выполнения спорных подрядных работ был оформлен только на штатных работников ООО «Бриз-Комфорт» (под эгидой ЗАО «СоюзСпецСвязьМонтаж»); работники ООО «СтройТехПодряд», ООО «Пестово» (или иные неидентифицируемые работники) в данных списках не значатся.

В ходе выездной налоговой проверки Инспекцией установлено, что ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», ООО «ПМП «Охрана», ООО «СтройЛидер», ООО «МеталлоЗащита», ООО «СтройТехПодряд» по юридическим адресам не располагаются (требования о представлении документов по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт» ими не исполнены, за исключением ООО «СтройТехПодряд»); основных средств, транспортных средств, трудовых ресурсов у организаций не имеется (численность работников – 1

человек); налоговая отчетность представляется организациями либо «нулевая», либо с минимальными показателями сумм налога к уплате в бюджет; из анализа выписок о движении денежных средств по расчетным счетам организаций следует отсутствие у них эксплуатационных расходов (заработная плата, арендные, коммунальные платежи и т.п.) и налоговых платежей, а также то, что значительная часть поступающих денежных средств перечисляется организациями на приобретение векселей; согласно письму Управления ФСБ России по г.Москве и Московской области от 31.05.2011 лицензия на выполнение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «МеталлоЗащита», ООО «СтройТехПодряд» не выдавалась. Также Инспекцией установлено, что у ООО «Пестово» (принципал по агентскому договору от 02.02.2009 №А100/100, со стороны ООО «СтройТехПодряд» подписанному от имени Галанкиной М.Е., по данным информационных ресурсов контролирующих органов, являющейся директором ООО «СтройТехПодряд» с 04.08.2008 по 23.04.2009), не имеется лицензии на осуществление строительной деятельности, организацией не представляется налоговая отчетность; на расчетный счет ООО «Пестово» не поступали денежные средства от ООО «СтройТехПодряд», с расчетного счета ООО «Пестово» не перечислялись денежные средства ООО «СтройТехПодряд», в том числе в качестве агентского вознаграждения; денежные средства, поступившие ООО «СтройТехПодряд» от ООО «Бриз-Комфорт», на следующий день направлены на приобретение векселей.

Из показаний Доронина С.А. следует, что поставщики и подрядчики выбираются им с учетом наличия у них материальных и трудовых ресурсов, предложенной ими цены товаров, работ, услуг, при помощи котировок, Интернета, по рекомендациям; сомнений в добросовестности поставщиков и подрядчиков у него не имелось, поскольку оплата производилась ООО «Бриз-Комфорт» по факту поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; с какими-то поставщиками и подрядчиками он общался лично, с какими-то не знаком; документооборот осуществлялся нарочным или по почте, все документы он подписывал лично (протокол допроса свидетеля от 26.05.2010).

Из показаний Рылкова Д.Е. следует, что выполнение подрядных работ по государственным контрактам осуществлялось собственными силами ООО «Бриз-Комфорт» (бригада монтажников в количестве до 10 человек) с привлечением физических лиц без оформления с ними официальных трудовых (подрядных) отношений; при этом первичные документы оформлялись на подставные фирмы с целью завышения затрат и последующего обналичивания денежных средств, поступавших на их расчетные счета;

часть обналиченных денежных средств направлялась ООО «Бриз-Комфорт» на ведение хозяйственной деятельности и выплату неофициальной заработной платы сотрудникам, а большая часть - на личные нужды директора ООО «Бриз-Комфорт» Доронина С.А.; первичные документы на подставные фирмы оформлялись непосредственно в офисе ООО «Бриз-Комфорт», где находятся мощные дизайнерские компьютеры, путем подгонки листов с проставленными печатями фирм-однодневок; указанными операциями занималась, предположительно, помощник бухгалтера Мартынова (Собинова) Татьяна, она же расписывалась в документах, подделывая подписи руководителей фирм-однодневок (протоколы допроса свидетеля от 25.02.2010, от 05.05.2010).

Из показаний сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» Бурнаева Д.М., Кабальнова В.И., Курицына О.А., Обухова Д.А., Рузанова М.И., Фролова Н.В., Щитаева В.М. следует, что в ООО «Бриз-Комфорт» имелось две бригады: одна – под руководством Бурнаева Д.М. (Исхаков, Кабальнов В.И., Симонов, Фролов Н.В., при этом в штате ООО «Бриз-Комфорт» состоял только Кабальнов В.И.) - занималась сантехническими и сварочными работами, другая – под руководством Курицына О.А. (Ештаков С.С., Курицын Ю.А., Лобанов Д.Н., Обухов Д.А.) - занималась монтажом систем кондиционирования и вентиляции; силами данных бригад выполнялись работы в войсковых частях 20851 (Архангельская обл.), 40771 (Краснодарский край), 45682 (Кыргызстан), 45603 (г.Москва), 56135 (Московская обл.), при выполнении работ данные бригады сменяли друг друга (не пересекались) (протоколы допросов свидетелей от 24.11.2010, от 10.12.2010, от 12.01.2011). Также из показаний Бурнаева Д.М. следует, что бригадой под его руководством выполнялась замена и установка охлаждающего оборудования, а также подготовительные работы (сварка труб, выемка грунта, изготовление строительных лесов), иных лиц (строительных организаций) в период его работы не наблюдалось, военные выполнять работы не помогали, со всем справлялись своими силами. Также из показаний Кабальнова В.И. следует, что бригадой под руководством Бурнаева Д.М. выполнялся монтаж труб, другие работы ими не выполнялись, иных лиц (строительных организаций) в период его работы не наблюдалось. Также из показаний Курицына О.А. следует, что бригадой под его руководством выполнялся монтаж систем вентиляции, другие строительно-монтажные работы ими не выполнялись, на объектах находилось еще 2 - 3 человека, занимавшихся строительными работами от имени ООО «Бриз-Комфорт», военные выполнять работы не помогали, со всем справлялись своими силами. Также из показаний Обухова Д.А. следует, что на объекте в войсковой части 20851 (Архангельская обл.) находилось еще 2 человека, занимавшихся строительными работами от имени ООО «Бриз-Комфорт», а также бригада электриков (4 человека) и бригада по наладке

радиоаппаратуры из г.Санкт-Петербурга (3 человека), каким образом они были трудоустроены, ему не известно; на объектах в войсковых частях 45682 (Кыргызстан), 45603 (г.Москва) иных лиц (строительных организаций) в период его работы не наблюдалось. Также из показаний Рузанова М.И., Щитаева В.М. следует, что ими выполнялись отделочные работы на объекте в войсковой части 20851 (Архангельская обл.) в составе бригады Курицына О.А., производившей монтаж систем вентиляции, иных лиц (строительных организаций) в период их работы не наблюдалось.

Из показаний председателя конкурсной комиссии войсковой части 45603 Мухамеджанова Р.З., членов конкурсной комиссии войсковой части 45603 Жевнова О.В., Козлова А.А., Марченко А.Н., Романова С.В. и командира войсковой части 45603 Кокорко В.В. следует, что конкурсы на выполнение подрядных работ по государственным контрактам проводились в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, отбор подрядчиков производился в соответствии с критериями, отраженными в конкурсной документации; ООО «Бриз-Комфорт» являлось победителем рассматриваемых конкурсов, о взаимоотношениях ООО «Бриз-Комфорт» и его субподрядных организаций, а равно о наличии таковых, им ничего не известно; допуск на территорию войсковых частей для выполнения подрядных работ осуществляется в соответствии с установленным порядком (протоколы допросов свидетелей от 26.05.2011, от 31.05.2011, от 02.06.2011). Также из показаний Мухамеджанова Р.З. следует, что ООО «Бриз-Комфорт», несмотря на соответствующие требования в заявках на участие в конкурсах на выполнение подрядных работ по государственным контрактам, не указывалась информация о привлечении субподрядных организаций, однако это не исключает принципиальной возможности привлечения таковых.

Из показаний директора ЗАО «Сулак» Соловьева Г.А. следует, что соисполнителем ОКР «Гарантия» являлось ООО «Бриз-Комфорт», выбранное по критерию опыта работы и умению выполнять специфические задания; о привлечении ООО «Бриз-Комфорт» субподрядных организаций, в том числе ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ему ничего не известно; все работники, работавшие на объекте, были оформлены по линии ООО «Бриз-Комфорт», допуск всех работников на объект осуществлялся через ЗАО «Сулак» и генерального заказчика; письменное уведомление генерального заказчика о выделении целевых бюджетных средств направлялось только в адрес одного соисполнителя - ООО «Бриз-Комфорт» (протокол допроса свидетеля от 01.07.2011).

Из показаний Артюхина П.А., Рассохиной Е.Т., на чьи расчетные счета поступали денежные средства от спорных контрагентов ООО «Бриз-Комфорт», следует, что при начале осуществления своей предпринимательской деятельности ими были открыты

расчетные счета в НБД-Банке, однако фактически они ими не пользовались (в связи с отсутствием предпринимательской деятельности), никаких доходных и расходных операций не осуществляли, каким образом на их расчетные счета поступали денежные средства от спорных контрагентов ООО «Бриз-Комфорт», им не известно (протоколы допросов свидетелей от 09.06.2011).

На основе анализа указанных обстоятельств налоговый орган пришел к выводу о том, что спорные подрядные работы на объектах войсковых частей и гражданских объектах были выполнены силами самого ООО «Бриз-Комфорт», имеющего для этого необходимые производственные и трудовые ресурсы, и, соответственно, о нереальности хозяйственных операций, оформленных документами от имени ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», ООО «ПМП «Охрана», ООО «СтройЛидер», ООО «МеталлоЗащита», ООО «СтройТехПодряд», в связи с чем отказал ООО «Бриз-Комфорт» в принятии спорных расходов в уменьшение налогооблагаемой базы по налогу на прибыль организаций и налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость.

В свою очередь, ООО «Бриз-Комфорт», в условиях неоспоримости факта выполнения искомых подрядных работ и сдачи их результатов заказчиком, полагает несостоятельными выводы налогового органа относительно нереальности его хозяйственных взаимоотношений со спорными контрагентами. При этом ООО «Бриз-Комфорт» настаивает на том, что при заключении спорных договоров им была проявлена должная осмотрительность и осторожность, а именно, им были затребованы и получены копии регистрационных, учредительных и распорядительных документов контрагентов, а также копии лицензий на осуществление строительной деятельности (ООО «ИнтерТехСтрой» - лицензия от 07.05.2008, ООО «Маркет-Профи» - лицензия от 30.07.2007, ООО «ПМП «Охрана» - лицензия от 26.05.2008, ООО «СтройЛидер» - лицензия от 27.08.2007, ООО «МеталлоЗащита» - лицензия от 18.12.2006, ООО «СтройТехПодряд» - лицензия от 30.06.2008). Кроме того, по мнению ООО «Бриз-Комфорт», реальность хозяйственных взаимоотношений подтверждают и акты сверок взаимных расчетов, подписанные со спорными контрагентами (ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «МеталлоЗащита») весной 2011 года.

Согласно статье 247 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком.

Прибылью для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с главой 25 Налогового кодекса РФ.

Согласно статье 252 Налогового кодекса РФ расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные 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.

Таким образом, при решении вопроса о возможности принятия расходов в целях исчисления налога на прибыль организаций необходимо исходить из реальности этих расходов, произведенных для приобретения товаров (работ, услуг), а также их документального подтверждения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 171 Налогового кодекса РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога на добавленную стоимость, исчисленную в соответствии со статьей 166 Налогового кодекса РФ, на установленные данной статьей 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 РФ, и товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи (пункт 2 статьи 171 Налогового кодекса РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 172 Налогового кодекса РФ 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 только 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 с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей, и при наличии соответствующих первичных документов.

Таким образом, при соблюдении названных требований Налогового кодекса РФ налогоплательщик вправе претендовать на получение налогового вычета при исчислении налога на добавленную стоимость.

Налоговое законодательство исходит из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, в частности, налоговых вычетов при исчислении налога на прибыль организаций, налога на добавленную стоимость, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, - достоверны.

Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных Налоговым кодексом РФ, 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, и что налогоплательщик знал либо должен был знать об указании контрагентом недостоверных либо противоречивых сведений.

При этом, как разъяснено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.04.2010 №18162/09, при отсутствии доказательств несовершения хозяйственных операций, в связи с которыми заявлено право на налоговый вычет, вывод о том, что налогоплательщик знал либо должен был знать о недостоверности (противоречивости) сведений, может быть сделан судом в результате оценки в совокупности обстоятельств, связанных с заключением и исполнением договора (в том числе с основаниями, по которым налогоплательщиком был выбран соответствующий контрагент), а также иных обстоятельств, указанных в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53).

В пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53 указано, что о необоснованности налоговой выгоды могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств: невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных

операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг; отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств; учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций; совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.

В пункте 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53 указано, что следующие обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной: создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций. Однако эти обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными выше, могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Суд, руководствуясь вышеизложенными нормами статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ и принимая во внимание отсутствие лиц, идентифицируемых в качестве единоличных исполнительных органов ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд» - поскольку физические лица, значащиеся в информационных ресурсах контролирующих органов и в первичных документах, представленных ООО «Бриз-Комфорт», в качестве руководителей названных организаций не имеют отношения к последним, что подтверждается показаниями Чернышева С.О., Шумайлова К.С., Пятовой И.А. (значащейся в качестве директора ООО «Маркет-Профи» с 12.05.2008 по 21.12.2009, то есть в период подписания договоров от 10.06.2008 №95, от 09.07.2008 №103, подписанных, однако, от имени Кучерова Д.В.), Алякиной О.П., Васильевой Ю.О.

соответственно, не противоречащими заключению эксперта от 18.02.2011 №068/11 (в том числе и в части его вероятностных выводов, в том числе и о подписании ряда первичных документов ООО «СтройЛидер» от имени Алякиной О.П. Дорониным С.А., а также выводов, касающихся Кучерова Д.В.), отсутствие у ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд» (и у его принципала - ООО «Пестово») материально-технической базы и трудовых ресурсов, а также каких-либо эксплуатационных расходов (на материальные ресурсы, персонал и т.п.) – поскольку, как установлено Инспекцией, расчетные счета названных организаций используются для обналичивания денежных средств, неисполнение ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд» своих налоговых обязательств, а также наличие у самого ООО «Бриз-Комфорт» технологического оборудования и квалифицированного персонала, способного осуществлять производство работ по искомому профилю деятельности на объектах войсковых частей и гражданских объектах, приводит к выводу о том, что ООО «Бриз-Комфорт», в нарушение требований части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ, пункта 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.1999 №42 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с взиманием подоходного налога», которым разъяснено, что при рассмотрении споров о размере налогооблагаемого дохода на налогоплательщике лежит бремя доказывания факта и размера понесенных расходов, не представлено надлежащего документального подтверждения спорных затрат: в свете изложенного ООО «Бриз-Комфорт» не доказана реальность осуществления им хозяйственных операций с ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд».

Доводы ООО «Бриз-Комфорт» о том, что искомые подрядные работы действительно выполнены и их результаты сданы заказчикам, не имеющим претензий к ООО «Бриз-Комфорт», что не оспаривается и самим налоговым органом, судом не принимаются, поскольку, как установлено судом, документы, представленные ООО «Бриз-Комфорт» в целях уменьшения налогооблагаемой базы по налогу на прибыль организаций и по налогу на добавленную стоимость, не отвечают критериям статей 252 и 169 Налогового кодекса РФ: данные документы не являются достоверными доказательствами факта и размера произведенных затрат, они составлены формально с целью получения необоснованной налоговой выгоды - в виде завышения затрат при исчислении налога на прибыль организаций и применения налоговых вычетов при исчислении налога на добавленную стоимость при фактическом выполнении искомых

подрядных работ на объектах войсковых частей и гражданских объектах силами самого ООО «Бриз-Комфорт» (что следует, в том числе, из документов войсковой части 40771, свидетельствующих о том, что допуск на объект для выполнения спорных подрядных работ был оформлен только на штатных работников ООО «Бриз-Комфорт»).

Также суд отмечает, что ООО «Бриз-Комфорт» в опровержение позиции Инспекции о нереальности хозяйственных взаимоотношений с ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд» не приведено разумных доводов в обоснование выбора данных организаций в качестве субподрядчиков, имея ввиду, что, по условиям делового оборота, при осуществлении такого выбора оцениваются деловая репутация и платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта. Указанное тем более важно, поскольку в данном случае речь идет о выполнении подрядных работ, в том числе в рамках опытно-конструкторских работ военного назначения, на объектах войсковых частей, то есть, в конечном итоге, речь идет об обороноспособности страны в целом; из чего следует, что одна лишь информация о государственной регистрации данных юридических лиц в Едином государственном реестре и определенный набор регистрационных, учредительных и распорядительных документов контрагентов, а также лицензий на осуществление строительной деятельности (по ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», заявленным в качестве субподрядчиков ОКР «Гарантия», ООО «Бриз-Комфорт» не представлено даже их), в отсутствие каких-либо личных контактов с руководством и представителями ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд» (материалы дела не содержат доказательств обратного), не могут свидетельствовать о проявлении ООО «Бриз-Комфорт» той степени заботливости и осмотрительности при выборе контрагентов, которая необходима, в том числе, в случае участия (и победы) в конкурсе на выполнение подрядных работ по государственному контракту военного назначения, проводимом в порядке, установленном Федеральным законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», требования которого ООО «Бриз-Комфорт», судя по всему, игнорируются (в части, касающейся указания информации о привлечении субподрядных организаций).

В то же время суд находит недостаточно обоснованной позицию Инспекции относительно невозможности осуществления ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «ЛМП

«Охрана», ООО «МеталлоЗащита» искомых подрядных работ на объектах войсковых частей и гражданских объектах и, соответственно, о нереальности хозяйственных взаимоотношений ООО «Бриз-Комфорт» с названными организациями.

Как усматривается из материалов дела, ООО «ПМП «Охрана» является действующей организацией и имеет лицензию на выполнение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну; директор ООО «ПМП «Охрана» Демочкин А.П. не отрицает факт хозяйственных взаимоотношений с ООО «Бриз-Комфорт», хотя и не упоминает договор от 08.04.2008 №033/04-У на выполнение работ по очистке территории охраняемого периметра технической зоны войсковой части 40771 от кустарника и мелколесья. Между тем, данный договор, а также иные связанные с ним первичные документы подписаны от имени Демочкина А.П.; какого-либо объяснения данному факту Демочкиным А.П. не представлено, Инспекцией данный пробел в доказательственной базе также не устранен (хотя у налогового органа имелась возможность назначить почерковедческую экспертизу данных документов - наряду с документами иных спорных контрагентов ООО «Бриз-Комфорт»).

Также Инспекцией не проведены допросы директора ООО «ИнтерТехСтрой» Соловьевой И.О. и директора ООО «МеталлоЗащита» Белякова В.С. на предмет их причастности (непричастности) к деятельности возглавляемых ими организаций. В этой связи показания Рылкова Д.Е. о том, что первичные документы на подставные фирмы оформлялись непосредственно в офисе ООО «Бриз-Комфорт», предположительно, помощником бухгалтера Мартыновой (Собиновой) Татьяной, которая расписывалась в документах, подделывая подписи руководителей фирм-однодневок, и заключение эксперта от 18.02.2011 №068/11, содержащее вероятностные выводы о подписании первичных документов ООО «ИнтерТехСтрой» от имени Соловьевой И.О. Собиновой Т.И., не образуют достаточной совокупности доказательств, необходимой для соответствующего вывода.

Само по себе неуказание ООО «Бриз-Комфорт» в заявках на участие в конкурсах на выполнение подрядных работ по государственным контрактам информации о привлечении субподрядных организаций не свидетельствует о принципиальной невозможности привлечения таковых, отсутствие письменного согласования привлечения субподрядных организаций в рамках заключенных государственных контрактов также не исключает фактического выполнения работ названными субподрядными организациями.

Это же подтверждается и показаниями сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» Курицына О.А., Обухова Д.А., пояснивших, что на ряде объектов войсковых частей

работы выполнялись лицами, не имевшими отношения к двум бригадам ООО «Бриз-Комфорт».

Кроме того, суд, с учетом позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.07.2012 №2341/12, приходит к следующим выводам.

Как указано в пункте 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53, налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, 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). При этом в пункте 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53 установлено, что если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции.

В силу положений статей 247, 252 Налогового кодекса РФ и названных норм Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 №53 определение размера налоговых обязательств при наличии сомнений в обоснованности налоговой выгоды должно производиться с учетом реального характера сделки и ее действительного экономического смысла.

Следовательно, при принятии Инспекцией оспариваемого решения, в котором была установлена недостоверность представленных налогоплательщиком документов и содержались предположения о наличии в его действиях умысла на получение необоснованной налоговой выгоды либо не проявлении им должной осмотрительности при выборе контрагента, реальный размер предполагаемой налоговой выгоды и понесенных налогоплательщиком затрат при исчислении налога на прибыль организаций подлежит определению исходя из рыночных цен, применяемых по аналогичным сделкам.

Иной правовой подход влечет искажение реального размера налоговых обязательств по налогу на прибыль организаций.

Поскольку факт получения товара по товарным накладным ООО «ГлобалСтандарт», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи» и использования его в производственной деятельности ООО «Бриз-Комфорт» налоговым органом не опровергнут, а соответствие указанной в первичных документах, оформленных от имени названных организаций, цены товара рыночным ценам сомнению не подвергается,

доначисление налога на прибыль организаций по данному эпизоду изначально является необоснованным.

Из положений главы 21 Налогового кодекса РФ следует, что обязанность подтверждать правомерность и обоснованность налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость первичной документацией лежит на налогоплательщике, поскольку именно он выступает субъектом, применяющим при исчислении итоговой суммы налога, подлежащей уплате в бюджет, вычет сумм налога, начисленных поставщиками.

Возможность возмещения налога на добавленную стоимость из федерального бюджета предполагает наличие реального осуществления хозяйственных операций, что, в свою очередь, предполагает уплату налога на добавленную стоимость в федеральный бюджет. Налоговый орган вправе отказать в возмещении налога на добавленную стоимость на сумму налоговых вычетов, если она не подтверждена надлежащими документами либо выявлена недобросовестность налогоплательщика при совершении хозяйственных операций, в отношении которых заявлены налоговые вычеты.

В частности, если налоговым органом представлены доказательства того, что в действительности хозяйственные операции контрагентами налогоплательщика не осуществлялись и налоги в бюджет ими не уплачивались, в систему взаиморасчетов вовлечены юридические лица, зарегистрированные по подложным или утерянным документам (как в случаях с «массовыми» учредителями и руководителями), либо схема взаимодействия данных организаций указывает на недобросовестность участников хозяйственных операций, суд не должен ограничиваться проверкой формального соответствия представленных налогоплательщиком документов требованиям Налогового кодекса РФ, а должен оценить все доказательства по делу в совокупности и во взаимосвязи с целью исключения внутренних противоречий и расхождений между ними.

Таким образом, принимая во внимание, что в обоснование уменьшения налогооблагаемой базы по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Маркет-Профи» ООО «Бриз-Комфорт» представлены документы, не отвечающие критериям статей 169, 171, 172 Налогового кодекса РФ - содержащие недостоверную (применительно к установленным в ходе выездной налоговой проверки обстоятельствам деятельности ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Маркет-Профи») информацию, надлежит признать, что у Инспекции имелись основания для отказа ООО «Бриз-Комфорт» в предоставлении налоговых вычетов по счетам-фактурам названных контрагентов и в части хозяйственных операций по поставке товара.

Согласно пункту 3 статьи 122 Налогового кодекса РФ неуплата или неполная уплата сумм налога в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога или других неправомерных действий (бездействия), совершенная умышленно, влечет взыскание штрафа в размере 40 процентов от неуплаченной суммы налога.

В силу пункта 2 статьи 110 Налогового кодекса РФ налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия).

При этом вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения (пункт 4 статьи 110 Налогового кодекса РФ).

Из имеющихся в материалах дела доказательств следует, что ООО «Бриз-Комфорт» в лице директора Доронина С.А. вполне осознавало противоправный характер своих взаимоотношений с «фирмами-однодневками», не исполняющими своих налоговых обязанностей, и желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких взаимоотношений - в части неуплаты налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость в бюджет.

В этой связи суд находит привлечение ООО «Бриз-Комфорт» к ответственности в порядке пункта 3 статьи 122 Налогового кодекса РФ за неполную уплату налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость по эпизодам, касающимся ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Технология», ООО «Маркет-Профи», ООО «СтройЛидер», ООО «СтройТехПодряд», правомерным (по ООО «ГлобалСтандарт», ООО «Маркет-Профи» - с учетом выводов суда по поставке товара от имени названных организаций).

Таким образом, решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду подлежит признанию недействительным частично - с учетом изложенных выводов суда налоговые обязательства ООО «Бриз-Комфорт» подлежат перерасчету.

Как следует из пункта 2 и пункта 8 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией признано необоснованным включение ООО «Бриз-Комфорт» в расходы, уменьшающие налогооблагаемую базу по налогу на прибыль организаций за 2009 год, затрат по оплате товара, поставленного от имени ЗАО «Ларсон», в сумме 1 610 174,80 руб. и применение ООО «Бриз-Комфорт» налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость по ЗАО «Ларсон» за 4 квартал 2009 года в сумме 289 831,46 руб.

Решением Управления от 26.08.2011 №09-12/15577@ выводы Инспекции о занижении ООО «Бриз-Комфорт» налогооблагаемой базы по налогу на прибыль организаций в сумме 1 610 174,80 руб. признаны необоснованными - со ссылкой на отсутствие достаточных доказательств получения ООО «Бриз-Комфорт» необоснованной налоговой выгоды по взаимоотношениям с данным контрагентом, а также на недоказанность учета спорных затрат в составе расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу, как такового (с учетом пункта 4.5 апелляционной жалобы ООО «Бриз-Комфорт» от 30.06.2011).

Решением Управления от 26.08.2011 №09-12/15577@ выводы Инспекции о занижении ООО «Бриз-Комфорт» налогооблагаемой базы по налогу на добавленную стоимость в сумме 272 696,53 руб. признаны обоснованными - со ссылкой на отсутствие в материалах выездной налоговой проверки иных счетов-фактур ЗАО «Ларсон», нежели счет-фактура от 24.12.2009 №2298 на сумму 112 329 руб. (в т.ч. НДС - 17 134,93 руб.), представленный самим ЗАО «Ларсон».

В книге покупок за 4 квартал 2009 года ООО «Бриз-Комфорт» отражены следующие счета-фактуры ЗАО «Ларсон»: от 15.12.2009 №2156 на сумму 1 787 677,26 руб. (в т.ч. НДС - 272 696,53 руб.), от 24.12.2009 №2298 на сумму 112 329 руб. (в т.ч. НДС - 17 134,93 руб.).

По утверждению Инспекции, в ходе выездной налоговой проверки данные счета-фактуры ООО «Бриз-Комфорт» представлены не были, их также не имелось и среди изъятых у ООО «Бриз-Комфорт» документов; счет-фактура от 24.12.2009 №2298 (а также ряд иных документов) был представлен ЗАО «Ларсон» по требованию о представлении документов по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт», он и учтен Управлением при вынесении решения от 26.08.2011 №09-12/15577@.

В ходе судебного разбирательства ООО «Бриз-Комфорт» в обоснование произведенных налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость представлены счета-фактуры ЗАО «Ларсон»: от 15.12.2009 №2156, от 24.12.2009 №2298.

Таким образом, и принимая во внимание, что описи изъятых у ООО «Бриз-Комфорт» документов не содержат детальной описи документов (в них указаны лишь номера папок, количество листов в папках, содержание папок), то есть факт отсутствия у ООО «Бриз-Комфорт» на момент проведения выездной налоговой проверки спорных счетов-фактур Инспекцией с безусловностью не доказан, а само по себе представление ЗАО «Ларсон» только счета-фактуры от 24.12.2009 №2298 еще не свидетельствует об отсутствии иных хозяйственных операций с ООО «Бриз-Комфорт», а также учитывая выводы вышестоящего налогового органа об отсутствии достаточных доказательств

получения ООО «Бриз-Комфорт» необоснованной налоговой выгоды по взаимоотношениям с данным контрагентом, суд считает, что решение Инспекции от 10.06.2011 №67 (в редакции решения Управления от 26.08.2011 №09-12/15577@) по данному эпизоду подлежит признанию недействительным.

Как следует из пункта 7 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией установлено занижение ООО «Бриз-Комфорт» налога на добавленную стоимость за налоговые периоды 2007 года на сумму 587 671,38 руб. в результате неправомерного использования льготы, установленной подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ, по работам, не являющимся научно-исследовательскими или опытно-конструкторскими.

Между Министерством обороны РФ (генеральный заказчик) и ЗАО «Сулак» (головной исполнитель), имеющим лицензию на разработку вооружения и военной техники от 18.04.2003, заключен государственный контракт на выполнение опытно-конструкторских работ военного назначения для федеральных государственных нужд от 29.03.2004 №709/03/28/КН/-0007-04 (ОКР по теме: «Модернизация лампового СДВ радиопередатчика с переводом его в ключевой режим генерирования на объекте ДМ-3», шифр «Гарантия»).

Согласно технико-экономическому обоснованию лимитной цены дополнительных работ ОКР «Гарантия», представленному ЗАО «Сулак» и согласованному с генеральным заказчиком в октябре 2005 года, головным исполнителем ОКР «Гарантия» является ЗАО «Сулак», исполнителями основных частей ОКР «Гарантия» являются еще шесть организаций, в том числе ООО «Бриз-Комфорт» - в части работ по разработке, поставке и монтажу систем вентиляции и охлаждения радиостанции. Привлечение ООО «Бриз-Комфорт» в качестве соисполнителя ОКР «Гарантия» в части монтажа оборудования систем водяного и воздушного охлаждения согласовано отдельной телеграммой генерального заказчика (телеграмма от 20.05.2005); при этом, по сообщению Управления ФСБ России по Нижегородской области (письмо от 03.06.2011), у ООО «Бриз-Комфорт» имелась лицензия от 18.01.2008 (со сроком действия до 18.01.2011) на выполнение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, фактически прекратившая действие 14.09.2009.

Между ЗАО «Сулак» (заказчик) и ООО «Бриз-Комфорт» (подрядчик) заключены договоры, касающиеся объекта генерального заказчика ДМ-6 (Архангельская обл., пос.Рембуево, войсковая часть 20851): от 20.02.2007 №04/02-У на закупку, поставку, установку и монтаж оборудования (системы вентиляции, отопления, водоотведения антенных павильонов) по цене 1 744 191 руб.; от 20.02.2007 №07/02-У на выполнение всех

подготовительных работ перед покраской, покраску оборудования РПДУ аппаратного зала и уборку после проведения данных работ по цене 596 115 руб.; от 21.03.2007 №11/03-У на доработку систем водяного охлаждения передатчика по цене 159 125 руб.; от 06.09.2007 №118/09-У на выполнение работ по устранению замечаний и проведению доработок по результатам государственных испытаний по цене 517 410 руб.; от 06.10.2007 №133/10-У на установку канального кондиционера по цене 248 000 руб.

По условиям договоров работы должны быть выполнены подрядчиком качественно, в соответствии с требованиями проектно-сметной документации и нормативных документов (пункт 1.2); приемка выполненных работ осуществляется при участии 480 Военного представительства (подписание технического акта), которым также согласовывается финансовый акт (пункт 4.3).

Согласно пункту 2.1 договоров указанные работы выполняются в рамках опытно-конструкторских работ и финансируются за счет средств федерального бюджета, в связи с чем и на основании подпункта 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ не подлежат обложению налогом на добавленную стоимость; при этом заказчик обязуется предоставить все необходимые подтверждающие документы.

В подтверждение факта выполнения указанных работ и их оплаты без налога на добавленную стоимость ООО «Бриз-Комфорт» представлены спецификации, локальные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат, акты выполнения работ, подписанные 480 Военным представительством, счета-фактуры без выделения налога на добавленную стоимость, платежные документы, а также акт государственных испытаний от 31.08.2007, из которого следует, что в соответствии с тактико-техническим заданием модернизации подверглись, в том числе такие блоки и системы радиостанции, как системы водяного и воздушного охлаждения передатчика.

Кроме того, в ходе выездной налоговой проверки представлены (в виде факсовых копий):

- уведомление генерального заказчика от 22.05.2006 №253/11/2118 в адрес ЗАО «Сулак» о наличии контракта на выполнение ОКР и о финансировании ее из средств федерального бюджета в 2006 году, из которого следует, что ЗАО «Сулак» в соответствии с государственным контрактом от 29.03.2004 №709/03/28/КН/-0007-04 является исполнителем ОКР «Гарантия», оплата которой осуществляется войсковой частью 31270 за счет выделенных целевых средств федерального бюджета по смете Министерства обороны РФ (код министерства 187, раздел 02, подраздел 07, целевая статья 081, код программы 00, код подпрограммы 00, вид расходов 242, КБК 226), и в соответствии с

подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ ЗАО «Сулак» и его соисполнители подлежат освобождению от уплаты налога на добавленную стоимость с денежных средств, полученных от заказчика за выполнение ОКР «Гарантия»;

- уведомление генерального заказчика от 19.02.2007 №253/11/194 в адрес ЗАО «Сулак» о наличии контракта на выполнение ОКР и о финансировании ее из средств федерального бюджета в 2007 году, из которого следует, что ЗАО «Сулак» в соответствии с государственным контрактом от 29.03.2004 №709/03/28/КН/-0007-04 является исполнителем ОКР «Гарантия», оплата которой осуществляется войсковой частью 31270 за счет выделенных целевых средств федерального бюджета по смете Министерства обороны РФ (код министерства 187, раздел 02, подраздел 07, целевая статья 081, код программы 00, код подпрограммы 00, вид расходов 242, КБК 226), и в соответствии с подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ ЗАО «Сулак» подлежит освобождению от уплаты налога на добавленную стоимость с денежных средств, полученных от заказчика за выполнение ОКР «Гарантия»;

- справки ЗАО «Сулак» от 10.04.2007 №№165-к-04, 164-к-04, 163-к-04, от 06.09.2007 №320/1-к-09, от 08.10.2007 №344/1-к-10 в адрес ООО «Бриз-Комфорт» о финансировании работ, выполняемых ООО «Бриз-Комфорт» по договорам от 20.02.2007 №04/02-У, от 20.02.2007 №07/02-У, от 21.03.2007 №11/03-У, от 06.09.2007 №118/09-У, от 06.10.2007 №133/10-У соответственно, из которых следует, что данные работы входят в состав работ по государственному контракту от 29.03.2004 №709/03/28/КН/-0007-04 и финансируются за счет средств федерального бюджета по смете Министерства обороны РФ (код министерства 187, раздел 02, подраздел 07, целевая статья 081, код программы 00, код подпрограммы 00, вид расходов 242, КБК 226), в соответствии с подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ данные работы освобождаются от уплаты налога на добавленную стоимость по всей кооперации соисполнителей, что подтверждается приложенным уведомлением от 19.02.2007 №253/11/194.

Из заключения эксперта ООО «Рензин Компани» Рензина А.Ю. от 08.06.2011 №10336 по вопросу идентификации работ, выполненных по договорам от 20.02.2007 №04/02-У, от 20.02.2007 №07/02-У, от 21.03.2007 №11/03-У, от 06.09.2007 №118/09-У, от 06.10.2007 №133/10-У, - опытно-конструкторские либо строительно-монтажные и т.п., следует, что по договорам от 20.02.2007 №04/02-У, от 06.09.2007 №118/09-У, от 06.10.2007 №133/10-У выполнялись строительно-монтажные работы, по договорам от 20.02.2007 №07/02-У, от 21.03.2007 №11/03-У - строительно-ремонтные работы. К такому выводу эксперт пришел на основе анализа видов (характера) работ, указанных в первичной документации, и их результатов.

С учетом данного заключения эксперта и ввиду непредставления ООО «Бриз-Комфорт» уведомления генерального заказчика об источнике финансирования спорных работ, адресованного непосредственно ООО «Бриз-Комфорт» (в том числе и в виде надлежащим образом оформленного документа, а не факсовой копии), Инспекцией сделан вывод о неправомерном неисчислении ООО «Бриз-Комфорт» налога на добавленную стоимость по взаимоотношениям с ЗАО «Сулак» в рамках спорных договоров.

В свою очередь, ООО «Бриз-Комфорт», со ссылкой на письмо Управления ФНС России по г.Москве от 20.04.2007 №19-11/036487 и др., считает, что он, как соисполнитель работ, изначально признаваемых опытно-конструкторскими, вправе рассчитывать на льготу, установленную подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ. При этом ООО «Бриз-Комфорт» полагает, что вышеуказанное заключение эксперта не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства по делу, в том числе и в связи с тем, что эксперт не обладает достаточной квалификацией в столь специфической сфере, коей является модернизация лампового СДВ радиопередатчика.

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав на территории Российской Федерации, за исключением операций, не признаваемых объектом налогообложения в соответствии с пунктом 2 статьи 146 Налогового кодекса РФ, и операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) в соответствии со статьей 149 Налогового кодекса РФ.

В соответствии с подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) на территории Российской Федерации операции по выполнению научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ за счет средств бюджетов, а также средств Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития и образуемых для этих целей в соответствии с законодательством Российской Федерации внебюджетных фондов министерств, ведомств, ассоциаций.

При этом, как разъяснено в письме Управления ФНС России по г.Москве от 20.04.2007 №19-11/036487, а также в многочисленных письмах Министерства финансов РФ (например, письмо от 26.11.2013 №03-07-07/51147), от обложения налогом на добавленную стоимость освобождаются научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, выполняемые за счет средств бюджетов как исполнителями, так и соисполнителями данных работ.

Подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ не установлен перечень документов, наличие которых является необходимым для подтверждения права на использование данной льготы.

По мнению того же Министерства финансов РФ, которое разделяется и судом, основанием для освобождения от налога на добавленную стоимость научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, выполняемых за счет средств федерального бюджета, может являться договор на выполнение работ с указанием источника их финансирования, а также письменное уведомление (справка) заказчика, которому выделены средства непосредственно из федерального бюджета, в адрес исполнителей и соисполнителей о выделенных ему бюджетных средствах на оплату указанных работ.

Иными словами, для получения названной льготы налогоплательщик должен доказать факт отнесения работ к категории научно-исследовательских и опытно-конструкторских и факт финансирования данных работ за счет бюджетных средств.

Согласно пункту 1 статьи 769 Гражданского кодекса РФ по договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. При этом договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы) (пункт 2 статьи 769 Гражданского кодекса РФ).

В силу пункта 2 статьи 770 Гражданского кодекса РФ при выполнении опытно-конструкторских или технологических работ исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц.

Из указанных правовых норм, а также положений статьи 2 Федерального закона от 23.08.1996 №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» следует, что для признания работ в качестве научно-исследовательских и опытно-конструкторских необходимо выполнение следующих условий: работы должны проводиться на основании технического задания; результат работ должен быть зафиксирован на любом носителе; работы должны быть направлены на получение или применение новых знаний и решений.

При этом суд полагает, что при отнесении работ к опытно-конструкторским следует исходить из характера деятельности, отраженного в конкретных договорах на выполнение работ и первичных документах.

Из анализа положений спорных договоров подряда, а также спецификаций, локальных сметных расчетов, актов приемки выполненных работ, справок о стоимости выполненных работ и затрат, актов выполнения работ, подписанных 480 Военным представительством, и в отсутствие в материалах дела соответствующего тактико-технического задания - с указанием соответствующих видов работ в составе ОКР «Гарантия» (в отличие от указанных документов, возможно, являющегося конфиденциальным (что могло бы привести к рассмотрению дела в закрытом судебном заседании по правилам части 2 статьи 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ, но не к принципиальной невозможности рассмотрения дела)), не усматривается, что спорные работы, а именно: поставка, установка и монтаж систем вентиляции и канализации (договор от 20.02.2007 №04/02-У), подготовительные работы перед покраской, покраска оборудования РПДУ аппаратного зала и уборка территории (договор от 20.02.2007 №07/02-У), доработка систем водяного охлаждения передатчика, то есть демонтаж и монтаж трубопроводов водоснабжения из напорных полиэтиленовых труб низкого давления и установка полиэтиленовых фасонных частей тройников, отводов, колен и т.п. (договор от 21.03.2007 №11/03-У), работы по устранению замечаний и проведению доработок по результатам государственных испытаний, то есть монтаж дисковых затворов, демонтаж и монтаж стальных труб, установка дополнительных фильтров и манометра, промывка, опрессовка системы охлаждения передатчика (договор от 06.09.2007 №118/09-У), поставка и монтаж канального кондиционера (договор от 06.10.2007 №133/10-У), обладают признаками опытно-конструкторских работ.

К такому же выводу пришел и эксперт (закключение от 08.06.2011 №10336).

Более того, часть работ по договору от 20.02.2007 №04/02-У была передана ООО «Бриз-Комфорт» субподрядчику ООО «ГлобалСтандарт» (договор от 01.03.2007 №38 на поставку расходных материалов и монтаж систем вентиляции), работы по договору от 20.02.2007 №07/02-У и часть работ по договору от 06.09.2007 №118/09-У - субподрядчику ООО «Технология» (договор от 27.04.2007 №83 на окраску оборудования и договор от 14.09.2007 №134 на доработку систем вентиляции и холодоснабжения соответственно); при этом цена договоров с субподрядчиками включала сумму налога на добавленную стоимость, то есть данные работы, являющиеся составной частью работ, заказанных ЗАО «Сулак», не рассматривались сторонами договоров подряда как опытно-конструкторские (несмотря на то, что в вышеупомянутых справках ЗАО «Сулак» указывается на освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость по всей кооперации соисполнителей).

Суд также учитывает и то, что, если у ЗАО «Сулак» имелась лицензия на выполнение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, а ООО «Бриз-Комфорт» она была получена впоследствии (в 2008 году), то ООО «ГлобалСтандарт» и ООО «Технология» такая лицензия не выдавалась в принципе (письмо Управления ФСБ России по г.Москве и Московской области от 31.05.2011); между тем, как следует из письма ЗАО «Сулак» от 20.01.2011 №17-0, условия государственного контракта от 29.03.2004 №709/03/28/КН/-0007-04 и сведения об объекте и составе выполняемых работ (ОКР «Гарантия») являются конфиденциальными, то есть предполагается, что лица, имеющие отношение к выполнению рассматриваемых опытно-конструкторских работ (их составных частей), должны иметь соответствующие допуски секретности.

Также следует отметить, что, если уведомление генерального заказчика от 22.05.2006 №253/11/2118, касающееся выполнения работ в рамках ОКР «Гарантия» в 2006 году, адресовано и ЗАО «Сулак», и его соисполнителям (в том числе ООО «Бриз-Комфорт»), то уведомление генерального заказчика от 19.02.2007 №253/11/194, касающееся выполнения работ в рамках ОКР «Гарантия» в 2007 году (то есть в периоде спорных правоотношений), адресовано только ЗАО «Сулак»; из чего следует (в отсутствие в материалах дела доказательств обратного), что работы по модернизации систем водяного и воздушного охлаждения передатчика, о которых упоминается в акте государственных испытаний от 31.08.2007, которые расценивались генеральным заказчиком как опытно-конструкторские, были выполнены ООО «Бриз-Комфорт» как соисполнителем одной из основных частей ОКР «Гарантия», упомянутым в технико-экономическом обосновании лимитной цены дополнительных работ от октября 2005 года, в 2006 году, а в 2007 году (то есть в периоде спорных правоотношений) им выполнялись вышеуказанные строительно-монтажные и строительно-ремонтные работы.

В свою очередь, в конечном итоге, ООО «Бриз-Комфорт» отказалось от ранее заявленного ходатайства о проведении судебной экспертизы выполненных им по договорам от 20.02.2007 №04/02-У, от 20.02.2007 №07/02-У, от 21.03.2007 №11/03-У, от 06.09.2007 №118/09-У, от 06.10.2007 №133/10-У работ на предмет установления их характера - опытно-конструкторские либо строительно-монтажные и т.п., по причине отсутствия достойной (компетентной и независимой) экспертной организации (определение суда от 13.05.2013).

В силу части 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

При изложенных обстоятельствах суд считает, что ООО «Бриз-Комфорт», в нарушение положений части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ, не представлено надлежащих доказательств правомерности использования им льготы, установленной подпунктом 16 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса РФ.

В то же время суд находит несостоятельными выводы Инспекции о неправомерном включении ООО «Бриз-Комфорт» в состав налоговых вычетов сумм налога на добавленную стоимость по счетам-фактурам ООО «Технология» от 25.06.2007 №294 (83 270,59 руб.), от 12.10.2007 №449 (69 852,97 руб.) - как несоответствующие действительности.

Как усматривается из представленных в материалы дела доказательств (налоговые декларации по налогу на добавленную стоимость за июнь, октябрь 2007 года, представленные в налоговый орган в установленные законом сроки; книги покупок за июнь, октябрь 2007 года, представленные в ходе выездной налоговой проверки; книги покупок за июнь, октябрь 2007 года, исправленные после выездной налоговой проверки; бухгалтерские справки), спорные счета-фактуры ООО «Технология», действительно, были включены ООО «Бриз-Комфорт» в книги покупок, но фактически к налоговому вычету они не принимались, что следует из анализа строки 340 налоговых деклараций (общая сумма налога на добавленную стоимость, подлежащая вычету) и книг покупок, где имеется расхождение именно на суммы налога на добавленную стоимость, указанные в счетах-фактурах от 25.06.2007 №294, от 12.10.2007 №449.

В остальной части решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду признанию недействительным не подлежит.

Как следует из пункта 9 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией установлено занижение ООО «Бриз-Комфорт» единого налога на вмененный доход: за налоговые периоды 2008, 2009 годов по виду деятельности «розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли» - на сумму 266 490,28 руб. (в результате занижения величины физического показателя); за налоговые периоды 2007, 2008, 2009 годов по виду деятельности «оказание бытовых услуг, их групп, подгрупп, видов и (или) отдельных бытовых услуг, классифицируемых в соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению» - на сумму 858 853,26 руб. (в результате уклонения от уплаты единого налога на вмененный доход по данному виду предпринимательской деятельности).

Из показаний Рылкова Д.Е. следует, что ООО «Бриз-Комфорт», кроме прочего, производится розничная продажа и монтаж систем кондиционирования, вентиляции,

отопления физическим лицам без использования контрольно-кассовой техники и, соответственно, без отражения полученных наличных денежных средств в налоговой отчетности; при этом покупателям выдаются договор купли-продажи, квитанция к приходному кассовому ордеру, гарантийный талон, где указаны тип, серийный номер, адрес места установки оборудования, контактный телефон покупателя, корешок гарантийного талона остается у ООО «Бриз-Комфорт» (протоколы допроса свидетеля от 25.02.2010, от 02.07.2010, от 15.11.2010). В подтверждение своих показаний Рылковым Д.Е. представлен список покупателей - физических лиц, с которыми были заключены соответствующие договоры.

Из показаний покупателей Арбузова Ю.А., Балакиной О.В., Бодур Э.В., Гора Л.А., Горшковой Г.Ф., Давыдова А.К., Дмитриевой С.Ю., Дормидонтова Э.Н., Дудкина В.Н., Ершова А.С., Кознова М.В., Колодкина С.Б., Конюховой Ж.Н., Корнеева А.В., Курачева И.Н., Лебедевой А.М., Лескова А.А., Лесникова И.Н., Литвиновой А.П., Лукиной М.А., Майоровой О.Ф., Макарова Е.И., Манина В.М., Миловой А.В., Назаровой Л.В., Нехорошкова М.К., Никитина В.И., Николаева А.Е., Родичева И.Б., Розман А.Н., Рыбкиной А.М., Рыжкова М.Б., Садовникова Д.К., Семенова А.А., Тарасовой Л.В., Теплякова И.В., Ткаченко И.Б., Храмовой О.В., Шалашова Г.М., Шемагина А.В. следует, что ими приобретались кондиционеры в ООО «Бриз-Комфорт», договоры купли-продажи заключались в офисе по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41, при этом в договорах за директора ООО «Бриз-Комфорт» иногда расписывалась девушка, оплата производилась наличными денежными средствами с выдачей товарных чеков, установка и монтаж оборудования осуществлялись сотрудниками ООО «Бриз-Комфорт» в количестве 2 - 3 человек по адресам, указанным покупателями, окончательный расчет производился по факту установки и монтажа оборудования (протоколы допросов свидетелей от 21.07.2010, от 28.07.2010, от 04.08.2010, от 10.08.2010, от 16.08.2010, от 18.08.2010, от 11.10.2010, от 13.10.2010, от 11.12.2010, от 15.12.2010, от 24.12.2010, от 27.12.2010, от 28.12.2010, от 30.12.2010, от 11.01.2011). В подтверждение своих показаний Бодур Э.В., Гором Л.А., Горшковой Г.Ф., Дмитриевой С.Ю., Дормидонтовым Э.Н., Дудкиным В.Н., Козновым М.В., Конюховой Ж.Н., Корнеевым А.В., Курачевым И.Н., Лебедевой А.М., Лесковым А.А., Лукиной М.А., Майоровой О.Ф., Макаровым Е.И., Маниным В.М., Миловой А.В., Назаровой Л.В., Нехорошковым М.К., Николаевым А.Е., Родичевым И.Б., Розман А.Н., Рыбкиной А.М., Рыжковым М.Б., Семеновым А.А., Ткаченко И.Б., Храмовой О.В. представлены договоры купли-продажи кондиционеров с установкой и монтажом оборудования с приложением спецификаций, гарантийных талонов, товарных чеков;

представленные покупателями первичные документы подписаны от имени директора ООО «Бриз-Комфорт» Доронина С.А. и скреплены печатью организации.

У суда не имеется оснований сомневаться в показаниях покупателей кондиционеров - как лиц, наименее заинтересованных в споре, и представленных ими первичных документах. Отрицание Дорониным С.А. самого факта подписания им представленных в материалы дела договоров (утверждает, что подпись не его) не свидетельствует об их ничтожности (и тем более, о фальсификации данных доказательств), поскольку, как усматривается из материалов дела, данные документы исходят от ООО «Бриз-Комфорт» и скреплены печатью организации, у покупателей кондиционеров, которым, кроме прочего, выдавались и гарантийные талоны, также не имелось сомнений, что они вступают в договорные отношения именно с ООО «Бриз-Комфорт».

Кроме того, суд отмечает, что самим ООО «Бриз-Комфорт» впоследствии (возможно, под давлением данных очевидных обстоятельств) признан факт осуществления предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом на вмененный доход: после составления акта от 24.03.2011 №67 ООО «Бриз-Комфорт» представлены налоговые декларации по единому налогу на вмененный доход за налоговые периоды 2007, 2008, 2009 годов по виду деятельности «розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли» из расчета величины физического показателя (площадь торгового зала) – 10,8 кв.м, а также уплачен единый налог на вмененный доход в сумме 108 296 руб. и пени в сумме 32 495,76 руб.

В обоснование своей позиции ООО «Бриз-Комфорт» ссылается на условия договоров аренды от 25.12.2006 №46, от 01.12.2007 №75, от 01.11.2008 №123, от 01.10.2009 №47, заключенных с ИП Рыжовой Н.Ю., в частности, на представленные им соглашения о порядке использования арендуемых площадей, а также на договор о правовом обслуживании от 01.10.2008, заключенный между ООО «Бриз-Комфорт» (доверитель) и адвокатом Барановой Е.М. (исполнитель), как продолжателем дела адвоката Остроумова Н.В. (договор о правовом обслуживании от 01.11.2005), согласно которому доверитель обязуется обеспечить исполнителя всем необходимым для выполнения работы, в том числе рабочим местом, а именно, выделить исполнителю для размещения его офиса (непосредственно сам исполнитель и до трех его помощников) часть арендуемого доверителем нежилого помещения общей площадью ориентировочно 32 кв.м на первом этаже. Указанным, по мнению ООО «Бриз-Комфорт», опровергаются

выводы Инспекции об осуществлении им розничной продажи кондиционеров в торговом зале, имеющем большую площадь, чем им задекларирована.

Между ИП Рыжовой Н.Ю. (арендодатель) и ООО «Бриз-Комфорт» (арендатор) заключен договор аренды от 25.12.2006 №46, в соответствии с которым арендатору предоставляются нежилые помещения общей площадью 188,8 кв.м, расположенные в подвале и на первом этаже нежилого двухэтажного отдельно стоящего здания, находящегося по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41, для использования их в производственных целях (под размещение офиса) на срок с 01.01.2007 по 30.11.2007. По условиям договора арендатор не вправе без согласия арендодателя сдавать арендуемые площади в субаренду и производить перепланировку.

Согласно поэтажному плану домовладения и экспликации к нему арендуемые площади на первом этаже состоят из трех помещений: кабинет (13) - 32,9 кв.м, кабинет (14) - 10,9 кв.м, торговый зал (15) - 10,1 кв.м; итого - 53,9 кв.м. При этом отдельного входа в торговый зал (15) не имеется, попасть в него можно только через кабинет (13).

Между арендодателем и арендатором заключено соглашение о порядке использования арендуемых площадей: кабинет (13) - под размещение офиса, кабинет (14) - под размещение офиса, торговый зал (15) - под ведение торговой деятельности (соглашения к договорам от 25.12.2006 №46, от 01.12.2007 №75, от 01.11.2008 №123, от 01.10.2009 №47).

Из показаний Рылкова Д.Е. следует, что изначально, при проведении ремонта, общая арендуемая площадь на первом этаже была поделена на три помещения: кабинет директора и заместителя директора (Доронин С.А. и Мочалов Н.В.), кабинет заместителя директора (Рылков Д.Е.), общий офис, где находились бухгалтер, проектировщик, менеджеры по продажам; арендуемая площадь в подвале использовалась под склад материалов, под мастерскую и подсобное помещение бригады монтажников, под торговый зал (помещение площадью примерно 45 кв.м с отдельным входом и тамбуром, оборудованное стеллажами и прилавками, где находились выставочные образцы); продажа кондиционеров физическим лицам осуществлялась в общем офисе на первом этаже и в торговом зале в подвале, денежные средства от населения принимались и в общем офисе, и в торговом зале, и в кабинетах директоров; на основании приказа директора ООО «Бриз-Комфорт» от 14.08.2007 заместитель директора Мочалов Н.В. был переведен в отдельный кабинет, заместитель директора Рылков Д.Е. был переведен в общий офис; после смены ООО «Бриз-Комфорт» места нахождения (переезд в офис по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1) арендуемая площадь используется под

торгово-выставочный зал, где постоянно находится один менеджер по продажам (протокол допроса свидетеля от 06.06.2011).

Из показаний сотрудников ООО «Бриз-Комфорт», в частности, Жирнова А.В., Обухова Д.А., Пучек Ю.А., Рылкова А.Д., Туркина Ю.Н., Федоровой О.В., следует, что общая арендуемая площадь на первом этаже была поделена на три помещения: кабинет директора и заместителя директора (Доронин С.А. и Мочалов Н.В.), кабинет заместителя директора (Рылков Д.Е., впоследствии – иные службы ООО «Бриз-Комфорт»), торгово-выставочный зал, где находились бухгалтер, проектировщик, менеджеры по продажам, были выставлены образцы оборудования и производилась продажа оборудования юридическим и физическим лицам (самое большое по площади помещение), денежные средства от населения принимались на всей арендуемой площади на первом этаже; в 2007, 2008 годах торгово-выставочный зал находился в подвале (протоколы допросов свидетелей от 11.01.2011, от 17.05.2011, от 18.05.2011). В подтверждение своих показаний Обуховым Д.А., Пучек Ю.А., Рылковым А.Д., Туркиным Ю.Н., Федоровой О.В. представлены планы-схемы расположения сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» в офисе.

Основываясь на данных показаниях Рылкова Д.Е., бывших сотрудников ООО «Бриз-Комфорт», покупателей кондиционеров, а также на документах, представленных в налоговый орган ИП Рыжовой Н.Ю., аналогичных документам, изъятым у самого ООО «Бриз-Комфорт», а именно: договоры аренды от 01.12.2007 №75, от 01.11.2008 №123 с дополнительным соглашением от 31.08.2009, от 01.10.2009 №47 и экспликации к поэтажному плану домовладения, согласно которым общая площадь арендуемых помещений на первом этаже составляет 51,9 кв.м (с 01.09.2009 - 53,9 кв.м) без разделения на отдельные помещения, Инспекция произвела расчет единого налога на вмененный доход за налоговые периоды 2008, 2009 годов по виду деятельности «розничная торговля» исходя из величины физического показателя (площадь торгового зала) - 51,9 кв.м (с учетом представленных ООО «Бриз-Комфорт» налоговых деклараций – 41 кв.м). Кроме того, Инспекцией доначислен единый налог на вмененный доход за налоговые периоды 2007, 2008, 2009 годов по виду деятельности «оказание бытовых услуг» исходя из величины физического показателя (количество работников) – 19, 23, 22 человека соответственно (численность работников, занятых оказанием услуг по установке и монтажу, сервисному обслуживанию и ремонту оборудования, а также управленческого персонала принята Инспекцией согласно штатному расписанию ООО «Бриз-Комфорт»), поскольку, по мнению Инспекции, основанному, в частности, на том, что оплата услуг по установке и монтажу оборудования осуществлялась покупателями кондиционеров по отдельным товарным чекам по факту оказания услуг, а само приобретение кондиционеров

без их установки и монтажа является бессмысленным и, соответственно, второстепенным, в данном случае речь идет об осуществлении ООО «Бриз-Комфорт» самостоятельного вида предпринимательской деятельности – оказание услуг по монтажу, ремонту и техническому обслуживанию климатического оборудования по группе «Ремонт комнатных кондиционеров воздуха» (код ОКУН «Бытовые услуги» 013355) и «Ремонт вентиляторов» (код ОКУН «Бытовые услуги» 013357).

Согласно пункту 2 статьи 346.26 Налогового кодекса РФ система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности может применяться по решениям представительных органов муниципальных районов, городских округов, законодательных (представительных) органов государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга в отношении следующих видов предпринимательской деятельности: оказания бытовых услуг, их групп, подгрупп, видов и (или) отдельных бытовых услуг, классифицируемых в соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению (подпункт 1); розничной торговли, осуществляемой через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли (подпункт 6).

Согласно пунктам 1, 2 статьи 346.29 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения для применения единого налога признается вмененный доход налогоплательщика, налоговой базой для исчисления суммы единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности по определенному виду предпринимательской деятельности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Согласно пункту 3 статьи 346.29 Налогового кодекса РФ для исчисления суммы единого налога в зависимости от вида предпринимательской деятельности используются следующие физические показатели, характеризующие определенный вид предпринимательской деятельности: оказание бытовых услуг - количество работников; розничная торговля, осуществляемая через объекты стационарной торговой сети, имеющие торговые залы, - площадь торгового зала (в квадратных метрах).

При этом для целей главы 26.3 Налогового кодекса РФ используются следующие основные понятия:

- бытовые услуги - платные услуги, оказываемые физическим лицам, предусмотренные Общероссийским классификатором услуг населению;
- количество работников - средняя за каждый календарный месяц налогового периода численность работающих с учетом всех работников, в том числе работающих по

совместительству, договорам подряда и другим договорам гражданско-правового характера;

- розничная торговля - предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в том числе за наличный расчет, а также с использованием платежных карт) на основе договоров розничной купли-продажи;

- стационарная торговая сеть, имеющая торговые залы, - торговая сеть, расположенная в предназначенных для ведения торговли зданиях и строениях (их частях), имеющих оснащенные специальным оборудованием обособленные помещения, предназначенные для ведения розничной торговли и обслуживания покупателей;

- площадь торгового зала - часть магазина, павильона, занятая оборудованием, предназначенным для выкладки, демонстрации товаров, проведения денежных расчетов и обслуживания покупателей, площадь контрольно-кассовых узлов и кассовых кабин, площадь рабочих мест обслуживающего персонала, а также площадь проходов для покупателей; площадь подсобных, административно-бытовых помещений, а также помещений для приема, хранения товаров и подготовки их к продаже, в которых не производится обслуживание покупателей, не относится к площади торгового зала.

Площадь торгового зала определяется на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов, к которым относятся любые имеющиеся у организации или индивидуального предпринимателя документы на объект стационарной торговой сети, содержащие необходимую информацию о назначении, конструктивных особенностях и планировке помещений такого объекта, а также информацию, подтверждающую право пользования данным объектом (договор купли-продажи нежилого помещения, технический паспорт на нежилое помещение, планы, схемы, экспликации, договор аренды (субаренды) нежилого помещения или его части (частей) и другие документы).

Предпринимательская деятельность по реализации кондиционеров юридическим и физическим лицам на основании договоров розничной купли-продажи вне зависимости от формы расчетов с покупателями (наличной или безналичной) подлежит переводу на уплату единого налога на вмененный доход (о чем ООО «Бриз-Комфорт», без сомнения, было известно (в том числе и потому, что его правовым обслуживанием занимались профессиональные юристы - адвокаты Остроумов Н.В., Баранова Е.М.), однако оно злостно уклонялось от уплаты единого налога на вмененный доход вплоть до составления акта от 24.03.2011 №67).

При этом в соответствии с пунктом 98 Государственного стандарта ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения» под услугой торговли понимается результат

взаимодействия продавца и покупателя, а также собственной деятельности продавца по удовлетворению потребностей покупателя при купле-продаже товаров. К данным услугам относятся, в частности, услуги по упаковке, доставке, сборке, установке приобретенных товаров.

Суд считает, что единый налог на вмененный доход в связи с оказанием того или иного вида услуг должен исчисляться и уплачиваться налогоплательщиком только в том случае, если соответствующие услуги оказываются в рамках самостоятельного вида предпринимательской деятельности.

Соответственно, если договором розничной купли-продажи предусмотрена обязанность продавца по установке (монтажу) кондиционера покупателю и стоимость такой услуги включается продавцом в стоимость реализуемого кондиционера, то предоставление данной услуги является не самостоятельным видом предпринимательской деятельности продавца, а способом исполнения обязанности продавца по передаче товара покупателю (пункт 1 статьи 458 Гражданского кодекса РФ). Иными словами, услуги по установке (монтажу) кондиционера в этом случае являются составной частью розничной торговли и не должны отдельно облагаться единым налогом на вмененный доход.

Вышеуказанными покупателями кондиционеров (заказчики) представлены однотипные договоры с ООО «Бриз-Комфорт» (исполнитель), по условиям которых исполнитель обязуется поставить и передать в собственность заказчику оборудование, имеющее гарантийный срок, выполнить установку и пуско-наладку оборудования с гарантией, осуществлять гарантийное обслуживание и замену оборудования, а заказчик обязуется уплатить договорную цену в два этапа: за само оборудование – после подписания договора, за установку и монтаж оборудования – по факту выполнения работ.

Таким образом, надлежит признать, что оказание услуг по установке (монтажу) кондиционеров покупателям осуществлялось ООО «Бриз-Комфорт» по договорам розничной купли-продажи, в рамках, так называемого, комплексного обслуживания клиентов.

Доказательств заключения ООО «Бриз-Комфорт» отдельных договоров бытового подряда на установку (монтаж) кондиционеров с населением материалы дела не содержат.

При таких обстоятельствах оснований для доначисления единого налога на вмененный доход по виду деятельности «оказание бытовых услуг» не имеется; соответственно, решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду подлежит признанию недействительным.

Относительно доначисления единого налога на вмененный доход по виду деятельности «розничная торговля» суд, руководствуясь вышеизложенными нормами статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ, приходит к следующему выводу.

Как усматривается из инвентаризационного плана домовладения, расположенного по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41, и экспликации к нему, представленных Нижегородским филиалом ФГУП «РосТехИнвентаризация – Федеральное БТИ» в ходе проведения дополнительных мероприятий налогового контроля, арендуемые ООО «Бриз-Комфорт» площади на первом этаже состоят из трех помещений: комната (учреждение) (13) - 32,9 кв.м, комната (учреждение) (14) - 10,9 кв.м, комната (учреждение) (15) - 10,1 кв.м; итого - 53,9 кв.м. При этом данный план составлен 28.04.2007.

То есть фактически в период спорных правоотношений (2007, 2008, 2009 годы) общая площадь арендуемых помещений на первом этаже, согласно официальным инвентаризационным документам, составляла 53,9 кв.м и была разделена на отдельные помещения; из чего следует, что соответствующая перепланировка арендуемых площадей, произведенная арендатором, была согласована с арендодателем. Указанное также согласуется с показаниями Рылкова Д.Е. и сотрудников ООО «Бриз-Комфорт», как бывших, так и действующих, относительно разделения общей арендуемой площади на первом этаже на три помещения.

Суд, учитывая показания сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» Обухова Д.А., Пучек Ю.А., Туркина Ю.Н., Федоровой О.В. относительно фактического расположения торгово-выставочного зала и обстоятельств получения денежных средств от населения, полагает доказанным факт расположения торгово-выставочного зала и офиса продаж, где находились бухгалтер, менеджеры по продажам и где непосредственно производились денежные расчеты с населением, в 2007, 2008 годах в подвале и на первом этаже в помещении площадью 32,9 кв.м (13) соответственно (об этом же говорит и Рылков Д.Е.), в 2009 году – на первом этаже в помещении площадью 32,9 кв.м (13). Доказательств дачи названными свидетелями заведомо ложных показаний материалы дела не содержат; доводы ООО «Бриз-Комфорт» об обратном – указанными бывшими сотрудниками ООО «Бриз-Комфорт» даны заведомо ложные показания ввиду их увольнения за нарушение трудовой дисциплины и по иным нереабилитирующим основаниям – судом не принимаются; в частности, Федорова О.В. являлась действующим сотрудником ООО «Бриз-Комфорт» (находилась в отпуске по уходу за ребенком).

В то же время суд критически относится к показаниям действующих сотрудников ООО «Бриз-Комфорт» (имеются в виду лица, продолжающие трудовую деятельность в организации, руководимой Дорониным С.А.) Буровой С.Ф., Горева Э.К., Ештакова С.С.,

Кабальнова В.И., Корнишина А.В., Курицина Д.Ю., Курицина О.А., Лобанова Д.Н., Мочалова Н.В., Пентина В.В., Собиновой Т.И., Соснина С.С., данным ими в ходе судебного разбирательства, относительно расположения торгово-выставочного зала в 2007, 2008, 2009 годах на первом этаже в помещении площадью 10,1 кв.м (15), поскольку, во-первых, не исключает возможности давления на данных свидетелей со стороны руководства организации, во-вторых, большая часть данных свидетелей не была допрошена в ходе проведения выездной налоговой проверки ООО «Бриз-Комфорт» ввиду их неявки в налоговый орган по причинам, признанным судом общей юрисдикции неуважительными (решения Нижегородского районного суда г.Н.Новгорода от 17.10.2011, от 20.10.2011).

Кроме того, из приказа директора ООО «Бриз-Комфорт» от 14.08.2007 о выделении отдельного кабинета заместителю директора Мочалову Н.В. следует, что помещение площадью 10,1 кв.м (15) не предполагалось к использованию в качестве торгового зала, а рассматривалось в качестве рабочего места руководства ООО «Бриз-Комфорт» (сначала - Рылкова Д.Е., затем – Мочалова Н.В.). Указанное противоречит представленным ООО «Бриз-Комфорт» в ходе судебного разбирательства соглашениям о порядке использования арендуемых площадей по договорам аренды (которые по какой-то причине не были представлены в налоговый орган второй стороной сделки - ИП Рыжовой Н.Ю., хотя ей был представлен достаточно большой пакет документов по взаимоотношениям с ООО «Бриз-Комфорт»).

В этой связи суд критически относится к показаниям Рыжова Л.И. (муж Рыжовой Н.Ю., фактически осуществлявший предпринимательскую деятельность от ее имени и представивший соответствующие документы в налоговый орган - сопроводительное письмо от 28.01.2011 №04/01), данным им в ходе судебного разбирательства, относительно наличия соглашений о порядке использования арендуемых площадей по договорам аренды и расположения торгово-выставочного зала в 2007, 2008, 2009 годах на первом этаже в помещении площадью 10,1 кв.м (15), в том числе, и ввиду того, что он не был допрошен в ходе проведения выездной налоговой проверки ООО «Бриз-Комфорт» ввиду его неявки в налоговый орган без уважительных причин (доказательств обратного материалы дела не содержат), несмотря на своевременное получение соответствующей повестки. Кроме того, показания Рыжова Л.И. относительно непредставления им соглашений о порядке использования арендуемых площадей по договорам аренды вместе с сопроводительным письмом от 28.01.2011 №04/01 - фактически сбором документов по требованию налогового органа занимался новый и неопытный сотрудник, а он лишь все подписал, не глядя, - представляются суду малоубедительными.

Также суд учитывает отсутствие отдельного входа в торговый зал (15), попасть в который можно только через кабинет (13), что трудно объяснимо с точки зрения организации и функционирования торгового пространства.

С учетом изложенного суд считает, что единый налог на вмененный доход по виду деятельности «розничная торговля» за 2008, 2009 годы надлежит исчислять исходя из величины физического показателя (площадь торгового зала) - 32,9 кв.м (с учетом представленных ООО «Бриз-Комфорт» налоговых деклараций – 22 кв.м). Данная методика, как усматривается из решения от 10.06.2011 №67, применена самой Инспекцией, из нее суд и исходит.

При этом доводы Инспекции относительно осуществления ООО «Бриз-Комфорт» розничной продажи кондиционеров на всей арендуемой им площади на первом этаже судом не принимаются – как недостаточно доказанные.

Учитывая недобросовестное поведение ООО «Бриз-Комфорт» в части исчисления и уплаты единого налога на вмененный доход, суд считает обоснованным привлечение его к ответственности за неполную уплату единого налога на вмененный доход в порядке пункта 3 статьи 122 Налогового кодекса РФ, то есть за умышленное совершение данного деяния.

В остальной части решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду подлежит признанию недействительным.

Как следует из пункта 10 решения Инспекции от 10.06.2011 №67, Инспекцией установлен факт нарушения ООО «Бриз-Комфорт» сроков представления документов по требованиям от 24.01.2011 №№24664, 24664/1 о представлении документов, касающихся предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом на вмененный доход, в количестве 1 302 шт.

В адрес ООО «Бриз-Комфорт» выставлены требования от 24.01.2011 №№24664, 24664/1 о представлении в 10-дневный срок документов, подтверждающих реализацию кондиционеров и т.п. физическим лицам в торговом зале, расположенном по адресу: г.Н.Новгород, ул.Ильинская, д.41, а также документов, подтверждающих установку и монтаж указанных кондиционеров и т.п. на территории заказчиков, а именно: договоры купли-продажи оборудования, спецификации к ним, гарантийные талоны, приходные кассовые ордера, документы бухгалтерского учета о принятии на баланс (выбытии с баланса) оборудования и др. по каждому конкретному покупателю (информация о таковых, с приложением корешков гарантийных талонов, предоставлена налоговому органу Рылковым Д.Е.).

Данные требования получены представителем ООО «Бриз-Комфорт» Собиновой Т.И., действующей по доверенности от 17.01.2011, 24.01.2011.

Данные требования ООО «Бриз-Комфорт» не исполнены.

В силу пункта 1 статьи 30 Налогового кодекса РФ основной задачей налоговых органов является контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации налогов и сборов.

В целях реализации названной задачи подпунктом 1 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса РФ налоговому органу предоставлено право требовать в соответствии с законодательством о налогах и сборах от налогоплательщика документы, служащие основаниями для исчисления и уплаты (удержания и перечисления) налогов, сборов, а также документы, подтверждающие правильность исчисления и своевременность уплаты (удержания и перечисления) налогов, сборов.

Данному праву налогового органа корреспондирует установленная подпунктом 6 пункта 1 статьи 23 Налогового кодекса РФ обязанность налогоплательщика представлять в налоговый орган в случаях и в порядке, которые предусмотрены Налоговым кодексом РФ, документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов, сборов.

В соответствии с пунктом 12 статьи 89 Налогового кодекса РФ при проведении выездной налоговой проверки у налогоплательщика могут быть истребованы необходимые для проверки документы в порядке, установленном статьей 93 Налогового кодекса РФ.

Согласно пункту 1 статьи 93 Налогового кодекса РФ должностное лицо налогового органа, проводящее налоговую проверку, вправе истребовать у проверяемого лица необходимые для проверки документы посредством вручения этому лицу (его представителю) требования о представлении документов.

Согласно пункту 3 статьи 93 Налогового кодекса РФ документы, которые были истребованы в ходе налоговой проверки, представляются в течение 10 дней со дня вручения соответствующего требования.

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 силу пункта 4 статьи 93 Налогового кодекса РФ отказ проверяемого лица от представления запрашиваемых при проведении налоговой проверки документов или непредставление их в установленные сроки признаются налоговым правонарушением и влекут ответственность, предусмотренную статьей 126 Налогового кодекса РФ.

Пунктом 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ предусмотрена ответственность за непредставление в установленный срок налогоплательщиком в налоговые органы документов и (или) иных сведений, предусмотренных Налоговым кодексом РФ и иными актами законодательства о налогах и сборах, в виде взыскания штрафа в размере 200 рублей за каждый непредставленный документ.

По смыслу статей 89, 93 Налогового кодекса РФ требование о представлении необходимых для выездной налоговой проверки документов должно содержать достаточно определенные данные о документах, которые истребуются налоговым органом, а сами истребуемые документы должны иметь отношение к предмету выездной налоговой проверки.

С учетом положений пункта 1 статьи 54 Налогового кодекса РФ, устанавливающих, что налогоплательщики - организации исчисляют налоговую базу по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета и (или) на основе иных документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению либо связанных с налогообложением, следует признать, что в ходе выездной налоговой проверки налоговым органом могут быть истребованы первичные документы (договоры, акты, счета, платежные документы, счета-фактуры и т.д.), а также регистры бухгалтерского и налогового учета.

Таким образом, суду представляется обоснованным истребование Инспекцией договоров купли-продажи оборудования со спецификациями, гарантийных талонов, приходных кассовых ордеров за поставку и установку (монтаж) оборудования, карточек бухгалтерского учета по счету 10 «Материалы», по счету 41 «Товары» по оборудованию, реализованному физическим лицам, документов, подтверждающих принятие на баланс (выбытие с баланса) оборудования, реализованного физическим лицам, и правомерным привлечение ООО «Бриз-Комфорт» к ответственности по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ за непредставление данных документов.

При этом суд исходит из того, что ООО «Бриз-Комфорт» умышленно уклонялось от представления вышеуказанных документов, поскольку в принципе умышленно уклонялось от налогообложения операций, связанных с розничной продажей систем кондиционирования, вентиляции, отопления физическим лицам. В то же время суд полагает, что ООО «Бриз-Комфорт» располагало вышеуказанными документами,

поскольку принимало на себя гарантийные обязательства перед покупателями оборудования, а последние, судя по их показаниям, не имели претензий к ООО «Бриз-Комфорт» как к продавцу. Доказательств того, что вышеуказанные документы были у него похищены (наряду с иными), ООО «Бриз-Комфорт» не представлено (да и вряд ли могло быть представлено, учитывая, что ООО «Бриз-Комфорт» до составления акта от 24.03.2011 №67 не афишировался факт розничной торговли).

Также суд считает, что количество непредставленных документов в разрезе конкретных физических лиц обоснованно определено Инспекцией на основании информации, предоставленной Рылковым Д.Е., поскольку в ходе проверки данной информации фактов ее недостоверности не установлено (ни один из допрошенных в ходе выездной налоговой проверки покупателей, чьи данные были указаны Рылковым Д.Е., не опроверг факт приобретения им кондиционера и т.п. в ООО «Бриз-Комфорт»).

В то же время суд считает, что при исчислении размера штрафных санкций по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ договор купли-продажи оборудования и спецификация к нему должны расцениваться как единый документ, поскольку, как усматривается из материалов дела, спецификация является приложением к договору купли-продажи оборудования.

Также при определении размера штрафных санкций по требованию от 24.01.2011 №24664 надлежит исключить позицию 337 - как дублирующую позицию 367.

Что касается привлечения ООО «Бриз-Комфорт» к ответственности по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ за непредставление требований-накладных на оборудование (по-видимому, по форме М-11?), заказов-нарядов на установку оборудования, то, в отсутствие в материалах дела доказательств того, что такие документы должны были оформляться ООО «Бриз-Комфорт», в том числе и ввиду того, что им оказывались бытовые услуги населению как самостоятельный вид предпринимательской деятельности (чего в рассматриваемом случае, как установлено судом, не имелось), соответствующие действия Инспекции следует признать неправомерными.

Таким образом, решение Инспекции от 10.06.2011 №67 по данному эпизоду подлежит признанию недействительным частично - с учетом изложенных выводов суда размер штрафных санкций по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса РФ подлежит пересчету.

Также ООО «Бриз-Комфорт» ссылается на нарушение Инспекцией положений Налогового кодекса РФ, регламентирующих процедуру проведения выездной налоговой проверки и вынесения решения по ее результатам, в частности, указывает на

многочисленные нарушения прав налогоплательщика, допущенные Инспекцией при производстве выемок документов и предметов, проведении допросов свидетелей, проведении экспертиз, ознакомлении с материалами выездной налоговой проверки и результатами дополнительных мероприятий налогового контроля.

В свою очередь, Инспекция считает, что ей не было допущено нарушений процедуры проведения выездной налоговой проверки и вынесения решения по ее результатам, в силу пункта 14 статьи 101 Налогового кодекса РФ влекущих безусловную отмену оспариваемого решения.

Порядок проведения выездной налоговой проверки регламентирован статьей 89 Налогового кодекса РФ.

Порядок истребования документов при проведении налоговой проверки регламентирован статьей 93 Налогового кодекса РФ. Порядок производства выемки документов и предметов регламентирован статьей 94 Налогового кодекса РФ. Порядок проведения осмотра помещений при проведении налоговой проверки регламентирован статьей 92 Налогового кодекса РФ. Порядок проведения допроса свидетелей регламентирован статьей 90 Налогового кодекса РФ. Порядок проведения экспертизы регламентирован статьей 95 Налогового кодекса РФ.

Согласно пункту 1 статьи 100 Налогового кодекса РФ по результатам выездной налоговой проверки в течение двух месяцев со дня составления справки о проведенной выездной налоговой проверке уполномоченными должностными лицами налоговых органов должен быть составлен в установленной форме акт налоговой проверки.

К акту налоговой проверки прилагаются документы, подтверждающие факты нарушений законодательства о налогах и сборах, выявленные в ходе налоговой проверки; документы, содержащие не подлежащие разглашению налоговым органом сведения, составляющие банковскую, налоговую или иную охраняемую законом тайну третьих лиц, а также персональные данные физических лиц, прилагаются в виде заверенных налоговым органом выписок (пункт 3.1 статьи 100 Налогового кодекса РФ).

Согласно пункту 6 статьи 100 Налогового кодекса РФ лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его представитель), в случае несогласия с фактами, изложенными в акте налоговой проверки, а также с выводами и предложениями проверяющих в течение 15 дней со дня получения акта налоговой проверки вправе представить в соответствующий налоговый орган письменные возражения по указанному акту в целом или по его отдельным положениям; при этом налогоплательщик вправе приложить к письменным возражениям или в согласованный срок передать в налоговый

орган документы (их заверенные копии), подтверждающие обоснованность своих возражений.

Согласно пункту 1 статьи 101 Налогового кодекса РФ акт налоговой проверки, другие материалы налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля, в ходе которых были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленные проверяемым лицом (его представителем) письменные возражения по указанному акту должны быть рассмотрены руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, проводившего налоговую проверку, и решение по ним должно быть принято в течение 10 дней со дня истечения срока, указанного в пункте 6 статьи 100 Налогового кодекса РФ.

Согласно пункту 2 статьи 101 Налогового кодекса РФ руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка.

Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя. Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе до вынесения решения по результатам налоговой проверки знакомиться со всеми материалами дела, включая материалы дополнительных мероприятий налогового контроля.

Согласно пункту 14 статьи 101 Налогового кодекса РФ несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных Налоговым кодексом РФ, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

Основаниями для отмены указанного решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом могут являться иные нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, если только такие нарушения привели или могли привести к принятию руководителем (заместителем руководителя) налогового органа неправомерного решения.

Как следует из материалов дела, ООО «Бриз-Комфорт» была обеспечена возможность участвовать в процессе рассмотрения материалов выездной налоговой проверки и представить объяснения, реализованная ООО «Бриз-Комфорт» посредством представителя Рыбина А.В., действующего по доверенности от 16.03.2011 №1.

Таким образом, нарушения существенных условий процедуры рассмотрения материалов выездной налоговой проверки, в силу пункта 14 статьи 101 Налогового кодекса РФ влекущего безусловную отмену оспариваемого решения, судом не установлено.

Иных нарушений процедуры рассмотрения материалов выездной налоговой проверки, которые привели или могли привести к принятию Инспекцией неправомерного решения, судом также не установлено.

Кроме того, высказывая сомнения в компетентности эксперта ООО «Рензин Компани» Умникова В.В. (в том числе в возможности проведения почерковедческой экспертизы по представленным документам и образцам подписей), ООО «Бриз-Комфорт», тем не менее, не воспользовалось своим правом на заявление ходатайства о проведении судебной почерковедческой экспертизы первичных документов в ином экспертном учреждении.

По общему правилу (часть 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ), судебные расходы относятся на стороны пропорционально размеру удовлетворенных требований; а в данном случае - с учетом Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 №7959/08 - на ответчика.

Вместе с тем, в силу пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

То есть, исходя из правовой природы института досудебного порядка урегулирования спора как формы защиты гражданских прав, призванной способствовать урегулированию спорных вопросов самими сторонами до обращения в суд, и с учетом требований части 5 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ, пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса РФ, налогоплательщик вправе обратиться в арбитражный суд после принятия вышестоящим налоговым органом решения по его жалобе, либо после истечения срока, указанного в пункте 3 статьи 140 Налогового кодекса РФ.

На момент обращения ООО «Бриз-Комфорт» в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Инспекции от 10.06.2011 №67 (18.07.2011), его апелляционная жалоба от 30.06.2011 вышестоящим налоговым органом рассмотрена не

была (решение Управления от 26.08.2011 №09-12/15577@), месячный срок рассмотрения апелляционной жалобы (с возможностью его продления), установленный пунктом 3 статьи 140 Налогового кодекса РФ, также не истек, на что обращено внимание в определении суда от 19.07.2011 об оставлении заявления без движения.

При таких обстоятельствах и руководствуясь разъяснениями, содержащимися в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 №57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации», суд считает необходимым отнести все судебные расходы по делу на ООО «Бриз-Комфорт» - применительно к части 1 статьи 111 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 111, 167-170, 180, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

1. Признать недействительным решение Инспекции Федеральной налоговой службы по Нижегородскому району города Нижнего Новгорода от 10.06.2011 №67 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (в редакции решения Управления Федеральной налоговой службы по Нижегородской области от 26.08.2011 №09-12/15577@) в части:

- вывода о занижении налога на прибыль организаций в результате невключения в налогооблагаемую базу внереализационного дохода, полученного в связи с безвозмездным пользованием помещением, расположенным по адресу: г.Н.Новгород, ул.Полтавская, д.5, корп.1, в части площади помещения, превышающей 19,7 кв.м (пункт 1 решения),

- вывода о необоснованном включении в расходы, уменьшающие налогооблагаемую базу по налогу на прибыль организаций, затрат по оплате товара, поставленного от имени ООО «ГлобалСтандарт», ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «Маркет-Профи», и затрат по оплате подрядных работ, выполненных от имени ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «ПМП «Охрана», ООО «МеталлоЗащита» (пункт 2 решения),

- вывода о неправомерном включении в налоговые вычеты сумм налога на добавленную стоимость по счетам-фактурам ООО «ИнтерТехСтрой», ООО «ПМП «Охрана», ООО «МеталлоЗащита», ЗАО «Ларсон» (пункт 8 решения),

- вывода о неправомерном включении в налоговые вычеты сумм налога на добавленную стоимость по счетам-фактурам ООО «Технология» от 25.06.2007 №294, от 12.10.2007 №449 (пункт 7 решения),

- доначисления единого налога на вмененный доход по виду деятельности «розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли» исходя из величины физического показателя (площадь торгового зала), превышающей 22 кв.м (пункт 9 решения),

- доначисления единого налога на вмененный доход по виду деятельности «оказание бытовых услуг, их групп, подгрупп, видов и (или) отдельных бытовых услуг, классифицируемых в соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению» в сумме 858 853,26 руб. (пункт 9 решения),

- привлечения к ответственности по пункту 1 статьи 126 Налогового кодекса Российской Федерации в размере, рассчитанном исходя из мотивировочной части настоящего решения (пункт 10 решения).

2. В удовлетворении остальной части заявленных требований отказать.

3. Обязать Инспекцию Федеральной налоговой службы по Нижегородскому району города Нижнего Новгорода произвести перерасчет налоговых обязательств общества с ограниченной ответственностью «Бриз-Комфорт» (налоги, пени, приходящиеся на данные налоги, штрафы, приходящиеся на данные налоги) с учетом настоящего решения.

4. Меры по обеспечению иска, за исключением той части, в которой заявленные требования удовлетворены, отменить.

5. Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия. Решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, через принявший решение арбитражный суд первой инстанции.

Судья

Е.В.Белянина