



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

29 июля 2016 года

Дело № А40-197337/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 25 июля 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 29 июля 2016 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего-судьи Дербенева А.А.

судей Жукова А.В., Черпухиной В.А.

при участии в заседании:

от заявителя – ООО "Доминант Трейд" – Дьконова О.А., доверенность от 15.10.2015 б/н;

от ответчика – Инспекция Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве - Французов А.В., доверенность от 25.07.2016 № 05-35/29527; Волкова Я.В., доверенность от 25.07.2016 № 05-35/29526; Ковалева Е.А., доверенность от 04.05.2016 № 05-35/16639; Шагинян Н.А., доверенность от 18.07.2016 № 05-35/28337; Дрожжина Ю.С., доверенность от 18.03.2016 № 05-35/09608,

рассмотрев 25 июля 2016 года в судебном заседании кассационную жалобу ООО "Доминант Трейд"

на решение от 03 февраля 2016 года

Арбитражного суда города Москвы,

вынесенное судьей Нагорной А.Н.
на постановление от 05 мая 2016 года
Девятого арбитражного апелляционного суда,
принятое судьями Кольцовой Н.Н., Поташовой Ж.В., Поповым В.И.
по заявлению ООО "Доминант Трейд"
к Инспекции Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве
о признании недействительным решения от 16.04.2015г. № 14-11/ПО/6 «О
привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения»,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью "Доминант Трейд" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы N 7 по г. Москве о признании недействительным решения от 16.04.2015 г. N 14-11/ПО/6 "О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения".

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.02.2016, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016, в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, ООО "Доминант Трейд" обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 03.02.2016 и постановление Девятого арбитражного апелляционного от 05.05.2016 и принять новый судебный акт.

Заявитель кассационной жалобы считает, что обжалуемые судебные акты приняты в результате неполного выяснения обстоятельств дела; выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, судами неправильно применены нормы материального права.

Заявитель - ООО "Доминант Трейд" в лице своего представителя в судебном заседании суда кассационной инстанции настаивал на удовлетворении кассационной жалобы по основаниям, в ней изложенным.

Ответчик - Инспекция Федеральной налоговой службы № 7 по г. Москве в лице своих представителей возражал относительно удовлетворения кассационной жалобы, полагая, что принятые по делу судебные акты являются законными и обоснованными, представлен отзыв на кассационную жалобу.

21 июля 2016 года в электронном виде в Арбитражный суд Московского округа поступили письменные объяснения от ООО "Доминант Трейд".

22 июля 2016 года в Арбитражный суд Московского округа поступил оригинал письменных объяснений от ООО "Доминант Трейд".

Исходя из статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции не принимает представленные сторонами доказательства, в том числе те, которые представлялись в судебное разбирательство при рассмотрении дела арбитражными судами первой и апелляционной инстанций.

С учетом изложенного, суд кассационной инстанции возвращает ООО "Доминант Трейд" письменные объяснения.

Поскольку письменные объяснения от 21 июля 2016 года поступили в электронном виде, бумажный носитель с текстом письменных объяснений возврату не подлежит (пункт 5 параграф 1 раздела II Порядка подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде, утвержденного Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 80 от 08 ноября 2013 года).

В соответствии с частью 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и, проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых решении и постановлении, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле

доказательствам, не находит оснований для отмены или изменения судебных актов суда первой и апелляционной инстанции ввиду следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судами, Инспекцией проведена выездная налоговая проверка Общества по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты налогов и сборов за период с 01.01.2010 г. по 31.12.2012 г., по результатам которой составлен акт от 24.11.2014 г. N 14-11/А/14 и, с учетом представленных заявителем в порядке пункта 6 статьи 100 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ, Кодекс) письменных возражений от 30.12.2014 г. и проведенных на основании решения от 26.01.2015 N 14-11/РД/2 дополнительных мероприятий налогового контроля, принято оспариваемое решение от 16.04.2015 г. N 14-11/РО/6 "О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения" (т. 1 л.д. 61 - 150, т. 2 л.д. 1 - 150, т. 3 л.д. 1 - 29).

Оспариваемым решением Обществу доначислены налоги на общую сумму 459 410 560 руб. (налог на прибыль в сумме 241 735 034 руб. и налог на добавленную стоимость в сумме 217 675 523 руб.), Общество привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 НК РФ, в виде штрафов на общую сумму 66 246 171 руб., начислены пени в размере 127 084 002,40 руб., предложено уплатить доначисленные суммы налогов, пени и штрафов, внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Общество, полагая, что данное решение принято с нарушением норм НК РФ и нарушает его права и законные интересы, обратилось с апелляционной жалобой в УФНС России по г. Москве, решением которого от 20.07.2015 N 21-19/071944 оспариваемое решение Инспекции оставлено без изменения, а апелляционная жалоба Общества - без удовлетворения.

Общество, не согласившись с решением УФНС России по г. Москве от 20.07.2015 N 21-19/071944@ обратилось с жалобой в ФНС России. Решением ФНС России от 20.11.2015 N СА-7-9/20275@ (т. 11 л.д. 55 - 81) оспариваемое решение Инспекции и решение УФНС России по г. Москве по апелляционной жалобе оставлены без изменения, а жалоба Общества - без удовлетворения.

По п. 1.1, п. 2.2 и п. 2.3 мотивировочной части оспариваемого решения налоговый орган пришел к выводу о том, что Общество в нарушение ст. 252, п. 49 ст. 270, ст. 313 НК РФ и Федерального закона от 21.11.1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" неправомерно включило в состав расходов, связанных с производством и реализацией затраты по приобретенному у ООО "Сток Маркет" и ООО "Лагос" оборудованию в размере 1 208 675 172 руб., вследствие чего занизило налогооблагаемую базу по налогу на прибыль за 2011 г. на 707 674 206 руб., за 2012 г. на 501 000 966 руб. Налоговым органом по указанному основанию Обществу доначислен налог на прибыль за 2011 г. на сумму 141 534 841 руб., за 2012 г. на сумму 100 200 193 руб.

В п. 3.1 мотивировочной части оспариваемого решения налоговый орган исходя из обстоятельств, установленных п. 1.1 решения сделал вывод о нарушении Обществом п. 1, 2, 6 ст. 169, п. 1 ст. 172, п. 2 ст. 171 НК РФ, выразившемся в неправомерном включении в состав налоговых вычетов сумм НДС, выставленных от имени ООО "Сток Маркет" и ООО "Лагос" в размере 217 563 094 руб., вследствие исключения из состава налоговых вычетов НДС по документам указанных лиц был доначислен НДС на сумму 217 563 094 руб. по налоговым периодам 4 квартал 2011 года, 1 - 4 кварталы 2012 года.

По результатам выездной налоговой проверки Общества Инспекцией установлено, что в нарушение норм п. 1, п. 2, п. 6 ст. 169, п. 1 ст. 172, п. 2 ст. 171, ст. 252, п. 49 ст. 270, ст. 313 НК РФ и норм Федерального закона от 21.11.1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" ООО "Доминант Трейд" в 2011 и в 2012 неправомерно включило в состав расходов, связанных с производством и реализацией, затраты на часть стоимости товара, приобретенного у ООО "Сток Маркет" и у ООО "Лагос", а также предъявило к вычету НДС по указанным операциям.

По п. 3.2 мотивировочной части оспариваемого решения налоговый орган пришел к выводу о том, что Общество в нарушение пункта 4 статьи 170 НК РФ неправомерно приняло к вычету суммы НДС по приобретенным товарам (выполненным работам, услугам), используемым для осуществления как облагаемых налогом, так и не подлежащих налогообложению (освобожденных от налогообложения) операций, что привело к завышению налоговых вычетов по НДС

на сумму 112 432 руб. и начислению налога за 1 - 4 кварталы 2010 г. и 1, 2 и 4 кварталы 2011 г. на сумму 112 432 руб.

Не согласившись с позицией налогового органа, налогоплательщик обратился в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности совокупности обстоятельств, подтверждающих отсутствие реальности хозяйственных отношений с контрагентами, направленности действий общества на получение необоснованной налоговой выгоды.

Также суд исходил из того, что вывод налогового органа по п. 3.2 мотивировочной части оспариваемого решения о необоснованном предъявлении Обществом к вычету НДС по услугам ЗАО "ОСТ" без распределения между облагаемыми и необлагаемыми видами деятельности, завышении налоговых вычетов по НДС на сумму 112 432 руб. и начислении НДС за 1-4 кварталы 2010 г. и 1, 2 и 4 кварталы 2011 г. на сумму 112 432 руб. является соответствующим фактическим обстоятельствам настоящего дела, обоснованным и соответствующим п. 4 ст. 170 Налогового кодекса Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции с выводами суда первой инстанции согласился.

Кассационная коллегия считает, что выводы судов первой и апелляционной инстанций о применении норм права соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, оценка которых судами дана в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; суды первой и апелляционной инстанций правильно применили нормы права; кассационная жалоба удовлетворению не подлежит ввиду следующего.

Согласно п. 1 ст. 252 п. 4 ст. 170 Налогового кодекса Российской Федерации в целях настоящей главы налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 настоящего Кодекса). Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Под документально подтвержденными

расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором). Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В соответствии с пунктом 1 статьи 172 п. 4 ст. 170 Налогового кодекса Российской Федерации, налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 статьи 171 настоящего Кодекса. Вычеты сумм налога, предъявленных продавцами налогоплательщику при приобретении либо уплаченных при ввозе на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, основных средств, оборудования к установке, и (или) нематериальных активов, указанных в пунктах 2 и 4 статьи 171 настоящего Кодекса, производятся в полном объеме после принятия на учет данных основных средств, оборудования к установке, и (или) нематериальных активов.

Согласно п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" от 12.10.2006 г. N 53 (далее - Постановление N 53) представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения,

если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

В соответствии с п. 5 Постановления N 53 о необоснованности налоговой выгоды могут также 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 ходе рассмотрения дела судами установлено, что в проверяемом периоде Обществом (прежнее наименование - ООО "ВС Компьютер Трейд") (покупатель) были заключены следующие договоры на приобретение оборудования (систем хранения данных) торговых марок HITACHI и HUAWEI: договор поставки N CM-BC056/10 от 01.11.2010 с ООО "Сток Маркет" (поставщик), по условиям которого Поставщик обязуется поставить, а Покупатель принять и оплатить оборудование, комплектующие и расходные материалы, технические и программные средства (товар), количество, ассортимент и цена которого устанавливаются сторонами в бланках, заказах, факсимильных сообщениях, телефонных звонках и прочие в период действия договора; договор поставки N 14/10ЛВС от 14.10.2011 с ООО "Лагос" (поставщик), согласно которому поставщик обязуется поставить, а покупатель принять и оплатить оборудование, комплектующие и расходные материалы,

технические и программные средства (товар), количество, ассортимент и цена которого устанавливаются сторонами в бланках, заказах, факсимильных сообщениях, телефонных звонках и прочие в период действия договора.

В подтверждение заявленных расходов, уменьшающих налоговую базу по налогу на прибыль организаций, и вычетов по НДС по взаимоотношениям с указанными контрагентами заявителем представлены первичные документы (договоры, счета-фактуры, товарные накладные, товаротранспортные накладные, подписанные от имени ООО "Сток Маркет" Халецким Е.А., от имени ООО "Лагос" Мосейчуком А.В.

При рассмотрении дела суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводам о нереальности хозяйственных отношений заявителя со спорными контрагентами.

Как правильно установлено судами, представленные заявителем документы содержат недостоверные сведения и не соответствуют реальным финансово-хозяйственным операциям, действия заявителя носят недобросовестный характер и направлены на получение необоснованной налоговой выгоды в виде неправомерного увеличения расходов по налогу на прибыль и принятия к вычету сумм налога на добавленную стоимость по документам с ООО "Сток Маркет", ООО "Лагос".

Также судами установлено, что от имени ООО "Сток Маркет", ООО "Лагос", организаций-импортеров (ООО "Лантан-Импорт", ООО "Никотес", ООО "Тирас М", ООО "Эйниус Групп") выступали одни и те же лица, входящие в группу компаний, учрежденных Трейстером Д.И.

Иностранные контрагенты, импортеры, поставщики, организации по цепочке движения денежных средств не обладали самостоятельностью в части выбора условий заключенных договоров, установления предмета договора, цены товара, сроков исполнения обязательств по договорам, а также не контролировали и не обладали соответствующей информацией о перемещении товара. Единственной функцией данных организаций являлось документальное оформление на этапах движения товара, движения денежных средств.

Посредством согласованных действий всех участников цепочки движения денежных средств и документов Обществом оказывалось влияние на условия и

экономические результаты деятельности ООО "Доминант Трейд", выразившиеся в уклонении от уплаты налогов и таможенных платежей, выводе денежных средств.

Судами обоснованно учтены протоколы допросов свидетелей и заключения экспертов как письменные доказательства и оценены наряду и в совокупности с другими имеющимися в материалах дела доказательствами, указывающими на нереальность спорных хозяйственных операций.

Таким образом, суды, оценив во взаимосвязи представленные участниками процесса доказательства и установленные обстоятельства, пришли к правомерному к выводу о том, что обществом был создан формальный документооборот; суммы НДС, предъявленные обществом к вычету (возмещению) из бюджета, возникли не в процессе обычной хозяйственной деятельности, а в отсутствие реальных хозяйственных операций с контрагентами ООО "Сток Маркет", ООО "Лагос".

Также суды правомерно пришли к выводу, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентами.

Неблагоприятные последствия недостаточной осмотрительности в предпринимательской деятельности ложатся на лицо, заключившее такие сделки и во всяком случае не могут быть перенесены на федеральный бюджет посредством уменьшения налоговых обязательств и осуществления необоснованных выплат, а в случае недобросовестности контрагентов покупатель (заказчик) несет определенный риск не только по исполнению гражданско-правовых договоров, но и в рамках налоговых правоотношений, поскольку в силу требований налогового законодательства он лишается возможности произвести налоговые вычеты либо воспользоваться льготным порядком исчисления налогооблагаемой базы ввиду отсутствия надлежаще оформленных первичных бухгалтерских документов.

Поскольку контрагенты заявителя не осуществляли реальной хозяйственной деятельности, а были использованы для завышения расходов по налогу на прибыль и налоговых вычетов по НДС, то суды пришли к правильному выводу о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

По п. 3.2 оспариваемого решения инспекции.

Как установлено судами, общество в проверяемом периоде осуществляло как виды деятельности, облагаемые НДС, так и освобожденные от уплаты налога (реализация программного обеспечения).

Положением об учетной политике Общества, утвержденным приказом от 28.12.2007 N 5УП, предусмотрена методика ведения отдельного учета операций (в том числе и по основанию, установленному подпунктом 26 пункта 2 статьи 149 НК РФ) для целей исчисления НДС с учетом требований статьи 170 Кодекса.

При анализе документов, налоговых регистров, карточек счетов, представленных ООО "Доминант Трейд", а также свидетельских показаний руководителя, сотрудников ООО "Доминант Трейд", руководителя ЗАО "ОСТ" (арендодатель) налоговым органом было установлено, что по договору с ЗАО "ОСТ" Обществом приобретались услуги по аренде нежилого помещения, используемого под складские и офисные (административные) помещения. Приобретенные услуги по аренде нежилого помещения по адресу: г. Москва, Электролитный проезд, использовались Обществом как в облагаемых, так в необлагаемых (освобожденных) НДС операциях.

По результатам анализа полученных от Общества в ходе выездной налоговой проверки счетов-фактур, книг покупок, карточек счетов 68.02 "НДС", 19.7 "НДС по общехозяйственным расходам", деклараций по НДС, представленных в Инспекцию за 2010-2011 годы, Инспекцией было установлено, что Общество предъявляло к вычету суммы НДС по договору с ЗАО "ОСТ" в проверяемом периоде в полном объеме. Инспекцией произведено распределение суммы НДС, выставленных ЗАО "ОСТ" в адрес ООО "Доминант Трейд" за аренду офисных помещений за 2010-2011 годы в соответствии с учетом рассчитанной пропорции.

В соответствии с пп. 26 п. 2 ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) реализация (а также передача, выполнение, оказание для собственных нужд) на территории Российской Федерации исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора.

В соответствии с п. 4 статьи 170 Налогового кодекса Российской Федерации суммы налога, предъявленные продавцами товаров (работ, услуг), имущественных прав налогоплательщикам, осуществляющим как облагаемые налогом, так и освобожденные от налогообложения операции: учитываются в стоимости таких товаров (работ, услуг), имущественных прав в соответствии с пунктом 2 статьи 170 Кодекса - по товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам, используемым для осуществления операций, не облагаемых налогом на добавленную стоимость; принимаются к вычету в соответствии со статьей 172 Кодекса - по товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам, используемым для осуществления операций, облагаемых налогом на добавленную стоимость; принимаются к вычету либо учитываются в их стоимости в той пропорции, в которой они используются для производства и (или) реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции по реализации которых подлежат налогообложению (освобождены от налогообложения), - по товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам, используемым для осуществления как облагаемых налогом, так и не подлежащих налогообложению (освобожденных от налогообложения) операций, в порядке, установленном принятой налогоплательщиком учетной политикой для целей налогообложения, и с учетом особенностей, установленных пунктом 4.1 статьи 170 Кодекса.

При этом налогоплательщик обязан вести отдельный учет сумм налога по приобретенным товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам, используемым для осуществления как облагаемых налогом, так и не подлежащих налогообложению (освобожденных от налогообложения) операций. Раздельный учет сумм налога налогоплательщиками, перешедшими на уплату единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, осуществляется аналогично порядку, предусмотренному абзацем первым пункта 4.1 статьи 170 Кодекса.

Налогоплательщик вправе не применять положения пункта 4 статьи 170 Кодекса к тем налоговым периодам, в которых доля совокупных расходов на приобретение,

производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции по реализации которых не подлежат налогообложению, не превышает 5 процентов общей величины совокупных расходов на приобретение, производство и (или) реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав. При этом все суммы налога, предъявленные таким налогоплательщикам продавцами товаров (работ, услуг), имущественных прав в указанном налоговом периоде, подлежат вычету в соответствии с порядком, предусмотренным статьей 172 Кодекса.

Как установлено судами, инспекцией был допрошен главный бухгалтер Общества Шашкина Т.А., которая сообщила, что ООО "Доминант Трейд" в 2010 - 2012 гг. распределяло суммы НДС в соответствии со ст. 170 Налогового кодекса Российской Федерации исходя из пропорции стоимости отгруженных работ, услуг, имущественных прав, операции по реализации которых подлежат налогообложению (освобождены от налогообложения), в общей стоимости работ, услуг, имущественных прав. К распределению подлежали следующие виды расходов: аренда офисных помещений, телефония, интернет, услуги ООО "Такском", почтово-курьерские услуги. В 2012 году Общество распределяло услуги, оказанные в том числе ООО "Энергоснаб", ЗАО "ОСТ", ЗАО "ТАТРИС ТЕЛЕКОМ", ЗАО "А.Б.Н.", ОАО "Молодая гвардия", ЗАО "Дэйта Форс Ай-Пи", ВымпелКом, ООО "Такском".

Согласно показаниям заведующего складом Общества Кондря О.Г., данным в ходе допроса 18.11.2013 г., Общество в проверяемом периоде занималось оптовой реализацией программного обеспечения Майкрософт; приобретаемое программное обеспечение поступало на склад в виде коробок, в которых содержался установочный диск и инструкция пользователя. При этом кроме кладовщиков на складе по адресу: г. Москва, Электролитный проезд, д. 3, никого не было. Всего численность составляла три человека (вместе с заведующим склада). Кладовщики: Балакин Роман Александрович, Евланов Алексей Евгеньевич, Груздов Алексей Викторович.

Хранение на складе Общества по адресу: Москва, Электролитный проезд, программного обеспечения подтвердил и допрошенный в качестве свидетеля технический эксперт Общества Пенцов Ю.М.

Таким образом, судами установлено, что в обоих видах деятельности общества как облагаемой НДС, так и необлагаемой, использовались не только офис, но и склад.

С учетом изложенных обстоятельств, вывод судов по п. 3.2 мотивировочной части оспариваемого решения о необоснованном предъявлении обществом к вычету НДС по услугам ЗАО "ОСТ" без распределения между облагаемыми и необлагаемыми видами деятельности, завышении налоговых вычетов по НДС на сумму 112 432 руб. и начислении НДС за 1-4 кварталы 2010 г. и 1, 2 и 4 кварталы 2011 г. на сумму 112 432 руб. является соответствующим фактическим обстоятельствам настоящего дела, обоснованным и соответствующим п. 4 ст. 170 Налогового кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах кассационная инстанция не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы и отмены обжалуемых судебных актов.

Доводы заявителя кассационной жалобы о несогласии с оценкой судами имеющихся в деле доказательств по сути направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела и имеющихся в деле доказательств, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

Исходя из изложенного, судами первой и апелляционной инстанций полно и всесторонне исследованы обстоятельства дела, правильно применены нормы материального и процессуального права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, арбитражными судами первой и апелляционной инстанции при вынесении обжалуемых судебных актов, не допущено.

Иные доводы о нарушении судами первой и апелляционной инстанций норм права, приведенные в кассационной жалобе, подлежат отклонению, поскольку основаны на неправильном толковании норм права, а также как направленные на переоценку установленных судами первой и апелляционной инстанций обстоятельств и представленных в материалы дела доказательств, которая в силу положений статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 03 февраля 2016 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05 мая 2016 года по делу № А40-197337/2015- оставить без изменения, а кассационную жалобу ООО "Доминант Трейд" - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

А.А. Дербенев

Судьи

А.В. Жуков

В.А. Черпухина