

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

620075 г. Екатеринбург, ул. Шарташская, д.4,
www.ekaterinburg.arbitr.ru e-mail: A60.mail@arbitr.ru

Именем Российской Федерации**РЕШЕНИЕ**

г. Екатеринбург
22 февраля 2013 года

Дело №А60-49373/2012

Резолютивная часть решения объявлена 21 февраля 2013 года
Полный текст решения изготовлен 22 февраля 2013 года

Арбитражный суд Свердловской области в составе судьи Л.В. Колосовой, при ведении протокола секретарем Н.А. Рудковским, рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» (ИНН 6659005273) к межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области
о признании недействительным ненормативного правового акта

при участии в судебном заседании:

от заявителя – А.В. Курченков, представитель, доверенность от 20.12.2012.
от заинтересованного лица – К.В. Роднов, представитель, доверенность от 27.12.2012; О.А. Суханова, представитель, доверенность от 12.09.2012.

Лицам, участвующим в деле, разъяснены процессуальные права и обязанности, право на отвод суду. Отводов суду не заявлено.

Общество с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании недействительным решения межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области №109-16/27 от 19.09.2012 в части привлечения к ответственности по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неполную уплату налога на прибыль и НДС (при отсутствии оснований – снизить размер штрафа в 2 раза), начисления пеней по налогу на прибыль и НДС, недоимки по налогу на прибыль и НДС, а также снизить размер ответственности по ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации в 2 раза.

Заинтересованным лицом представлен отзыв с возражениями по заявленным требованиям.

В судебном заседании в качестве свидетеля допрошен А.В. Нестеров, предупрежденный, в соответствии с ч. 4 ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, об уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Письменные показания приобщены к материалам дела.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, суд

УСТАНОВИЛ:

Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области проведена выездная налоговая проверка деятельности общества с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах в части правильности, полноты исчисления и своевременности уплаты в бюджеты различного уровня налогов: налога на прибыль, налога на добавленную стоимость, налога на имущество организаций, транспортного налога за период с 01 января 2008 года по 31 декабря 2010 года; налога на доходы физических лиц за период с 01 января 2008 года по 01 ноября 2011 года, единого социального налога, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование за период с 01 января 2008 года по 31 декабря 2009 года.

В результате проверки установлены факты неуплаты налогоплательщиком налога на прибыль, налога на добавленную стоимость, налога на доходы физических лиц, составлен акт №109-16/27 от 20.08.2012 и вынесено решение №109-16/27 от 19.09.2012 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Названным решением обществу доначислены налог на прибыль в сумме 6326217 рублей, соответствующие пени в размере 2364017 рублей 76 копеек, штраф за неполную уплату налога на прибыль по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 1265243 рублей, НДС в сумме 5693592 рублей соответствующие пени в размере 164 815 рублей 55 копеек, штраф за неполную уплату НДС по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 760000 рублей, НДСФЛ в сумме 260 рублей, соответствующие пени в размере 219563 рублей 92 копеек и штраф за несвоевременное перечисление НДСФЛ по п. 1 ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 595850 рублей.

Решением Управления Федеральной налоговой службы по Свердловской области №1274/12 от 16.11.2012 решение 109-16/27 от 19.09.2012 оставлено без изменения.

Не согласившись с решением 109-16/27 от 19.09.2012 в части, общество с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» обратилось с заявлением в Арбитражный суд Свердловской области.

Основанием для вынесения оспариваемого в части решения послужил вывод налогового органа о неправомерном применении обществом права на

налоговые вычеты по НДС и отсутствию у него документального подтверждения расходов по сделкам с ООО «УралПромСтрой».

Объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций в силу ст. 247 Налогового кодекса Российской Федерации признается полученная налогоплательщиком прибыль, т.е. полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Расходами согласно ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации признаются обоснованные (экономически оправданные) и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами (затратами) 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. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Следовательно, условиями отнесения затрат на расходы в целях исчисления налога на прибыль являются их связь с хозяйственной деятельностью налогоплательщика и документальное подтверждение осуществления таких затрат. Не обоснованные и документально не подтвержденные затраты не признаются расходами и не учитываются при исчислении подлежащего уплате налога на прибыль.

Согласно п. 1 ст. 172 Налогового кодекса Российской Федерации налоговые вычеты, предусмотренные ст. 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг). Вычетам подлежат, если иное не установлено настоящей статьей, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику и уплаченные им при приобретении товаров (работ, услуг) после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, и при наличии соответствующих первичных документов.

В соответствии со ст. 169 Налогового кодекса Российской Федерации счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг), имущественных прав сумм налога к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации. Счета-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, установленного пунктами 5 и 6 ст. 169 Налогового кодекса Российской Федерации, не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету или возмещению.

Как следует из материалов дела, заявителем заключены договоры строительного подряда с ЗАО «Европейское» и ОАО «Трест Уралтрансспецстрой», которые выступали в качестве заказчика и генподрядчика (заявитель – генеральный подрядчик и подрядчик).

С целью исполнения указанных условий договоров заявителем заключены договоры субподряда с ООО «УралПромСтрой».

В обоснование принятых по операциям с данным контрагентом расходов при исчислении налога на прибыль и вычетов по НДС обществом были представлены договор строительного подряда №10-3/2009 от 10.03.2009, заключенный с ЗАО «Европейское» (заказчик), предметом которого являлось выполнение работ по устройству буронабивных свай в количестве 220 единиц под фундамент на объекте: жилой дом, строительный №60, во 2 квартале микрорайона «Европейский» в г.Екатеринбурге. Согласно п. 1.2 данного договора Подрядчик обязуется выполнить работы, указанные собственными силами или привлеченными силами, согласно действующих норм и правил. Стоимость работ ориентировочно составляет 7000000 рублей, в том числе НДС 18% (п.2 данного договора).

Налогоплательщиком по названному договору представлены счет-фактура №62 от 30.04.2009 на общую сумму 7000009 рублей 99 копеек, в том числе НДС 1 067 798 рублей 13 копеек, справка о стоимости выполненных работ (КС-2) от 24.04.2009 за период с 10.03.2009 по 24.04.2009 на сумму 7000009 рублей 99 копеек, т.ч. НДС, акт о приемке выполненных работ (КС-2) от 24.04.2009 за период с 10.03.2009 по 24.04.2009 на сумму 7000009 рублей 99 копеек, в т.ч. НДС, счет-фактура № 62 от 30.04.2009 г. на сумму 7000009 рублей 99 копеек, в т.ч. НДС (18 %) 1067798 рублей 13 копеек.

Также налоговому органу в обоснование расходов и налоговых вычетов по НДС был представлен договор строительного подряда №786 от 14.10.2008 заключенный с ОАО «ТрестУралтрансспецстрой» (Генподрядчик) - общество с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» - Субподрядчик. Заказчиком по данному договору является МУ «Благоустройство».

Предметом договора являлось выполнение строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство транспортной развязки и разных уровней на пересечении улиц Серафимы Дерябиной-Гурзуфской-Репина в г.Екатеринбурге», передача этих работ Генподрядчику и их оплата. Согласно п. 3 данного договора цена договора 176937010 рублей, в том числе НДС 18 %.

С целью исполнения вышеуказанных договоров проверяемым налогоплательщиком было привлечено ООО «УралПромСтрой»:

24.02.2009 между ООО «Мостстройпроект» и ООО «УралПромСтрой» было заключено дополнительное соглашение № 1, к договору строительного подряда № 03-6/2008 от 03 июня 2008 года, где общество с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» выступает как «Генподрядчик», а ООО «УралПромСтрой» как «Субподрядчик». Предметом договора является обязанность по выполнению работ по сооружению буронабивных свай диаметром 530 мм, на Объекте: жилой дом, строительный № 60 во 2 квартале микрорайона «Европейский» в г. Екатеринбург и сдача результата обществу с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект». Субподрядчик обязуется выполнить все работы по устройству буронабивных свай надлежащего качества (п.2.1.1 договора №03-6/2008 от 03.06.2008). Согласно п. 2 дополнительного соглашения к данному договору стоимость работ по данному дополнительному

соглашению ориентировочно составляет 7 000 000 руб., в т.ч. НДС (18 %). Сроки выполнения данных работ на объекте, необходимость привлечения техники, поставка материалов дополнительным соглашением № 1 от 24.02.2009 г. не оговорены.

Локальные сметные расчеты, по которым можно определить, какие работы были запланированы, на данном объекте налогоплательщиком не представлены.

20 апреля 2009 года между ООО «Мостстройпроект» и ООО «УралПромСтрой» было заключено дополнительное соглашение №2 к договору строительного подряда №03-6/2008 от 03 июня 2008 года, где ООО «Мостстройпроект» выступает как «Генподрядчик», а ООО «УралПромСтрой» как «Субподрядчик». Предметом договора является обязанность выполнить работы по устройству буронабивных свай диаметром 1500 мм с устройством технологических площадок, на Объекте: транспортная развязка в разных уровнях на пересечении улиц С.Дерябиной-Гурзуфская-Репина в г. Екатеринбурге и сдача результата таких работ ООО «Мостстройпроект». Согласно п. 2 общая стоимость работ по данному дополнительному соглашению ориентировочно составляет 30000000 руб., в т.ч. НДС (18 %).

Локальные сметные расчеты, по которым можно определить, какие работы были запланированы на данном объекте, налогоплательщиком не представлены.

Сроки выполнения данных работ на объекте, необходимость привлечения техники, поставка материалов дополнительным соглашением № 2 от 20.04.2009 г. не оговорены.

Налогоплательщиком по названным договорам представлены:

- счет-фактура №308 от 30.04.2009 на сумму 7000000 руб., в т.ч. НДС 1067796 рублей 61 копеек; акт о приемке выполненных работ (КС-2) от 26.04.2009 за период с 10.03.2009 по 25.04.2009 на сумму 700000, в т.ч. НДС; справка о стоимости выполненных работ (КС-3) от 26.04.2009 за период с 10.03.2009 по 25.04.2009 на сумму 7000000 руб., в т.ч. НДС.

- счет-фактуры №412 от 25.05.2009 на сумму 5 413 580 руб., в т.ч. НДС 825 800 руб., №519 от 24.07.2009 на сумму 16 871 426,59 руб., в т.ч. НДС 2 543 607,45 руб.; №603 от 04.09.2009 на сумму 8 039 672 руб., в т.ч. НДС 1 226 390,64 руб.; акт о приемке выполненных работ (КС-2) от 25.05.2009 за период с 21.04.2009 по 20.05.2009 на сумму 5 413 580 руб., в т.ч. НДС, от 24.07.2009 за период с 21.06.2009 по 20.07.2009 на сумму 16 871 426,59 руб., в т.ч. НДС, от 25.05.2009 за период с 21.07.2009 по 31.08.2009 на сумму 8 039 672 руб., в т.ч. НДС.

Все представленные первичные документы со стороны ООО «УралПромСтрой» подписаны от имени директора Лузина Алексея Николаевича.

Инспекцией в порядке ст. 90 Налогового кодекса Российской Федерации 15.05.2012 был проведен допрос указанного лица, который дал показания о том, что фактически директором указанной организаций ООО «УралПромСтрой» не является, финансово-хозяйственные документы от имени данного юридического лица не подписывали, доверенностей не выдавал.

Согласно проведенному опросу Лузин Алексей Николаевич сменил фамилию на Мусс 13.11.2008 в связи со вступлением в брак. С конца 2007 г. по настоящее время он работал монтажником в ООО «Стеклодом ЕКБ», кроме данного рабочего места он нигде не работал. Примерно в 2006 г. Лузин А.Н. за вознаграждение регистрировал на данную организацию. Фактически свое отношение к данному юридическому лицу Лузин А.Н. отрицает, никаких документов от имени ООО «УралПромСтрой» он не подписывал, никакой финансово-хозяйственной деятельности он не вел, доверенностей на ведение финансово-хозяйственной деятельности никому не выдавал. Общество с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» ему не знакомо.

По мнению налогового органа, ООО «УралПромСтрой» обладает признаками фирмы «однодневки»: не имеет основных и транспортных средств, численности работников, расходы на хозяйственные нужды не производит, отчетность по налогам представляет без отражения оборотов, по зарегистрированному юридическому адресу не находится, отсутствуют необходимые условия для ведения и достижения результатов соответствующей экономической деятельности (управленческий и технический персонал, производственные активы, складские помещения, транспортные средства).

Инспекция не отрицая факт выполнения на объектах заказчиков работ, полагает, что работы были выполнены силами самого заявителя (ООО «Мостстройпроект»), а не силами субподрядчика ООО «УралПромСтрой».

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 16.10.2003 №329-О разъяснил, что в сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности. Однако правоприменительные органы не вправе истолковывать понятие «добросовестные налогоплательщики» как возлагающее на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством.

Обязанность налогового органа доказать обоснованность оспариваемого ненормативного правового акта следует из ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 №53, при оценке обоснованности заявленной налогоплательщиком налоговой выгоды следует исходить из презумпции добросовестности налогоплательщика и иных участников правоотношений в сфере экономики.

Предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, - достоверны.

Представление налогоплательщиком всех надлежащим образом оформленных документов в налоговый орган в целях получения налоговой выгоды является достаточным для ее получения, если налоговым органом не представлены суду доказательства недостоверности или противоречивости указанных в документах сведений.

О необоснованности получения налоговой выгоды, в частности, могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии таких обстоятельств, как невозможность реального осуществления налогоплательщиком хозяйственных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком, учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности (Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

По настоящему делу суд считает, что налоговый орган не представил надлежащих и достаточных доказательств получения заявителем необоснованной налоговой выгоды.

Из материалов дела следует, что сам факт выполнения работ на объектах заказчиков налоговый орган не оспаривает.

Как установлено материалами дела, налогоплательщик осуществляет реальную хозяйственную деятельность; при этом и в спорный период, и в настоящее время привлекает к выполнению работ субподрядчиков (что Инспекцией не оспаривается).

Факт выполнения работ субподрядчиками подтверждается первичными документами (актами кс-2, справками КС-3).

При заключении договора поставки заявитель, проявляя должную осмотрительность, удостоверился в правоспособности субподрядчика и его надлежащей государственной регистрации в качестве юридического лица, получив соответствующую выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, Устав ООО «УралПромСтрой», свидетельство о госрегистрации, решение № 2 от 23.01.2007 о назначении директором Лузина А.Н., лицензию от 25.07.2007 на строительство зданий и сооружений.

Довод Инспекции о том, что от имени субподрядчиков документы подписаны неустановленными лицами, поскольку директор ООО «УралПромСтрой» является номинальным, судом отклоняется; надлежащих доказательств в обоснование своего довода налоговый орган не представил. Лузин А.Н. отрицает причастность к деятельности субподрядчика, вместе с тем, указывает в протоколе, что в 2006 г. за вознаграждение регистрировал данную организацию; при этом почерковедческая экспертиза его подписи на документах ООО «УралПромСтрой» не проводилась.

Ссылка налогового органа на то, что у заявителя отсутствуют журналы КС-6а по работам субподрядчиков, что ставит под сомнение выполнение ими работ, судом также отклоняется.

Такие журналы ведет исполнитель работ по каждому объекту строительства, они применяются для учета выполненных работ и является накопительным документом, на основании которого составляется акт приемки

выполненных работ по форме №КС-2 и справка о стоимости выполненных работ по форме №КС-3.

Вместе с тем, справки КС-2 и КС-3 были представлены; работы были выполнены. Неведение субподрядчиком журналов КС-6а не может само по себе свидетельствовать о невыполнении ими работ. Работы у субподрядчиков принимались заявителем согласно актов КС-2 и у заявителя – заказчиками также по актам. Имеются случаи, когда акты между заявителем и субподрядчиками подписаны позднее, чем акты между заявителем и заказчиками, однако само по себе это обстоятельство также не означает, что работы субподрядчиками не выполнялись.

Оплата работ субподрядчиков производилась не авансом, а по факту выполнения работ; поскольку источником оплаты работ субподрядчиков были средства перечисленные заказчиком генподрядчику, а эти средства перечисляются только после сдачи работ заказчику, акты выполнения работ с субподрядчиками подписывались после сдачи работ заказчику и оплаты им работ.

В судебном заседании свидетель А.В. Нестеров, предупрежденный, в соответствии с ч. 4 ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, пояснил, что он является начальником участка на объектах строящихся заявителем и непосредственно находится на стройплощадках.

Согласно показаний свидетеля, на 2-х спорных объектах он в проверяемый период присутствовал. Работы (установка свай) выполнялись силами ООО «Мостстройпроект» (рабочие и техника) частично, а частично привлекались субподрядные организации. Непосредственно с руководителями субподрядчиков А.В. Нестеров не общается; руководство сообщает ему о том, что привлечены субподрядчики, сообщает телефон контактного лица (мастера, прораба и т.п.) и решение производственных вопросов ведется непосредственно с ним. На объектах с пропускным режимом А.В. Нестеров отвечает за проверку списков работников субподрядчиков и оформление им пропусков; но в рассматриваемых объектах пропускного режима не было. Контроль за тем от какого лица присутствуют рабочие на площадке (проверка списков и т.д.) фактически не ведется, достаточно факта их прибытия и обозначения им объема работы. При этом для работы по установке свай требуется 3-4 человека и техника. А.В. Нестеров указал, что рабочие субподрядчиков на объектах были, но как назывался субподрядчик «УралСтрой», «Промстрой», «УралПромСтрой» - не помнит.

Это же лицо давало объяснения в органах МВД (по факту выполнения строительных работ в г. Искитиме на объектах ОАО «ММК»), в которых указало, что «УралСтрой», «УралПромСтрой» - не знает, с А.Н. Лузиным не общался, данное лицо работы не выполняло.

Показания других свидетелей (Николаев Д.В., Домнин В.В., Тепайкин Н.И.) не опровергают того факта, что на объектах работа субподрядчик. Свидетели пояснили, что на объектах работало ООО «Мостстройпроект»; но оно действительно своими силами выполнило часть работ, отнесло

собственные расходы на затраты. В отношении ООО «УралПромСтрой» свидетели указали, что его не помнят, не знают; директор им не знаком. Допросы рабочих самого заявителя непосредственно работавших на площадках спорных объектов, которые могут указать, были ли «чужие» люди на объектах Инспекция не проводила.

Вместе с тем, согласно выписки по счету ООО «УралПромСтрой» - хозяйственная деятельность им ведется; закупаются материалы, поступает оплата за работы; покупаются и продаются векселя. Из выписки невозможно сделать однозначный вывод о том, что имеют место исключительно транзитные платежи без реальных экономических оснований.

Доказательств того, что перечисленные заявителем денежные средства на счет контрагента впоследствии путем транзитных операций возвратились налогоплательщику Инспекцией не представлено.

Согласно налоговой и бухгалтерской отчетности спорного контрагента, декларации в проверяемый период общество представляло и налоги, исчисленные в декларациях, уплачивало; «нулевыми» декларации назвать нельзя, суммы налогов небольшие, но доказательств того, что они неверно исчислены не имеется. Контрагент исчислил и уплатил налог в том числе и со спорных операций; доказательств обратного Инспекцией не представлено.

Кроме того, налоговый орган пояснил, что спорный субподрядчик ООО «УралПромСтрой» участвовал при строительстве заявителем объекта в г. Искитиме; по объектам в этом городе Инспекция приняла все расходы по спорному контрагенту и вычеты по НДС. Таким образом, по одному объекту налоговый орган не считает ООО «УралПромСтрой» проблемным контрагентом, а по двум другим – считает.

Довод Инспекции о том, что дополнительное соглашение с ООО «УралПромСтрой» заключено 24.02.2009, то есть до заключения основного договора с ЗАО «Европейское» от 10.03.2009, сам по себе не может быть положен в основу вывода об отсутствии реальных операций со спорным контрагентом.

Ссылка на то, что в результате операций с ООО «УралПромСтрой» общество не получило прибыли, не принимается судом в доказательство недобросовестности общества, поскольку неполучение прибыли (отсутствие экономического эффекта) не свидетельствует об отсутствии хозяйственных операций в отсутствие иных доказательств.

Исследовав имеющиеся в материалах дела документы и доводы участвующих в деле лиц, суд пришел к выводу, что вышперечисленные доводы Инспекции в совокупности не свидетельствуют о недобросовестности заявителя. Перечисленных в п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 №53 обстоятельств судом не установлено: реальное осуществление налогоплательщиком операций документально подтверждено; доказательств того, что налогоплательщик знал либо должен был знать о предоставлении контрагентами недостоверных либо противоречивых сведений (в частности, о подписании счетов-фактур, актов неустановленными лицами) в материалах дела не имеется.

Установленные инспекцией обстоятельства, указанные выше, не могут служить безусловным основанием для вывода о недобросовестности налогоплательщика, представляющего в установленном порядке в налоговый орган бухгалтерскую и налоговую отчетность, уплачивающего в бюджет налоги.

Налоговым органом не представлено безусловных доказательств того, что намерением и целью (направленностью) деятельности налогоплательщика было не получение экономического эффекта в результате реальной предпринимательской деятельности, а лишь возмещение из бюджета налога.

Ссылка заявителя на то, что даже если признать, что ООО «УралПромСтрой» работы не выполняло (что общество отрицает), расходы на строительство были бы понесены в том же размере (в обоснование чего представлен расчет со ссылкой на позицию ППВАС РФ № 2341/12 от 03.07.2012), в данном деле судом оставлена без внимания, поскольку неопровержимых доказательств того, что хозяйственной операции с ООО «УралПромСтрой» не было, и заявитель выполнил работы своими силами, Инспекцией, по мнению суда, не представлено.

Учитывая изложенное, требования заявителя о признании недействительным решения межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области №109-16/27 от 19.09.2012 в части начисления налога на прибыль в размере 6326217 рубля, НДС в размере 5693592 рублей, соответствующих сумм пени и штрафов следует удовлетворить.

Требования общества в части снижения штрафа по ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации (по НДС), удовлетворению не подлежат.

Суд считает, что досудебный порядок (на нарушение которого ссылается Инспекция) в данной части обществом соблюден, поскольку в тексте апелляционной жалобы (стр. 8) общество указывало на несогласие с размером штрафа и просило его снизить, ссылаясь на наличие смягчающих обстоятельств.

В соответствии с п. 4 ст. 112 Налогового кодекса Российской Федерации при наложении санкций за налоговые правонарушения суд устанавливает обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность налогоплательщика за совершение таких правонарушений, и учитывает эти обстоятельства в порядке, установленном ст. 114 Налогового кодекса Российской Федерации.

В силу п. 3 ст. 114 Налогового кодекса Российской Федерации при наличии хотя бы одного смягчающего обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не меньше чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей Налогового кодекса РФ.

Перечень обстоятельств, смягчающих ответственность налогоплательщика, приведен в ст. 112 Налогового кодекса Российской Федерации, однако он не является исчерпывающим. В соответствии с п.п. 3 п. 1 ст. 112 Налогового кодекса Российской Федерации суды имеют право признавать смягчающими ответственность налогоплательщика неограниченный круг обстоятельств.

В силу статей 112 и 114 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мера ответственности за совершение конкретного правонарушения устанавливается судом на основании всестороннего, полного и объективного исследования имеющихся в деле доказательств, которые суд оценивает по своему внутреннему убеждению, суду предоставлено право оценки представленных сторонами доказательств и признания того или иного обстоятельства определяющим ответственность лица.

Таким образом, суд не может произвольно снизить размер штрафа; наличие смягчающих ответственность обстоятельств должно быть подтверждено документами и обязанность по доказыванию таких обстоятельств возложена законом на налогоплательщика.

Исследовав имеющиеся в деле доказательства, суд пришел к выводу об отсутствии смягчающих обстоятельств. Тот факт, что в ходе проверки общество погасило недоимку по НДС, смягчающим обстоятельством не является, а свидетельствует лишь о выполнении возложенной законом обязанности по перечислению налога в бюджет. Более того, суд отмечает, что специфика такого налога как НДС заключается в том, что общество налогоплательщиком не является, оно в силу закона обязано перечислить «чужой» налог физического лица в бюджет; соответственно, не перечислив его в срок оно незаконно пользуется денежными средствами налогоплательщиков, что недопустимо.

Таким образом, требование общества в части снижения штрафа по НДС удовлетворению не подлежит.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Требования общества с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» удовлетворить частично.

Признать недействительным решение межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области №109-16/27 от 19.09.2012 в части начисления налога на прибыль в размере 6326217 рубля, НДС в размере 5693592 рублей, соответствующих сумм пени и штрафов, как несоответствующее налоговому законодательству.

Обязать межрайонную инспекцию Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект».

В удовлетворении оставшейся части требований отказать.

Взыскать с межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №24 по Свердловской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Мостстройпроект» госпошлину в размере 2000 (Две тысячи) рублей.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме).

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через арбитражный суд, принявший решение. Апелляционная жалоба также может быть подана посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» <http://ekaterinburg.arbitr.ru>.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда <http://17aas.arbitr.ru>.

Судья

Л.В. Колосова