



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Правосудия, д. 2, тел. (843) 235-21-61  
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: [info@faspo.arbitr.ru](mailto:info@faspo.arbitr.ru)

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ арбитражного суда кассационной инстанции Ф06-16600/2013

г. Казань

Дело № А55-1955/2014

19 мая 2015 года

Резолютивная часть постановления объявлена 14 мая 2015 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 мая 2015 года.

Арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Логинова О.В.,

судей Егоровой М.В., Гатауллиной Л.Р.,

при участии представителей:

заявителя – Андреева Н.П., доверенность от 12.09.2014,

ответчика – Козьменко Н.А., доверенность от 15.09.2014, Кудриной Т.Е.,  
доверенность от 18.07.2013,

третьего лица – Быкова В.С., доверенность от 25.08.2014,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу  
общества с ограниченной ответственностью «Виктор и Ко Мегакомплекс  
на Московском»

на постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда  
от 11.02.2015 (председательствующий судья Драгоценнова И.С., судьи  
Юдкин А.А., Попова Е.Г.)

по делу № А55-1955/2014

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Виктор и Ко  
Мегакомплекс на Московском», г. Самара (ОГРН 1026300765402) к

Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г. Самары, г. Самара, третье лицо: Управление Федеральной налоговой службы по Самарской области, г. Самара, об оспаривании решения от 25.10.2013 № 12-12/17350,

### **УСТАНОВИЛ:**

общество с ограниченной ответственностью «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» (далее – заявитель, ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском», общество) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г. Самары (далее – ответчик, инспекция, ИФНС по Кировскому району г. Самары, налоговый орган) от 25.10.2013 № 12-12/17350.

К участию в деле в качестве третьего лица привлечено Управление Федеральной налоговой службы по Самарской области (далее - Управление).

Решением Арбитражного суда Самарской области от 30.04.2014 заявленные требования удовлетворены, признано недействительным решение инспекции от 25.10.2013 № 12-12/17350 о привлечении к ответственности за совершение налоговых правонарушений в части доначисления налога на прибыль, уплачиваемого в Федеральный бюджет, в размере 792 933 руб.; налога на прибыль, уплачиваемого в бюджет субъекта РФ, в размере 6 376 000 руб., налога на добавленную стоимость (далее – НДС) в размере 7 136 401 руб., начисления пени по состоянию на 25.10.2013 в размере 426 928 руб. Снижены штрафные санкции по статье 123 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), в 2,5 раза до суммы 88 360,80 руб.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2014 решение Арбитражного суда Самарской области от 30.04.2014 изменено, в удовлетворении требования о признании недействительным решения инспекции от 25.10.2013 № 12-12/17350 в части доначисления налога на прибыль в сумме, превышающей 2 433 386,22 руб., НДС в сумме, превышающей 1 855 972,54 руб. (по договорам №№ 274-МКМ, 331-МКМ), начисления пени в соответствующей сумме, снижения штрафных санкций по статье 123

НК РФ, наложенных решением инспекции от 25.10.2013 № 12-12/17350 (в редакции решения Управления от 03-15/32002@ от 24.12.2013), отказано.

В остальной части решение Арбитражного суда Самарской области оставлено без изменения.

Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 24.11.2014 отменено постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.09.2014, дело направлено на новое рассмотрение в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд.

Суд кассационной инстанции, отменяя судебный акт апелляционной инстанции, указал на противоречивые выводы суда в отношении контрагента заявителя ООО «Доломит Строй», поскольку, не отклоняя выводы суда первой инстанции в части реальности хозяйственных операций по договорам № 274-МКМ, №331-МКМ, суд апелляционной инстанции в части договоров № 535-ТД/МКМ, № 536-ТД/МКМ, № 549-ТД/МКМ, № 581-ТД/МКМ, № 579-ТД/МКМ, № 582-ТД/МКМ, № 332-МКМ, заключенных с тем же контрагентом (ООО «Доломит Строй»), пришел к выводу о том, что при заключении указанных договоров ООО «Виктор и К Мегакомплекс на Московском» с ООО «Доломит Строй» не имели намерений на исполнение сделок, целью являлось получение налоговой выгоды путем завышения расходов при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль на фактически не выполненные работы, и также первичные документы не отвечают критерию документальной подтвержденности, из-за отсутствия реального осуществления указанных операций и не могут служить основанием для принятия к вычету НДС и принятия затрат по указанным договорам.

Кроме того, судом кассационной инстанции указано апелляционному суду на необходимость дополнительно исследовать наличие смягчающих обстоятельств и устранить вышеуказанные противоречия.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2015 решение Арбитражного суда Самарской области от 30.04.2014 отменено. В удовлетворении требования о признании недействительным решения ИФНС по Кировскому району г. Самары от 25.10.2013 № 12-12/17350 отказано.

Общество, не согласившись с постановлением суда апелляционной

инстанции, обратилось в Арбитражный суд Поволжского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить вышеуказанный судебный акт, оставить в силе решение суда первой инстанции без изменения.

Представитель общества в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Представители инспекции в судебном заседании отклонили кассационную жалобу по основаниям, изложенным в отзыве.

Представитель Управления в судебном заседании отклонил кассационную жалобу по основаниям, изложенным в отзыве.

Кассационная инстанция, изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзывов на нее, заслушав явившихся в судебное заседание представителей общества, инспекции и Управления, проверив в соответствии со статьей 286 АПК РФ законность обжалуемого судебного акта, не находит оснований для его отмены.

Как следует из материалов дела, ИФНС по Кировскому району г. Самары проведена выездная налоговая проверка ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском», по результатам рассмотрения которой инспекцией принято решение от 25.10.2013 № 12-12/17350, которым общество привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренной статьей 123 НК РФ, в виде штрафа в сумме 441 805 руб., пунктом 1 статьи 126 НК РФ в виде штрафа в сумме 600 руб.

Кроме того, указанным решением налогоплательщику предложено уплатить НДС в сумме 9 607 501 руб., налог на прибыль в сумме 7 168 933 руб., а также пени по НДС и налогу на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) в сумме 673 692 руб.

Основанием для доначисления налогов и привлечения к ответственности, послужили выводы инспекции о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды в виде уменьшения размера налоговой обязанности вследствие занижения налоговой базы по налогу на прибыль и неправомерное предъявление к вычету НДС по контрагенту обществу с ограниченной ответственностью «Доломит Строй» (далее – ООО «Доломит Строй»).

Решением Управления от 24.12.2013 № 03-15/32022@ решение инспекции от 25.10.2013 № 12-12/17350 изменено в части: исключены доначисления по НДС в сумме 2 471 100 руб., в том числе: за 1 квартал 2009 года – 136 521 руб., за 3 квартал 2009 года - 1536 руб., за 4 квартал 2009 года – 43 428 руб., за 1 квартал 2011 года - 1 848 969 руб., за 2 квартал 2011 года – 112 888 руб., за 4 квартал 2011 года – 327 758 руб.; на инспекцию возложена обязанность произвести перерасчет штрафных санкций и пени по НДС; уменьшены в сумме 220 903 руб. штрафные санкции, предусмотренные статьей 123 НК РФ; исключены штрафные санкции в размере 600 руб., предусмотренные пунктом 1 статьи 126 НК РФ.

09.01.2014 в адрес заявителя поступило требование налогового органа № 1561 об уплате налога, сбора, пени, штрафа по состоянию на 30.12.2013 на общую сумму 14 964 804 руб.

Общество, полагая, что решение инспекции от 25.10.2013 № 12-12/17350 в утвержденной его части, противоречит закону и нарушает его права, обратилось с заявлением в суд.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявленные требования, пришел к выводу о недоказанности инспекцией нереальности осуществления хозяйственной деятельности общества по взаимоотношениям с контрагентом ООО «Доломит Строй» и, как следствие, недобросовестности налогоплательщика, выразившееся в направленности действий заявителя на получение необоснованной налоговой выгоды.

В части привлечения общества к налоговой ответственности по статье 123 НК РФ, суд первой инстанции при определении суммы штрафа, учел в качестве обстоятельств, смягчающих ответственность общества, то, что налоговым агентом НДС был перечислен добровольно, задолго до принятия акта выездной налоговой проверки, а также осуществление благотворительной деятельности и уменьшил размер штрафа в 2,5 раза до суммы 88 360,80 руб.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2015, отменяя решение суда первой инстанции, пришел к выводу о том, что налоговый орган сделал правильный вывод о том, что расходы заявителя по взаимоотношениям с ООО «Доломит Строй» не могут быть

рассмотрены как фактически произведенные и не могут быть приняты в целях исчисления налога на прибыль, поскольку не отвечают критерию документальной подтвержденности, из-за отсутствия реального осуществления указанных операций, а также не могут служить основанием для принятия сумм налога к вычету по НДС.

В части привлечения общества к налоговой ответственности по статье 123 НК РФ, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что Управлением при рассмотрении апелляционной жалобы в полной мере были учтены смягчающие обстоятельства.

При этом суд апелляционной инстанции правомерно исходил из следующего.

Налоговым органом в ходе проверки установлено отсутствие у ООО «Доломит Строй» необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия материально-технических ресурсов, персонала, основных средств производственных активов, транспортных средств.

В ходе анализа выписок по операциям на расчетном счете ООО «Доломит Строй» установлено, что при значительных оборотах по расчетным счетам, данная организация представляла налоговую отчетность с минимальными показателями сумм налога к уплате либо с «нулевыми» показателями.

По результатам анализа операций по расчетному счету ООО «Доломит Строй» инспекцией установлено отсутствие операций, сопутствующих реальной предпринимательской деятельности. Денежные средства, поступившие от заявителя на расчетный счет ООО «Доломит Строй» в дальнейшем перечислялись на расчетные счета следующих организаций: ООО «Прогресс», ООО «Фасад», ООО «Шелковый путь», ООО «Техстрой», ООО «Созвездие», а также на приобретение векселей ОАО «Волго-Камский банк», которые не исполняли налоговых обязательств, у них отсутствуют основные и транспортные средства. Расчетные счета открыты в ОАО «Волго-Камский банк», движение денежных средств по расчетным счетам названных организаций свидетельствует об отсутствии расходов, сопутствующих реальной

предпринимательской деятельности, руководители указанных контрагентов отказались от причастности к ведению финансово-хозяйственной деятельности от имени указанных организаций, в судебных актах по делу № А55-15491/2012 установлен факт отсутствия ведения ООО «Шелковый путь» реальной хозяйственной деятельности.

В силу положений статей 146, 169, 171, 172, 247, 248, 252 НК РФ для получения налогового вычета необходима совокупность следующих условий: наличие счетов-фактур, документов, подтверждающих принятие указанных товаров (работ, услуг) на учет, а также строгое соответствие выставленных счетов-фактур требованиям пунктов 5, 6 статьи 169 НК РФ.

При соблюдении указанных требований НК РФ налогоплательщик вправе претендовать на получение налогового вычета при исчислении НДС.

Суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу о том, что заявителем не представлены достаточные, достоверные и надлежащие доказательства, подтверждающие поставленный налоговым органом под сомнение факт совершения реальных хозяйственных операций по всем оцененным ответчиком в ходе налоговой проверки договорам заявителя с ООО «Доломит Строй».

Как следует из материалов дела, общество в подтверждение правомерности произведенных затрат и включения спорных сумм в налоговые вычеты представило договоры, заключенные с ООО «Доломит Строй», от 05.07.2010 № 535-ТД/МКМ, от 07.07.2010 № 536-ТД/МКМ (текущий ремонт полов, капитальный ремонт по замене и усилению металлоконструкций горок, замене оконных конструкций в помещении Аквапарка); от 19.07.2010 № 549-ТД/МКМ (текущий ремонт стен и полов в подвальных помещениях на объекте: КОК с аквапарком I очередь); от 05.08.2010 № 581-ТД/МКМ (снятие старого асфальтобетонного покрытия с разборкой щебеночных оснований и бортовых камней с вывозом мусора на объекте: Торгово-развлекательный центр «Мега-Сити»); от 05.08.2010 № 579-ТД/МКМ (устройство асфальтобетонного покрытия подземной парковки с разметкой парковочных мест на объекте: Торгово-развлекательный центр «Мега-Сити»); от 12.08.2010 № 582-ТД/МКМ (устройство асфальтобетонного покрытия открытой парковки с разметкой парковочных мест и установкой бортовых камней на объекте: Торгово-

развлекательный центр «Мега-Сити»); от 10.06.2011 № 332-МКМ (замена асфальтобетонного покрытия на прилегающей территории объекта: Торгово-развлекательный комплекс «Мега-Сити»), от 02.06.2011 № 274-МКМ (ямочный ремонт асфальтового покрытия наружной парковки, расположенной на прилегающей территории к объекту: Торговый комплекс «Московский»); от 10.06.2011 № 331-МКМ (замена асфальтобетонного покрытия на прилегающей территории к объекту: Многофункциональный торгово-логистический центр (корпус 8).

По договорам, связанным с ремонтом аквапарка (№ 535-ТД/МКМ, № 536-ТД/МКМ, № 549-ТД/МКМ), налоговым органом в ходе проверки установлено следующее.

По договору строительного подряда № 535-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить текущий ремонт полов в помещении аквапарка, 1 этаж на объекте Заказчика: «КОК с аквапарком I очередь, расположенный по адресу: г. Самара, Московское шоссе, 18 км, д. 23».

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 5 194 312 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 06.09.2010 № 55. Работы выполнялись за период с 01.08.2010 по 31.08.2010.

Акт от 06.09.2010 № 55 содержит следующее наименование работ: заполнение бетоном отдельных мест; устройство покрытий шлифовка бетонных или металлоцементных покрытий; обеспыливание поверхности; покрытие поверхностей грунтовкой глубокого проникновения; шпаклевка поверхностей; высококачественная окраска масляными составами полов.

В акте от 06.09.2010 № 55 указано на использование следующей техники: краны на автомобильном ходу; вибраторы поверхностные; автомобили бортовые грузоподъемностью до 5 т; компрессоры передвижные; машины мозаично-шлифовальные; пылесосы промышленные; подъемники мачтовые промышленные; автопогрузчики; лебедки электрические; растворосмесители передвижные.

В указанном акте отражено использование следующих материалов: известь строительная; гвозди строительные; лесоматериалы круглые хвойных пород длиной 3-6,5 м, диаметром 14-24 см; щиты из досок; бетон



тяжелый; раствор готовый кладочный; горячекатаная арматурная сталь; карборунд; вода; грунтовка; антисептик; ацетон технический; отвердитель; шпаклевка; олифа.

По договору строительного подряда № 536-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить капитальный ремонт по замене и усилению металлоконструкций горок и замене оконных конструкций в помещении аквапарка, 1 этаж на объекте Заказчика: «КОК с аквапарком I очередь, расположенный по адресу: г. Самара, Московское шоссе, 18 км, д. 23».

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 3 214 779 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 06.09.2010 № 56. Работы выполнялись с 01.08.2010 по 31.08.2010.

Акт от 06.09.2010 № 56 содержит следующее наименование работ: демонтаж лестниц прямолинейных и криволинейных; демонтаж площадок с настилом и ограждением, разборка железобетонных конструкций при помощи отбойных молотков; демонтаж оконных блоков из алюминиевых многокамерных профилей с герметичными стеклопакетами; очистка помещений от строительного мусора; перевозка груза; погрузка вручную при автомобильных перевозках; монтаж лестниц прямолинейных и криволинейных; монтаж площадок с настилом; постановка болтов высокопрочных; усиление узла сопряжения колонны с подкрановой балкой с креплением на высокопрочных болтах; обеспыливание поверхности; огрунтовка металлических поверхностей; окраска металлических огрунтованных поверхностей, обетонирование колонн, монтаж оконных блоков из алюминиевых профилей с герметичными стеклопакетами; ремонт и восстановление герметизации коробок окон и балконных дверей.

В акте от 06.09.2010 № 56 указано использование следующей техники: краны на автомобильном ходу; вибраторы поверхностные; автомобили бортовые грузоподъемностью до 5 т; компрессоры передвижные; машины мозаично-шлифовальные; пылесосы промышленные; подъемники мачтовые промышленные; автопогрузчики; лебедки электрические; растворосмесители передвижные.

В указанном акте также отражено использование следующих материалов: известь строительная; гвозди строительные; лесоматериалы круглые хвойных пород длиной 3-6,5 м, диаметром 14-24 см; щиты из досок; бетон тяжелый; раствор готовый кладочный; горячекатаная арматурная сталь; карборунд; вода; грунтовка; антисептик; ацетон технический; отвердитель; шпаклевка; олифа.

По договору строительного подряда от 19.07.2010 № 549-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить текущий ремонт стен и полов в подвальных помещениях на объекте Заказчика: расположенном по адресу: г. Самара, Московское шоссе, 18 км, д. 23.

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 3 701 867 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 20.09.2010 № 63. Работы выполнялись за период с 01.08.2010 по 31.08.2010.

Акт от 20.09.2010 № 63 содержит следующее наименование работ: заполнение бетоном отдельных мест, устройство покрытий бетонных покрытий, обеспыливание поверхности, покрытие поверхностей грунтовкой.

В акте от 20.09.2010 № 63 указано использование следующей техники: краны на автомобильном ходу; вибраторы поверхностные; автомобили бортовые грузоподъемностью до 5 т; компрессоры передвижные; пылесосы промышленные; подъемники мачтовые промышленные; автопогрузчики и др.

В указанном акте отражено использование следующих материалов: гвозди строительные; лесоматериалы круглые хвойных пород длиной 3-6,5 м, диаметром 14-24 см; щиты из досок; бетон тяжелый; раствор готовый кладочный; горячекатаная арматурная сталь; карборунд; вода; грунтовка; антисептик; ацетон технический; отвердитель; шпаклевка; олифа.

Между ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» и ООО «Виктор и Ко Культурно-развлекательный центр» заключен договор аренды объектов недвижимого имущества от 01.01.2010 № 001-МКМ/КРЦ по которому Арендодатель (ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском») обязуется передать за плату во временное срочное владение

и пользование объекты - здание Культурно оздоровительного комплекса (в том числе Аквапарк), расположенное по адресу: г. Самара, 18 км, Московское шоссе, д. 23, а Арендатор (ООО «Виктор и Ко Культурно-развлекательный центр») принять их. Срок аренды объектов с 01.01.2010 по 30.12.2010.

Судом апелляционной инстанции установлено, что при капитальном ремонте Аквапарка «одновременно» с ежедневным посещением в большом количестве людей в Аквапарке заявителем использовалась крупногабаритная техника (краны на автомобильном ходу, грузовые автомобили и др.), а также строительное оборудование (отбойные молотки, перфораторы, дрели и др.). Однако, указанное обстоятельство недопустимо в целях безопасности отдыхающих аквапарка.

С учетом данных обстоятельств суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что при заключении вышеуказанных договоров ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» с ООО «Доломит Строй» не имели намерений на исполнение сделок, целью являлось получение налоговой выгоды путем завышения расходов при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль на фактически не выполненные работы.

Так по договорам, связанным с ремонтом асфальтового покрытия (№ 581-ТД/МКМ, № 579-ТД/МКМ, № 582-ТД/МКМ, № 332-МКМ) на объекте заявителя: «Торгово-развлекательный центр» «Мега-Сити», расположенном по адресу: г. Самара, ул. Ново-Садовая, 160А, налоговым органом установлено следующее.

По договору строительного подряда от 05.08.2010 № 581-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить снятие старого асфальтового покрытия с разборкой щебеночных оснований и бортовых камней с вывозом мусора на объекте Заказчика: «Торгово-развлекательный центр» «Мега-Сити», расположенный по адресу: г. Самара, ул. Ново-Садовая, 160А.

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 1 996 233 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 29.10.2010 № 80. Работы выполнялись за период с 01.10.2010 по 29.10.2010.

Акт от 29.10.2010 № 80 содержит следующее наименование работ: снятие старого асфальтового покрытия с разборкой щебеночных оснований и бортовых камней с вывозом мусора ТРЦ «Мега-Сити» 14 020 кв.м., период работ 01.10.2010 - 29.10.2010.

По договору строительного подряда от 05.08.2010 № 579-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить устройство асфальтового покрытия подземной парковки с разметкой парковочных мест на объекте Заказчика: «Торгово-развлекательный центр» «Мега-Сити», расположенный по адресу: г. Самара, ул. Ново-Садовая, 160А.

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 6 025 380 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 29.10.2010 № 82. Работы выполнялись за период с 01.10.2010 по 29.10.2010.

Акт от 29.10.2010 № 82 содержит следующее наименование работ: устройство асфальтобетонного покрытия подземной парковки с разметкой парковочных мест ТРЦ «Мега-Сити» 7330 кв.м., период работ 01.10.2010 - 29.10.2010.

По договору строительного подряда от 12.08.2010 № 582-ТД/МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами выполнить устройство асфальтового покрытия открытой парковки с разметкой парковочных мест и установкой бортовых камней на объекте Заказчика: «Торгово-развлекательный центр» «Мега-Сити», расположенный по адресу: г. Самара, ул. Ново-Садовая, 160А.

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 5 469 858 руб. (Дт.сч.90.2, Кт.сч.20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) № 81 от 29.10.2010. Работы выполнялись за период с 01.10.2010 по 29.10.2010.

Акт от 29.10.2010 № 81 содержит следующее наименование работ: устройство асфальтобетонного покрытия открытой парковки 6700 кв.м. с разметкой парковочных мест и установкой бортовых камней ТРЦ «Мега-Сити», период работ 01.10.2010 - 29.10.2010.

По договору строительного подряда от 10.06.2011 № 332-МКМ ООО «Виктор и Ко Мегакомплекс на Московском» поручает, а ООО «Доломит Строй» принимает на себя обязательства своими силами или привлеченными выполнить работы по замене асфальтобетонного покрытия, расположенного на прилегающей территории к объекту Заказчика: ТРЦ Мега-Сити, расположенный по адресу: г. Самара, ул. Ново-Садовая, д. 160М.

Налогоплательщиком отражены подрядные работы в сумме 3 404 924 руб. (Дт.сч. 90.2, Кт.сч. 20) на основании акта о приемке выполненных работ (КС-2) от 29.07.2011 № 64. Работы выполнялись в период с 10.06.2011 по 29.07.2011.

Акт от 29.07.2011 № 64 содержит следующее наименование работ: замена асфальтового покрытия ТРЦ «Мега-Сити» период работ 10.06.2011 - 29.07.2011 площадью 3862 кв.м.

Таким образом, исходя из актов, представленных налогоплательщиком, произведена замена асфальтового покрытия парковки торгово-логистического центра площадью 9966 кв.м., ТКЦ «Мега-Сити», за период с 10.06.2011 - 29.07.2011 площадью 3862 кв.м., а также ямочный ремонт 2500 кв. м. с использованием крупногабаритной техники.

Налоговым органом в ходе проверки установлено, что заявитель 10.11.2006 поставил на учет в качестве основного средства асфальтобетонное покрытие и благоустройство Торгово-развлекательного центра «Мега-Сити», площадь которого составляла 18 816 кв.м. (инвентарная карточка учета основных средств от 10.11.2006 № 00005992, схема земельного участка, занимаемого ТРЦ «Мега-Сити» с прилегающей территорией).

Первоначальная стоимость асфальтового покрытия на дату принятия к бухгалтерскому учету составляла 24 621 929 руб., срок полезного использования 181 месяц.

По данным бухгалтерского учета по счету 01 «Основные средства», 02 «Амортизация» остаточная стоимость асфальтового покрытия на 01.10.2010 составила 18 364 422 руб. (24 621 929 - (24 621 929 / 181 \* 46 мес)).

В проверяемом налоговом периоде (01.01.2009 по 31.12.2011) по асфальтовому покрытию начислена амортизация (линейный способ) в

сумме 4 897 152 руб. (карточка счета 01, 02). Остаточная стоимость на 31.12.2011 составила 8 297 998 руб.

В соответствии с вышеуказанными договорами, локальными сметами, актами выполненных работ, предоставленными налогоплательщиком, контрагенту ООО «Доломит Строй» в 2011г. следовало выполнить замену асфальтового покрытия прилегающей территории площадью 3862 кв.м. ТРК Мега-Сити (общая площадь 18816), у которого оставшийся срок полезного использования составляет 135 месяцев (более 11-ти лет).

Как верно указал суд апелляционной инстанции, заявителем не представлены какие-либо доказательства негодности асфальтового покрытия.

В ходе проведения выездной налоговой проверки в соответствии со статьей 92 Кодекса должностными лицами налогового органа, проводящими выездную налоговую проверку, проведен осмотр асфальтового покрытия парковки ТРК Мега-Сити. В результате осмотра установлено, что площадь подземной парковки составляет 14 040 кв.м., прилегающая территория площадью 7376 кв.м., видны следы ямочных ремонтов асфальтового покрытия в нескольких местах, капитальный ремонт не проводился.

С учетом вышеизложенного суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности и взаимосвязи установленные проверкой обстоятельства, пришел к правильному выводу, что инспекцией собраны доказательства, свидетельствующие о нереальности хозяйственных операций, совершенных в рамках заключенных заявителем с ООО «Доломит Строй» договоров и о получении заявителем необоснованной налоговой выгоды по включению в расходы сумм затрат связанных с выполнением работ по ремонту аквапарка и замене асфальтового покрытия.

Суд кассационной инстанции соглашается с доводом общества о том, что ссылка суда апелляционной инстанции на пункты 1.4, 1.7 Постановления Главного государственного санитарного врача РФ от 28.05.2003 № 104 «О введении в действие СанПиН 2.1.2.1331-03» (далее - СанПиН 2.1.2.1331-03) в котором указано, на необходимость наличия санитарно-эпидемиологического заключения при вводе в эксплуатацию вновь построенных или реконструированных аквапарков, а

также подвергшихся перепланировке или переоборудованию Аквапарков, является неправомерной ввиду следующего.

Согласно разъяснениям Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Самарской области от 10.02.2015 № 04-05/1997 выдача санитарно-эпидемиологического заключения после проведения ремонтных работ (текущего и/или капитального ремонта) в помещении аквапарка не предусмотрена.

Следовательно, требования СанПиН 2.1.2.1331-03 не распространяются на спорные работы, поскольку ООО «Доломит Строй» осуществляло только ремонтные работы на территории Аквапарка «Виктория».

Также заявитель указал, что суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что из анализа представленных заявителем первичных документов следует, что при текущем ремонте подвального помещения Аквапарка использовалась крупногабаритная техника (краны на автомобильном ходу, грузовые автомобили и др.). Однако, указанное обстоятельство недопустимо, поскольку подвальное помещение Аквапарка не позволяет вместить в него вышеуказанную технику, поскольку оно заполнено оборудованием (насосами, фильтрами, вентиляцией, трубами), имеет узкие проходы, вход в подвал располагается внутри здания.

Как правомерно указало общество, в соответствии с пунктом 4.1 МДС 81-36.2004 «Указания по применению федеральных единичных расценок на строительные и специальные строительные работы (ФЕР-2001)», утвержденными Постановлением Госстроя России от 09.10.2003 № 180, федеральные единичные расценки учитывают оптимальные технологические и организационные схемы производства работ, оптимальный набор (перечень) строительных машин, автотранспортных средств и материальных ресурсов. Согласно пункту 4.2, указанному выше МДС 81-36.2004, федеральные единичные расценки корректировке не подлежат, в том числе в случае, когда предусматривается применение машин, а фактически строительные работы осуществляются вручную, либо с применением средств малой механизации.

Кроме того, согласно абзацу 2 пункта 2.2 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации» МДС 81-35.2004, утвержденной Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1, главной функцией сметных норм является определение нормативного количества ресурсов, минимально необходимых и достаточных для выполнения соответствующего вида работ, как основы для последующего перехода к стоимостным показателям. Согласно абзацу 3 пункта 2.2 МДС 81-35.2004 учитывая, что сметные нормативы разрабатываются на основе принципа усреднения с минимизацией расхода всех необходимых ресурсов, следует учитывать, что нормативы в сторону их уменьшения не корректируются.

Вместе с тем вышеназванные доводы общества не опровергают установленных судом апелляционной инстанции обстоятельств, поскольку суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении требований общества, исходил из совокупности установленных обстоятельств, в том числе таких, как отсутствие у ООО «Доломит Строй» необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия материально-технических ресурсов, персонала, основных средств производственных активов, транспортных средств, отсутствие операций по расчетному счету ООО «Доломит Строй», сопутствующих реальной предпринимательской деятельности.

Исходя из этого же суд кассационной инстанции отклоняет доводы общества о том, что допросы Воробьева А.А., Аксеновой К.В., Яковлевой А.Н. и Батрединова С.Г. проведенные налоговым органом, не являются надлежащими доказательствами и не могут свидетельствовать о неосуществлении контрагентом работ, достоверность сведений, указанных в протоколах осмотра, ничем не подтверждена.

Довод о нарушении налоговым органом процедуры рассмотрения материалов выездной налоговой проверки, так как по мнению заявителя при вынесении решения от 25.10.2013 № 12-12/17350 и.о.начальника инспекции Макарова Е.В., не являлась тем должностным лицом - (руководителем, заместителем), который рассматривал материалы выездной налоговой проверки, а именно возражения и дополнительные материалы проверки также отклоняется судом кассационной инстанции на основании следующего.



Общество не заявляло ни при подаче апелляционной жалобы в Управление, ни в заявлении в суде первой инстанции, ни в апелляционной жалобе в суде апелляционной инстанции о нарушении существенных условий процедуры проверки.

В части, касающейся вывода суда первой инстанции о наличии дополнительного смягчающего обстоятельства, суд апелляционной инстанции обоснованно пришел к следующему.

Согласно статье 123 НК РФ неправомерное неудержание и (или) неперечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный данным Кодексом срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от сумм подлежащей удержанию и (или) перечислению.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.1999 № 11-П указано, что санкции штрафного характера должны отвечать требованиям справедливости и соразмерности. Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

Согласно пункту 4 статьи 112 НК РФ обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения, устанавливаются судом или налоговым органом, рассматривающим дело, и учитываются при применении налоговых санкций.

Перечень смягчающих обстоятельств, установленных названной статьей, не является исчерпывающим, и в качестве таковых могут быть признаны любые обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости смягчения ответственности налогоплательщика.

В ходе выездной налоговой проверки ответчиком установлен факт несвоевременного перечисления заявителем налога на доходы физических лиц за 2009-2011 гг., что послужило основанием для привлечения

заявителя к ответственности, предусмотренной статьей 123 Кодекса, в виде взыскания штрафа в размере 441 805 рублей.

Управление при рассмотрении апелляционной жалобы заявителя, руководствуясь положениями статей 112, 114 НК РФ, уменьшило размер налоговой санкции в два раза. В качестве обстоятельств, смягчающих ответственность, Управление признало: совершение правонарушения впервые, просрочка перечисления налога на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) не носила длительный характер.

Заявитель в суде первой инстанции в обоснование ходатайства о снижении размера штрафа просил учесть тот факт, что организация на регулярной основе занимается благотворительной деятельностью, в общей сумме благотворительности за 2012-2013 гг. составила 8 159 091 руб.

Однако, как верно указал суд апелляционной инстанции, заявителем не приведены доводы и не представлены доказательства занятия благотворительной деятельностью в проверяемом периоде, т.е. в 2010-2011 гг.

Таким образом, указание судом в качестве смягчающих обстоятельств, на такое обстоятельство, как осуществление благотворительной деятельности, не является тем дополнительным смягчающим обстоятельством, которое могло повлечь снижение штрафа за совершенное в проверяемый период правонарушение в общей сложности в 5 раз.

Суд апелляционной инстанции, исследовав и оценив в соответствии со статьей 71 АПК РФ материалы дела, обстоятельства совершенного заявителем правонарушения и степень его вины, правомерно посчитал, что в качестве обстоятельств, смягчающих ответственность заявителя, Управлением правомерно учтено добровольное перечисление налоговым агентом НДФЛ до принятия акта выездной налоговой проверки и, в соответствии с положениями статей 112, 114 НК РФ размер штрафа уменьшен в 2 раза до суммы до 220 903 руб.

С учетом вышеизложенного суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований.

Другие доводы кассационной жалобы общества являлись предметом исследования суда апелляционной инстанции, им дана надлежащая

правовая оценка, основания для ее непринятия у суда кассационной инстанции отсутствуют.

По существу доводы кассационной жалобы сводятся к переоценке выводов суда апелляционной инстанции, что в силу положений статьи 286 и части 2 статьи 287 АПК РФ в суде кассационной инстанции не допускается.

Нарушений норм процессуального права, являющихся согласно части 4 статьи 288 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены принятого по делу судебного акта, судом кассационной инстанции не установлено.

При таких обстоятельствах, коллегия считает доводы кассационной жалобы общества необоснованными и не находит оснований для отмены принятого по делу судебного акта.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Поволжского округа

**ПОСТАНОВИЛ:**

постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2015 по делу № А55-1955/2014 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

О.В. Логинов

Судьи

М.В. Егорова

Л.Р. Гатауллина