



Арбитражный суд Тамбовской области  
392020, г. Тамбов, ул. Пензенская, 67/12  
<http://tambov.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**РЕШЕНИЕ**

резюлютивная часть решения объявлена 27.07.2012г.  
решение в полном объеме изготовлено 27.07.2012г.  
г. Тамбов

27 июля 2012 г.

Дело №А64-682/2012

Арбитражный суд Тамбовской области в составе судьи Е. В. Малиной при ведении протокола судебного заседания с использованием средств аудиопотоколирования помощником судьи Е.В. Жабиной рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлению по заявлению ООО «Басстрой» (ОГРН 1046882290421), г. Тамбов к Инспекции ФНС России по г. Тамбову (ОГРН 1046882321903), г. Тамбов о признании незаконным решения ИФНС России по г. Тамбову № 19-24/62 от 26.09.2011г. о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части при участии в заседании от заявителя – Ткаченко Г.А., представитель, доверенность б/н от 19.05.2011г.; от ответчика – Виноградова Н.В., главный специалист – эксперт юридического отдела, доверенность № 05-24/001843 от 30.01.2012г.; Бич В.С., заместитель начальника юридического отдела, доверенность № 05-24/011298 от 04.06.2012г.; Николаева Е.В. – зам. начальника отдела выездных проверок, доверенность № 2 от 26.03.12 № 05-24/06052

**У С Т А Н О В И Л:**

ООО «Басстрой» (далее общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тамбовской области к Инспекции ФНС России по г. Тамбову (далее налоговый орган) с заявлением о признании незаконным решения № 19-24/62 от 26.09.2011г. о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления налога на прибыль в сумме 6 183 824 руб., пени по налогу на прибыль в сумме 1 665 076 руб., штрафа по налогу на прибыль в размере 1 201 505 руб., в части доначисления налога на добавленную стоимость в сумме 4 922 196 руб., пени по НДС в сумме 1 331 627 руб., штрафа по НДС в размере 749 850 руб. . Общество полагает, что налоговым органом не доказана совокупность обстоятельств, бесспорно свидетельствующих о недобросовестности действий заявителя, об отсутствии реальных хозяйственных операций между налогоплательщиком и его контрагентами - обществами с ограниченной ответственностью «Элайм», ООО «Монолит», ООО «Форум», ООО «ЛК- Профиль», ООО «Премиум». С учетом надлежащего отражения обществом «Басстрой» операций по сделкам с перечисленными контрагентами в бухгалтерском и налоговом учете, фактов выполнения субподрядных работ, сдачи указанных работ заказчикам (генеральным подрядчикам) заявитель должен считаться надлежащим образом исполнившим требования налогового законодательства. Налоговый орган доказательств осуществления заявителем действий без должной осмотрительности и осторожности, а также доказательств осведомленности о нарушениях, допущенных контрагентами, не представил.

ООО «Басстрой» в большинстве случаев производило оплату за выполненные субподрядные работы, поставленные ТМЦ в безналичном порядке на расчетный счет контрагентов, что также можно рассматривать как проявление осмотрительности. Выполненные контрагентами общества как субподрядчиками строительно-монтажные работы были в дальнейшем приняты Заказчиком. Показания директоров контрагентов об их непричастности к деятельности организаций не свидетельствует о неосуществлении указанными лицами своих обязанностей. Выводы налогового органа о том, что данные проведенной почерковедческой экспертизы подтверждают факт наличия недостоверной информации в справках о стоимости выполненных работ, актах, товарных накладных, счетах-фактурах в части данных о личных подписях лиц, ответственных за совершение хозяйственных операций, ошибочны. Отсутствие складских и организационных ресурсов у контрагентов не может являться основанием для непринятия фактически понесенных расходов и отказе в предоставлении налоговых вычетов.

Ответчик (ИФНС по г.Тамбову) возражает против данных доводов, по основаниям изложенным в письменном отзыве, дополнении к отзывам. Налоговый орган полагает, что контрагенты заявителя не осуществляли реальных работ, не оказывали услуги, совершая лишь действия, направленные на обналичивание и легализацию денежных средств клиентов. Проверкой было установлено, что заявитель не проявил должной осмотрительности при выборе хозяйственных партнеров, которые на располагаются по юридическому адресу, не располагают имуществом, транспортом, трудовыми, материальными и иными ресурсами, необходимыми для осуществления реальной хозяйственной деятельности). По мнению налогового органа, установленные обстоятельства дела свидетельствуют о наличии особых форм расчетов и сроков платежей между участниками сделок, о групповой согласованности операций и в совокупности с фактами, установленными инспекцией, подтверждают создание движения денежных потоков без реальной хозяйственной деятельности и исполнения налоговых обязательств, направленность действий участников схемы на необоснованное получение налоговой выгоды.

**Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей сторон, арбитражный суд установил:**

ИФНС России по г. Тамбову проведена выездная налоговая проверка ООО «Бастрой» по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (перечисления) налогов, в том числе налога на прибыль, налога на добавленную стоимость за период с 01.01.08 по 31.12.09. По результатам проведенной проверки был составлен акт № 19-24/36 от 03.06.2011г. – т. 2 л.д. 115-170.

На основании акта проверки в отсутствие представителей лица, в отношении которого проведена проверка, ИФНС России по г. Тамбову принято решение № 19-24/62 от 26.09.2011г. (т. 1 л.д. 93-148), которым ООО «Басстрой» привлечено к налоговой ответственности предусмотренной:

- п. 1 ст. 122 части первой Налогового кодекса РФ за неполную уплату налога на прибыль в виде штрафа в размере 1 201 505 руб.;
- п.1 ст. 122 части первой Налогового кодекса РФ за неполную уплату НДС в виде штрафа в размере 749 850 руб.;
- п.1 ст. 126 НК РФ за непредставление в установленный срок налогоплательщиком в налоговые органы документов в виде штрафа в размере 7600 руб.

Также спорным решением налогоплательщику предложено уплатить налог на прибыль в размере 6 183 824 руб., НДС в размере 4 922 196 руб., пени, начисленные за каждый календарный день просрочки исполнения обязанности по уплате налогов, в общем размере 2 006 703 руб., в том числе за несвоевременную уплату налога на прибыль в размере 1 665 076 руб., налога на добавленную стоимость в размере 1 331 627 руб.

Основанием для привлечения к ответственности, доначисления НДС, налога на прибыль и начисления пеней послужили выводы налогового органа о необоснованном завышении налогоплательщиком расходов для целей налогообложения прибыли по взаимоотношениям с ООО «Элайм», ООО «Монолит», ООО «Форум», ООО «ЛК-Профиль», ООО «Премиум» а также о необоснованном завышении налоговых вычетов по НДС со стоимости строительно-монтажных работ, выполненных указанными контрагентами, и приобретенных строительных материалов. В ходе проверки налоговым органом установлено, что представленные обществом документы по взаимоотношениям данными контрагентами содержат недостоверные сведения, действия налогоплательщика носят недобросовестный характер и направлены на получение необоснованной налоговой выгоды. **Подробный расчет доначисленных сумм налогов, пени и штрафов в разрезе по каждому контрагенту отражен в сводной таблице ( т. 6 л.д.32).** От налогоплательщика возражений относительно арифметических сумм, отраженных в данном расчете не поступало.

Не согласившись с решением ИФНС России по г. Тамбову от 26.09.2012г. № 19-24/62 в указанной части налогоплательщик обратился в Управление Федеральной налоговой службы по Тамбовской области с апелляционной жалобой на указанное решение.

Поскольку решением УФНС по Тамбовской области от 22.11.2011г. № 11-10/132 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Басстрой» на решение ИФНС России по г. Тамбову решение в оспариваемой части было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба налогоплательщика – без удовлетворения, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

**Оценив представленные в дело материалы, суд считает требования заявителя не подлежащими удовлетворению. При этом суд руководствовался следующим:**

В соответствии со [ст. 247](#) Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) объектом обложения налогом на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с [гл. 25](#) Кодекса.

В силу [ст. 252](#) Кодекса расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (в случаях, предусмотренных [ст. 265](#) 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. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

При этом [Кодекс](#) не устанавливает перечень документов, подлежащих оформлению при осуществлении налогоплательщиком тех или иных расходных операций, не предъявляет каких-либо специальных требований к их оформлению (заполнению). Решение вопроса о возможности учета тех или иных расходов при наличии их связи с деятельностью налогоплательщика по извлечению прибыли в целях налогообложения прибыли зависит от того, подтверждают документы, имеющиеся у налогоплательщика, факт осуществления заявленных им расходов или нет.

В сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданы, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны.

Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежаще 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.

Согласно п. 9 постановления от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" установление судом наличия разумных или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или экономической деятельности.

В силу п. 5 постановления от 12.10.2006 N 53 о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа, в частности, о невозможности 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; отсутствии необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств.

В случае наличия особых форм расчетов и сроков платежей, свидетельствующих о групповой согласованности операций, суду необходимо исследовать, обусловлены ли они разумными экономическими или иными причинами (деловыми целями).

В соответствии с п. 9 постановления от 12.10.2006 N 53 установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Судам необходимо учитывать, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.

По п. 10 постановления от 12.10.2006 N 53 налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.

Если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.

В силу ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказывание обстоятельств, послуживших основанием для принятия акта налоговым

органом, возлагается на последнего, что, однако, не исключает обязанности налогоплательщика доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своих возражений.

Поскольку налогоплательщик самостоятельно определяет налоговую базу по налогу на прибыль, он должен доказать обстоятельства, свидетельствующие о соблюдении им условий, позволяющих учесть расходы для целей налогообложения.

В силу [ст. 9](#) Федерального закона от 21.11.1996 N 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» все хозяйственные операции, проводимые организациями должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Из [п. 3 ст. 1](#) указанного Закона следует, что бухгалтерский учет формируется организациями на основании полной и достоверной информации.

Согласно [п. 1, 2 ст. 171](#) Кодекса налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со [ст. 166](#) Кодекса на установленные налоговые вычеты. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации либо уплаченные налогоплательщиком при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации в таможенных режимах выпуска для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории либо при ввозе товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации без таможенного контроля и таможенного оформления, в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с [гл. 21](#) Кодекса и в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

В [п. 1 ст. 172](#) Кодекса установлено, что налоговые вычеты, предусмотренные [ст. 171](#) 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 таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных [п. 3, 6 - 8 ст. 171](#) Кодекса.

Вычетам подлежат, если иное не установлено [ст. 172](#) Кодекса, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг) с учетом особенностей, предусмотренных данной [статьей](#), и при наличии соответствующих первичных документов.

Требования к счетам-фактурам, которые могут служить основанием для принятия покупателями к вычету сумм налога на добавленную стоимость, уплаченных за товары (работы, услуги), определены [ст. 169](#) Кодекса. При этом счета-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, предусмотренного [п. 5 и 6 названной статьи](#), не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету или возмещению.

Таким образом, из положений [гл. 21](#) Кодекса следует, что обязанность подтверждать правомерность и обоснованность налоговых вычетов первичной документацией лежит на налогоплательщике, поскольку именно он выступает субъектом, применяющим при исчислении итоговой суммы НДС, подлежащей уплате бюджет, вычет сумм налога, начисленных поставщиками.

Право оценки представленных сторонами доказательств и признания того или иного обстоятельства установленным принадлежит суду, рассматривающему спор по существу.

Как следует из материалов дела, основанием для доначисления Обществу налога на прибыль в размере 2 622 056 руб., пени по налогу на прибыль в размере

706 023 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль в размере 5049 460 руб., НДС в размере 1 994 407 руб., пени по НДС в размере 539 557 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в размере 303 829 руб. явились выводы налогового органа о неправомерном включении в состав расходов документально неподтвержденных затрат по выполнению строительно - монтажных работ за 2008-2009г.г. ООО «Элайм» на сумму 11 080 036 руб. ( 2008г. – 10 151 223 руб., 2009г. – 928 813 руб.), завышении налоговых вычетов на 1 994 407 руб. по счетам –фактурам , оформленным от имени ООО «Элайм».

Судом установлено, что в период с 2008 по 2009 гг. ООО «Басстрой» заключены договоры с ООО «Строительное управление «Донское», ОВАО «Тамбовоблгааз», ТСЖ «Надежда», ОГУ «УКС Липецкой области», ТОГУП «Водгазхоз», МУ ИСЦ «Инвестор», ОАО «СМП-534», МУ «Дирекция капитального строительства и реконструкции», которые выступили в качестве заказчиков (генеральных подрядчиков).

С целью исполнения указанных договоров налогоплательщиком заключались договоры подряда (типового образца) с ООО «Элайм», согласно которым ООО «Басстрой» (подрядчик) поручает, а ООО «Элайм» (субподрядчик) обязуется выполнить по заданию подрядчика работу (строительно-монтажные работы) и сдать ее результат подрядчику, а подрядчик обязуется принять результат работы и оплатить его, а именно .

- договор подряда № 10 от 21.05.2008г. на бестраншейную прокладку трубопровода из полиэтиленовых труб диаметром 200мм, цена договора 1060000 руб. (в том числе НДС- 161695 руб.).

- договор подряда № 19 от 01.07.2008г. на отделочные, сантехнические работы и монтаж пожарной сигнализации на объекте «Баня на 24 места» в р.п. Мучкапский Тамбовской области «Физкультурно-досуговый центр по ул. Парковой», цена договора 915365,74 руб. (в том числе НДС - 139632,06 руб.)

- договор подряда № 15 от 18.06.2008г. на бестраншейную прокладку газопровода среднего давления от точки врезки в существующий газопровод до площадки тракторного производства ЗАО «Агротехмаш-Т» по ул. Монтажников, д.8., цена договора 2100000 руб. (в том числе НДС - 320339 руб.).

- договор подряда № 32 от 01.09.2008г. на капитальный ремонт систем теплоснабжения, ремонт фасада, кровли в жилом доме по ул. Мичуринской, д. 153 г.Тамбова, цена договора 1268002 руб. (в том числе НДС - 193424 руб.).

- договор подряда № 51 от 10.11.2008г. на следующие работы: продавливание грунта методом горизонтального бурения по объекту «Канализование р.п.Добринка Липецкой области», цена договора 1901019,94 руб. (в том числе НДС - 289986,09 руб.).

- договор подряда № 48 от 10.10.2008г. на следующие работы: устройство подземных переходов методом горизонтального бурения в р.п. Новая Ляда Тамбовского района, цена договора 1111665,91 руб. (в том числе НДС - 169576,16 руб.).

- договор подряда № 48 от 10.10.2008г. на работы по устройству подземных переходов методом горизонтального бурения в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К.Маркса в г.Тамбове (сети водопровода по ул. Комсомольская), цена договора 2670269,66 руб. (в том числе НДС - 407329,27 руб.).

- договор на выполнение субподрядных работ № 62 от 01.12.2008г. на работы по устройству ливневой и хозяйственно-бытовой канализации к жилому дому по улице М.Горького, д.20 методом горизонтально-направленного бурения (прокола) г.Тамбов, цена договора 365796,45 руб. (в том числе НДС - 55799,56 руб.).

- договор подряда № 65 от 10.12.2008г. на капитальный ремонт сети водоснабжения стадиона «Спартак», цена договора 586324,34 руб. (в том числе НДС - 89439,31 руб.).

В качестве доказательств исполнения условий договоров Обществом представлены соответствующие первичные документы (справки о стоимости работ, акты о приемке выполненных работ). НДС, уплаченный в рамках указанных договоров контрагентам, заявлен налогоплательщиком к вычету; затраты отнесены в состав расходов по налогу на прибыль.

В процессе судебного рассмотрения дела ООО «Басстрой» дополнительно был представлен договор субподряда с ООО «Винос» № 9 от 21.05.08г. на выполнение работ по строительству административного здания следственного изолятора на 600 мест в г. Мичуринск Тамбовской области, цена договора 2 300 000 руб., счет-фактура № 16 от 20.06.08 на сумму 2 300 000 руб., в т.ч. НДС 350 847 руб., справка о стоимости выполненных работ от 23.06.08, справка о стоимости выполненных работ от 20.06.08, акт о приемке выполненных работ от 23.06.08, акт № 1 от 20.06.08 о приемке выполненных работ ( т. 6 л.д.23-30). Указанные документы подтверждают выполнение ООО «Элайм» работ по бестраншейной прокладке трубопровода из П/Э труб диаметром 200 мм при работах по устройству переходов в грунтах для бестраншейного трубопровода на объекте, расположенном в г. Мичуринску Тамбовской области по ул. Гастелло. В процессе выездной проверки налоговым органом было установлено, что в договоре подряда № 10 от 21.05.08 на бестраншейную прокладку трубопровода из полиэтиленовых труб диаметром 200мм, цена договора 1060000 руб. (в том числе НДС- 161695 руб.). Объект не был указан, в акте о приемке выполненных работ № 1 и справке о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 23.06.08 информация об адресе стройки, информация об инвесторе (заказчике) данных работ отсутствовала. Руководитель ООО «Басстрой» каких-либо пояснений не дал, сославшись на ст. 51 Конституции РФ.

В ходе выездной налоговой проверки инспекцией в отношении контрагента заявителя ООО «Элайм» и представленных по нему первичных документов установлены следующие обстоятельства.

В частности, условия договоров, заключенных вышеуказанными заказчиками ( ООО «СУ»Донское», ТСЖ «Надежда», ООО «СМП-534» с обществом «Басстрой», содержат наличие обязанности подрядчика выполнить все работы в соответствии с проектно-сметной документацией, календарным планом, своими силами и средствами, т.е. возможность привлечения других субподрядных организаций не предусмотрена.

В ряде случаев (договор с ТОГУП «Водгазхоз», ООО фирма «Югспецстрой», МУ ИСЦ «Инвестор»), привлечение субподрядных организаций допускается по предварительному согласованию с заказчиком, причем ООО «Басстрой» обязано было согласовывать с заказчиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ. Возможность привлечения субподрядчиком предусмотрена была только муниципальным контрактом № 26 от 13.10.08 на выполнение работ по капитальному ремонту сети водоснабжения стадиона «Спартак», заказчик МУ «Дирекция капитального строительства и реконструкции).

При оформлении договоров с субподрядными организациями, обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенных государственных контрактов, поскольку в силу [п. 1 ст. 706](#) Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично.

При этом налогоплательщик в обоснование соблюдения условий договора не представил доказательств как согласования с заказчиком привлечения названных организаций, так и нахождения работников этих организаций на территории строительных объектов (пропуска и т.п.).

Кроме того, в ходе налоговой проверки, сотрудником УНП, УВД по Тамбовской области Дробышевым А.Е., принимавшим участие в проверке, были взяты

объяснения с должностных лиц организаций -заказчиков и ген.подрядчиков по вопросу взаимоотношений с ООО «Басстрой», а также с работников ООО «Басстрой». Указанные лица были предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, им были разъяснены права и обязанности свидетеля.

Так, в отношении объекта «Канализование р.п.Добринка Липецкой области» (субподрядчики ООО «Элайм» генеральный директор ООО «Югспецстрой» (генподрядчика) Быстров Ю.И, пояснил, что все работы по договору субподряда выполнялись техникой и работниками ООО «Басстрой»- т. 3 л.д.41;

Прораб ООО «Басстрой» Ерёмин СВ. пояснил, что все работы по канализованию проводились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением 1 сварщика, 1 экскаватора и 2-х грузовых самосвалов, которые иногда привлекались со стороны, откуда, Еремину СВ. не известно;

Работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности слесаря-ремонтника Машков Е.Б. пояснил, что все работы по канализованию производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением непродолжительного привлечения (2-3 дня) экскаватора со стороны- т. 3 л.д.54;

Работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности газосварщика Рыбкин А.Е. показал, что все работы по канализованию производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением сварщиков, которые привлекались со стороны, откуда Рыбкину А.Е. неизвестно- т. 3 л.д.56;

Работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности электросварщика Уткин В.В. пояснил, что все работы по прокладке труб (канализованию) производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением экскаватора, который иногда привлекался со стороны, откуда Уткину В.В. неизвестно – т. 3 л.д.59;

В отношении объекта «Строительство водонапорной башни и водопровода в рп. -Новая Ляда Тамбовского района Тамбовской области» , застройщик – ТОГУП «Водгазхоз», субподрядчик ООО «Элайм» заместитель директора ТОГУП «Водгазхоз» Алябина В.В. пояснила, что она являлась представителем ТОГУП «Водгазхоз» - заказчика-застройщика, осуществляющем курирование строительства вышеуказанного объекта. Согласно п. 4.3.9 государственного контракта № 370/02 от 06.10.2008г., генеральный подрядчик - ООО «Басстрой» обязан согласовывать с заказчиком-застройщиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ. Однако с ТОГУП «Водгазхоз» подобных согласований не осуществлялось, соответственно привлечение субподрядных организаций было невозможно, ООО «Элайм» и его должностные лица Алябиной В.В. не знакомы ( т. 3 л.д. 43) По всем вопросам она общалась с руководителем ООО « Басстрой» Богдановым С.Ю., а также его представителем, с кем точно пояснить не может Руководителей ООО «Элайм» Потапову Н.А. и Алимову О.Н. не знает, слышит о них впервые.;

Работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности слесаря-ремонтника Машков Е.Б. пояснил, что все работы в п. Новая Ляда производились работниками и техникой ООО «Басстрой»;

Аналогичные показания были даны работниками ООО Рыбкин АЕ. и . Уткиным В.В.

По объекту «Капитальный ремонт сети водоснабжения стадиона «Спартак», заказчик МУ «Дирекция капитального строительства» (субподрядчик ООО «Элайм») опрошены: главный специалист технадзора МКУ «Инвестиционно-строительный центр» Тихомиров Н.Ф., который пояснил, что являлся представителем от МУ «Дирекция капитального строительства и реконструкции» (заказчика) и осуществлял функции технадзора. Согласно муниципального контракта № 26 от 13.10.2008г. ООО «Басстрой» имело право на привлечение субподрядчиков, однако, привлекались ли



они фактически, Тихомиров Н.Ф. точно пояснить не мог, ООО «Элайм» и его должностные лица Тихомирову Н.Ф. не знакомы ( т. 3 л.д. 46);  
Прораб ООО «Басстрой» Ерёмин СВ. пояснил, что все работы по объекту «Стадион «Спартак» проводились работниками и техникой ООО «Басстрой».

По объекту «Сети внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К.Маркса г. Тамбова» ( по части работ субподрядчик ООО «Элайм») главный специалист МКУ «Инвестиционно-строительный центр» Колмыков А, М. пояснил, что являлся представителем от МУ «Инвестиционно-строительный центр г.Тамбова» (заказчика) и осуществлял функции технадзора по государственным контрактам № 505/02 от 19.11.2008г.(реконструкция канализационного коллектора по ул. Набережной) и № 241/02 от 12.09.2008г. (сети водовода по ул. Комсомольской). Согласно п. 4.3.9 государственных контрактов № 505/02 от 19.11.2008г. и № 241/02 от 12.09.2008г., генеральный подрядчик-ООО «Басстрой» обязан согласовывать с заказчиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ. Подобных согласований ООО «Басстрой» с заказчиком не производилось, привлечение субподрядных организаций повлекло бы нарушение контракта, ООО «Элайм», ООО «Форум», ООО «ЛК-профиль», ООО «Премиум» и его должностные лица Колмыкову А.М. не знакомы. Со слов Колмыкова А.М. согласование по выполнению вышеназванных контрактов производилось непосредственно с руководителем ООО «Басстрой», а также с работниками данной организации Ерёминым СВ. и Чуриловым В.Ц. – т. 3 л.д. 48:

Прораб ООО «Басстрой» Ерёмин СВ. пояснил, что все работы по ул. Набережной, К.Маркса, Комсомольской г.Тамбова проводились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением- протаскивания трубы диаметром 800мм по ул.Набережной, сварщиков, которые варили данную трубу, 1 экскаватора и 2 самосвалов, которые привлекались со стороны, откуда, Еремину СВ. не известно.

Работники ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. Машков Е.Б ( должность слесарь-ремонтник), Рыбкин А.Е (газоэлектросварщик), Уткин В.В. (электросварщик)также пояснили, что все работы по ул. М.Горького, ул. Комсомольской г. Тамбова производились работниками и техникой ООО «Басстрой»; по ул. Набережной работы производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением работ по сварке канализационной трубы диаметром 800 мм, которые выполняли работники неизвестной организации;

По объекту «Физкультурно-досуговый центр по улице Парковой в р.п. Мучкапский. Баня на 24 места. Монтаж и техническое присоединение к напорному канализационному коллектору установки БИО-100» (субподрядчик ООО «Элайм») начальник участка в ООО «СУ «Донское» на объекте «Физкультурно-досуговый центр по улице Парковой в р.п. Мучкапский» Акашев В.Я. пояснил, что ООО «Басстрой» согласно договора подряда с ООО «СУ «Донское» выполняло следующие виды работ – прокладка наружных тепловых сетей, прокладка наружной напорной канализации, монтаж канализационно-насосной станции, монтаж очистных сооружений. Акашев В.Я. осуществлял контроль за выполнением работ и сообщает, что все рабочие вопросы обсуждались лично с директором Богдановым С.Ю., Недосекиным В.Н., Ерёминым СВ., также на объекте присутствовали 6-7 рабочих и техника (1 экскаватор, 1 кран). С руководителями или работниками других организаций Акашева В.Я. не знакомили, поэтому были они или нет, Акашев В.Я. пояснить не может.

Прораб ООО «Басстрой» Ерёмин СВ. пояснил, что все работы по объекту «Физкультурно- досуговый центр по улице Парковой в р.п. Мучкапский проводились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением отделочных работ,

которые, в основном, выполняли наемные рабочие, а также 1 сварщика, которые привлекались со стороны, откуда, Еремину СВ. не известно;

Аналогичные пояснения дали Машков Е.Б, Рыбкин А.Е, Уткин В.В.

По объекту «Бестраншейная прокладка газопровода среднего давления от точки врезки в существующий газопровод до площадки тракторного производства ЗАО «Агротехмаш-Т2» по ул. Монтажников, д.8» (субподрядчик ООО «Элайм») главный инженер филиала «Котовсмежрайгаз» Кравченко В.Н. пояснил, что осуществлял курирование данного объекта со стороны ОАО «Тамбовоблгаз» находясь в должности заместителя генерального директора по капитальному строительству. Все производственные „. вопросы со стороны ООО «Басстрой» решались с его руководителем Богдановым С.Ю.,-а также 1 его представителями Недосекиным В.Н. и Ереминым СВ. ООО «Басстрой» имело право на выполнение работ своими силами и привлеченными силами, однако фактически при | осуществлении работ ООО «Басстрой» использовало только свою технику и работников. Со слов Кравченко В.Н., об ООО «Элайм» он слышит впервые, с должностными лицами (Потаповой Н.А. и Алимовой О.Н.) не знаком;

Прораб ООО «Басстрой» Ерёмин СВ. пояснил, что все работы по протаскиванию газопровода проводились работниками и техникой ООО «Басстрой». Работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности газоэлектросварщика Рыбкин А.Е ояснил, что все работы по объекту «Бестраншейная прокладка газопровода среднего давления от точки врезки в существующий газопровод до площадки тракторного производства ЗАО «Агротехмаш-Т2» по ул. Монтажников, д.8 производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением одного трактора с гидромолотом и газовщиков с газовой службы.

По объекту «Устройство ливневой и хозяйственно-бытовой канализации к жилому дому по улице М.Горького, д.20 методом горизонтально-направленного бурения (прокола) г.Тамбов» (субподрядчик ООО «Элайм») работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности газоэлектросварщика Рыбкин А.Е пояснил, что все работы производились работниками и техникой ООО «Басстрой», за исключением сварщиков, которые привлекались со стороны, откуда Рыбкину А.Е. неизвестно.

По объекту «Капитальный ремонт систем тепло-водоснабжения, ремонт фасада, кровли в жилом доме по ул. Мичуринской, д. 153 г.Тамбова» (субподрядчик ООО «Элайм»): работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности газоэлектросварщика Рыбкин А.Е и работник ООО «Басстрой» в 2008-2009гг. в должности электросварщика Уткин В.В пояснили, что все работы по замене труб в подвальном помещении производились работниками ООО «Басстрой», об остальных работах, все работы по замене труб в подвальном помещении на данном объекте производились работниками ООО «Басстрой».

Таким образом, должностные лица заказчиков подтвердили, что работы выполнялись самостоятельно силами общества «Бастрой», без привлечения субподрядных организаций. Данные обстоятельства также подтверждены пояснениями работников самого налогоплательщика.

Проведенный налоговым органом анализ объемов выполненных работ по договорам и счетам-фактурам (актам выполненных работ) субподрядчика ООО «Элайм» с объемами выполненных работ по счетам-фактурам (актам выполненных работ) заказчиков общества ( генеральных подрядчиков ) ООО «Басстрой» , показал несоответствие данных по выполнению работ, а именно: часть работ заказчику сдана обществом «Басстрой» раньше, чем эти работы приняты от субподрядчиков, объемы принятых работ отличаются от объемов, переданных заказчику.

Так, по договору подряда № 19 от 01.07.2008г. на отделочные, сантехнические работы и монтаж пожарной сигнализации на объекте «Баня на 24 места» в р.п. Мучкапский

Тамбовской области «Физкультурно-досуговый центр по ул. Парковой», цена договора 915 365,74 руб. (в том числе НДС – 139 632,06 руб.). согласно справке о стоимости выполненных работ и затрат № 1 и актам о приемке выполненных работ №1 и № 2 сдача объекта субподрядчиком произведена 31.07.2008г. (горячее водоснабжение, канализация, теплоснабжение калориферов, вентиляция, общестроительные работы).

Сдача же Заказчику ( ООО «Строительное управление «Донское») выполненных субподрядчиком работ согласно заключенного с ООО «Басстрой» договора подряда № 13 от 17.05.2008г. ориентировочной стоимостью 2710320 руб. (в том числе НДС- 413439 руб.) частично произведена 25.07.2008г. согласно актам о приемке выполненных работ № 1, №2, № 3 (внутренняя отделка, наружная отделка, сантехнические работы - водомерный узел, холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, канализация, отопление, вентиляция) на сумму 1 679 411 руб. (в том числе НДС 256181руб.), остальная часть работ принята 31.12.2008г. согласно актам о приемке выполненных работ № 4, № 5, № 6, справок о стоимости выполненных работ № 2, №3 (сантехнические и общестроительные работы, установка теплового счетчика) на сумму 1404980 руб. (в том числе НДС- 214319 руб.) и на 115383 руб. (в т.ч. НДС 17601руб.).

Т.е. основная часть работ, которая была предусмотрена договором с субподрядчиком ( ООО «Элайм» ) на сумму 915 365,74 руб. была сдана ООО «Басстрой» Заказчику 25.07.2008г., то есть ранее, чем данные работы были сданы субподрядчиком (ООО «Элайм») подрядчику ( ООО «Басстрой») - 31.07.2008г.

По объекту «Канализование р.п.Добринка с очистными сооружениями Липецкой области», цена договора 1096000 руб. согласно справки о стоимости выполненных работ и затрат и акту о приемке выполненных работ сдача объекта субподрядчиком по договору подряда № 50 от 01.09.09 произведена 30.09.2009г. ( виды работ: бестраншейная прокладка труб).

По договору подряда № 15 от 18.06.2008г. на бестраншейную прокладку газопровода среднего давления от точки врезки в существующий газопровод до площадки тракторного производства ЗАО «Агротехмаш-Т» по ул. Монтажников, д.8., цена договора 2100000 руб. (в том числе НДС - 320339 руб.) сдача объекта субподрядчиком произведена 20.08.2008г.

Между тем генеральному подрядчику по данному объекту (ОАО «Тамбовоблгаз»), согласно заключенному с ООО «Басстрой» договору строительного подряда № 07-1-26-22-0088 от 18.06.2008г. на строительство газопровода среднего давления от точки врезки в существующий газопровод до площадки тракторного производства ЗАО «Агротехмаш-Т» по ул. Монтажников, 8 стоимостью 3510000 руб. (в том числе НДС- 535424 руб.). сдача работ произведена 25.07.2008г. согласно акту о приемке выполненных работ № 1 справки о стоимости выполненных работ и затрат № 1 на сумму 3510000 руб. (в том числе НДС- 535424 руб.). Т.е. приемка результатов выполненных работ заказчиком (ОАО «Тамбовоблгаз») произведена 25.07.2008г., то есть ранее, чем данные работы были сданы субподрядчиком (ООО «Элайм») подрядчику (ООО «Басстрой») -20.08.2008г.

По договорам подряда № 51 от 10.11.08, № 50 от 01.09.09 по объекту «Канализование Р.П. Добринка Липецкой области» часть работ , а именно продавливание без разработки грунта (прокол) на длину 50 м труб диаметром 150 мм генеральным подрядчиком ООО фирма «Югспецстрой», произведена 23.12.2008г., то есть ранее, чем данные работы были сданы субподрядчиком (ООО «Элайм») подрядчику (ООО «Басстрой») -25.12.2008г.

По договору подряда № 48 от 10.10.2008г. на работы: устройство подземных переходов методом горизонтального бурения в р.п. Новая Ляда Тамбовского района,

цена договора 1111665,91 руб. (в том числе НДС - 169576,16 руб.). сдача работ субподрядчиком произведена 31.12.2008г.

Между тем, сдача работ по государственному контракту № 370/02 от 06.10.2008г. на выполнение подрядных работ по объекту «Строительство водонапорной башни и водопровода в р.п. Новая Ляда Тамбовского района Тамбовской области» (государственный заказчик Управление инвестиций Тамбовской области, заказчик - застройщик ТОГУП «Водгазхоз», цена контракта 1493495 руб. (в том числе НДС- 227821руб.. произведена 30.12.2008г.Т.е. приемка результатов выполненных работ заказчиком-застройщиком (ТОГУП «Водгазхоз») произведена 30,12.2008г., то есть ранее, чем данные работы были сданы субподрядчиком (ООО «Элайм») подрядчику (ООО «Басстрой») - 31.12.2008г.

По государственному контракту № 241/02 от 12.09.2008г. на выполнение подрядных работ по объекту «Сети внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К.Маркса, г.Тамбова, сети водопровода по ул.Комсомольской» (государственный заказчик Управление инвестиций Тамбовской области, заказчик - застройщик МУ ИСЦ «Инвестор», генеральный подрядчик ООО «Басстрой») приемка результатов выполненных работ заказчиком-застройщиком (МУ ИСЦ «Инвестор») произведена 25.10.2008г. и 20.11.2008г

Между тем. сдача работ по контракту (выполняемых субподрядчиком ООО «Элайм») в проверяемом периоде произведена 30.12.2008г.

По договору на выполнение субподрядных работ № 62 от 01.12.2008г. на работы по устройству ливневой и хозяйственно-бытовой канализации к жилому дому по улице М.Горького, д.20 методом горизонтально-направленного бурения (прокола) г.Тамбов, цена договора 365796,45 руб. (в том числе НДС - 55799,56 руб.) .сдача объекта ООО «Элайм» ООО «Басстрой» произведена 31.12.2008г.

А между тем, генеральный подрядчик ОАО «СМП-534» принял работы по договору № 10 от 29.04.08г. на сумму 464869 руб. (в том числе НДС- 70912 руб.) 26.06.2008г. согласно актам о приемке выполненных работ № 1, 2, справкам о стоимости выполненных работ и затрат № 1, № 2 .

В иных случаях частичная приемка результатов выполненных работ происходила по цепочке: заказчик- ООО «Басстрой»- ООО «Элайм» в один день.

Довод заявителя об отсутствии запрета на составление Актов о передаче заказчику работ раньше, чем они были приняты от субподрядчика, суд считает несостоятельным, поскольку это не только противоречит общепринятому и логичному поведению сторон в подобных реальных гражданских отношениях, но и требованиям гражданского законодательства. Условия заключенных со спорным контрагентом договоров определяют обязанность субподрядчика выполнить предусмотренные договором работы в соответствии с локальной сметой, определяющий объем, содержание работ, а также цену работ. Обычай делового оборота в части отношений между контрагентами в строительной отрасли не предполагают выполнение работ до согласования локальной сметы с заказчиком (генеральным подрядчиком), доказательств соответствующего согласования в периоды, предшествующие составлению локальных смет по договорам, заявителем не представлено.

Таким образом, судом установлено, что представленные обществом в обоснование реальности финансово-хозяйственных отношений с ООО «Элайм» по строительно-монтажным работам документы (договоры, акты приемке выполненных работ, справки содержат противоречия. Большинство работ сдано ООО «Басстрой» заказчиком ранее, чем указанные работы приняты от субподрядчика. В ряде случаев такое несоответствие составляет около шести месяцев (генподрядчик ОАО «СМП-534), два месяца (заказчик-застройщик - МУ ИСЦ «Инвестор»).

Также инспекцией установлено несоответствие видов сданных ООО «Элайм» работ видам работ сданных ООО «Басстрой» заказчиком и генподрядчиком ( т. 9 л.д.77-79).

Например, по договору подряда № 65 от 10.12.08 на капитальный ремонт сети водоснабжения стадиона «Спартак» объем и виды работ, принятые ООО «Басстрой» у субподрядчика полностью не совпадают с объемом и видами работ, принятыми МУ «Дирекция капитального строительства и реконструкции» у ООО «Басстрой» ( т. 9 л.д.63-64), что не отрицалось представителем общества в судебном заседании. По условиям контракта от 13.10.08 № 26 на выполнение работ для муниципальных нужд по капитальному ремонту сети водоснабжения стадиона «Спартак» и актов о приемке выполненных работ № 1 от 30.10.08 капитальный ремонт сети водоснабжения проводился путем разработки грунта. Между тем, при по документам на выполнение субподрядных работ с ООО «Элайм» трубопровод фактически прокладывался методом продавливания без разработки грунта (пилотный прокол).

В ответ на запрос Арбитражного суда от 05.07.12 о том, вносились ли Заказчиком изменения в контракт от 13.10.08 № 26 на выполнение работ для муниципальных нужд по капитальному ремонту сети водоснабжения стадиона «Спартак» МКУ «Инвестиционно-строительный центр г. Тамбова» Инвестор» сообщил, что согласно имеющейся документации виды и объемы работ по данному объекту не изменялись

В рамках исполнения госконтракта № 241/02 от 12.09.08 на сумму 4 199 891,29 руб. на прокладку сети водопровода по ул. Комсомольская, работы, частично выполненные ООО «Элайм» по договору подряда № 48 от 10.10.08 на сумму 2 670 269,66 руб. (сч-фактура № 1460 от 31.12.08 на сумму 2 670 269,66 руб.). были приняты заказчиком МУ «ИСЦ «Инвестор» по счет-фактуре № 27 от 25.10.08 только на сумму 1 464 263,95 руб. Т.е. одни и те же работы заказчику сдаются по цене 1 464 263,95 руб., а в расходы же в рамках субподрядных работ обществом заявляется 2 670 269,66 руб. И это только часть работ: продавливание без разработки грунта (прокол), добавление на каждые 5 м расширения скважины) – т. 9 л.д.59.

В рамках исполнение договора с ООО фирма «Югспецстрой» на Канализирование р.п. Добринка Липецкой области № 9 от 22.07.05 часть работ по трем актам № 7,8,9 в количестве 29 наименований была сдана ООО «Басстрой» Заказчику на сумму 2 750 115 руб., при этом из указанных видов работ только один вид работ был выполнен ООО «Элайм» по договору подряда № 51 от 10.11.08 на сумму 1 901 019,94 руб. (сч-ф № 1421 от 25.12.12) «продавливание без разработки грунта (прокол)» на сумму 1 901 019,94 руб.- т. 9 л.д.55. При этом. само общество ссылается на то, что указанные работы были впоследствии сданы Заказчику по акту выполненных работ № 8 от 23.12.08 на сумму 1 944 506 руб. – т. 9 л.д.55. Судом оценен акт № 8 от 23.12.08 ( т. 4 л.д.52). Из указанного акта усматривается, что все работы в количестве 7 наименований рассчитаны заказчиком из стоимости в размере 2 294 517 руб. ( в т.ч. НДС 350 011 руб.) .В затраты по одному виду наименования в рамках ООО «Элайм» общество относит почти 83 % от стоимости принятых заказчиком работ.

Несоответствие имеется также по видам выполненных ООО «Элайм» субподрядных работ в рамках исполнения договора на выполнение субподрядных работ № 10 от 29.04.08 с ОАО «СМП-534» на устройство ливневой канализации. Помимо этого, судом установлено, что в договоре подряда № 10 от 21.05.08 на бестраншейную прокладку трубопровода из полиэтиленовых труб диаметром 200мм, цена договора 1060000 руб. (в том числе НДС- 161695 руб.) объект не был указан, в акте о приемке выполненных работ № 1 и справке о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 23.06.08 информация об адресе стройки, информация об инвесторе (заказчике) данных работ отсутствовала. Руководитель ООО «Басстрой» С.Ю.

Богданов каких-либо пояснений по объекту не дал, сославшись на ст. 51 Конституции РФ. Подлинные документы, а именно акт № 1 от 23.06.08 был изъят налоговым органом в процессе выемки всех документов по взаимоотношениям с ООО «Элайм». В ходе рассмотрения дела налогоплательщиком в материалы дела представлен второй акт № 1 от 23.06.08, в котором уже отражен объект «бестраншейная прокладка трубопровода из П/Э труб диаметром 200 мм при работах по устройству переходов в грунтах для бестраншейного трубопровода» на объекте, расположенном в г. Мичуринску Тамбовской области по ул. Гастелло.

ООО «Басстрой» дополнительно был представлен договор субподряда с ООО «Виус» № 9 от 21.05.08г. на выполнение работ по строительству административного здания следственного изолятора на 600 мест в г. Мичуринск Тамбовской области, цена договора 2 300 000 руб., счет-фактура № 16 от 20.06.08 на сумму 2 300 000 руб., в т.ч. НДС 350 847 руб., справка о стоимости выполненных работ от 23.06.08, справка о стоимости выполненных работ от 20.06.08, акт о приемке выполненных работ от 23.06.08, акт № 1 от 20.06.08 о приемке выполненных работ ( т. 6 л.д.23-30). .

Как пояснил налогоплательщик обществом ошибочно был представлен в инспекцию экземпляр акта без указания объекта . на котором выполнялись работы.

Однако, учитывая, что акт составляется в двух экземплярах, экземпляр подрядчика ( ООО «Басстрой») был изъят в рамках выездной проверки. То налогоплательщик должен был вносить дополнения в ранее представленный акт. Новый акт подписан со стороны ООО «Элайм» Алимовой О.Н. Между тем. решением арбитражного суда Пензенской области от 19.01.11 по делу №А49-8536/2010 ООО «Элайм» признано несостоятельным как отсутствующий должник, в отношении него открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим назначен Ратников В.В. Кроме этого. с 01.12.08г. генеральным директором ООО «Элайм» являлась Потапова Н.А. В связи с чем в период с 01.12.08 полномочия руководителя ООО «Элайм» Алимовой О.Н. были прекращены. В рамках проводимой выездной проверки конкурсный управляющий ООО «Элайм» ратников В.А. сообщил инспекции, что бухгалтерскую документацию общества , руководителя и учредителя выявить не удалось. Определением арбитражного суда Пензенской области от 04.05.11 конкурсное производство в отношении ООО «Элайм» было завершено, а 14.06.11 общество исключено из ЕГРЮЛ.

Таким образом, налоговый орган , оценив указанный акт в процессе проверки, не получив никаких пояснений относительно данных, позволяющих идентифицировать наименование и адрес стройки, на которой осуществлялись указанные виды работ, правомерно пришел к выводу. что затраты на сумму 1 060 000 руб. ( в т.ч. НДС 161 695 руб.) документально не подтверждены. К представленным в процессе рассмотрения дела дополнительным документам суд относится критически, поскольку не предполагается наличие нескольких подлинных экземпляров актов о приемке выполненных работ, кроме того не представлено надлежащее подтверждение полномочий лица на его подписание или внесение дополнений. Помимо того, акт от 20.06.08 , подтверждающий принятие работ от ООО «Басстрой» ООО «Виус» датирован ранее, чем фактически указанные работы были приняты от ООО «Элайм» ( 23.06.08) . Выполненные ООО «Элайм» работы, подтвержденные . актом о приемке выполненных ООО «Элайм» работ от 23.06.08 , не совпадают по виду работ , отраженных в акте сдачи ООО «Басстрой» выполненных работ заказчику – ООО «Виус» ( т. 6 л.д.28-29)..

Судом также установлено, что документы, заявленные обществом в обоснование произведенных расходов (договоры, акты о приемке выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ, счёта-фактуры), подписаны от имени ООО «Элайм» генеральными директорами и главными бухгалтерами: Алимовой Ольгой

Николаевной (до 3 квартала 2008г.) и Потаповой Натальей Александровной (с декабря 2008г. по октябрь 2009г.).

Согласно заключению эксперта от 18.08.11 № 1520/01 установлено, что подписи от имени Алимовой О.Н., расположенные в представленных на экспертизу документах (договорах, счетах-фактурах, накладных, справках) выполнены не Алимовой, а другим лицом. Подписи от имени Потаповой Н.А. в 2008г. выполнены частично самой Потаповой Н.А., а в частичном объеме не Потаповой, а другим лицом. За 2009г. выполнены не Потаповой Н.А., а другим лицом.

Инспекцией в соответствии со ст. 90 НК РФ допрошена Потапова Н.А., которая дала следующие показания.

«Я являлась руководителем ООО «Элайм» с декабря 2008г. по декабрь 2009г. включительно. В этот же период я одновременно исполняла обязанности главного бухгалтера. В мои должностные обязанности входило подписание различных документов (договоров, счетов-фактур, накладных), заключение сделок. Я отдавала приказы, распоряжения, подписывала бухгалтерскую и налоговую отчетность. Отчетность передавалась как на бумажных носителях, так и через ТКС, посредством привлечения сторонних организаций. ООО «Элайм» занималось строительством и ремонтом помещений. До меня ген.директором ООО «Элайм» являлась Алимова Ольга Николаевна, как мне передавалась от неё документация при вступлении в должность я не помню. После меня ген.директором являлся Рыбин Сергей Федорович, у меня имеется акт приемки-передачи ему документации. Офис ООО «Элайм» находился по адресу Защитный переулок, 36, комната, которую арендовали, не имела номера, арендодателя помещения я не помню.

Я лично открывала расчетный счет ООО «Элайм» в Сбербанке России в отделении по ул. Ж.Маркса, 130. Выдавала подписанные чеки и доверенности на получение денег с расчетного счета физическим лицам, каким именно я не помню, затем эти лица (которых я не помню) отдавали мне деньги, я приходовала их в кассу и они использовались для финансово-хозяйственной деятельности ООО «Элайм». С какими именно поставщиками я рассчитывалась наличными денежными средствами я не помню. Количество работников, состоящих в штате ООО «Элайм» я не помню. Также я не помню их квалификацию, должности и вообще ничего не помню.

Основные средства в ООО «Элайм» отсутствовали. Транспортные средства и рабочие механизмы арендовались, у кого именно я не помню.

Лиц, которые получали доход в ООО «Элайм», и на которых поданы сведения 2-НДФЛ за 2009г. - Ковалеву Ольгу Валерьевну, Федосееву Светлану Эдуардовну, Ковалеву Светлану Андреевну я не помню, но подтверждаю, что сведения на них подавала лично я. Работника Иванову Надежду Ивановну я помню - она работала бухгалтером в ООО «Элайм». Вышелесского Олега Юрьевича, за которого я также подавала сведения о полученных доходах в 2008г. я также не помню. Был ли в ООО «Элайм» работник, который составлял сметы, акты выполненных работ и прочую строительную документацию я не помню. С кем ООО «Элайм» заключал договоры на выполнение подрядных и субподрядных работ я не помню. Организацию ООО «Басстрой» ИНН 6829004738 и его директора Богданова Сергея Юрьевича я не помню, возможно, ООО «Элайм» с ООО «Басстрой» также заключались договоры. На каких конкретно объектах выполнялись работы ООО «Элайм» для ООО «Басстрой» я не помню».

Допросить Алимову О.Н. в ходе проверки налоговому органу не представилось возможным..

Согласно информации ИФНС России по Октябрьскому району г. Пензы от 06.04.2011г. № 19-24/5558. ООО «Элайм» не отчитывается в налоговый орган, последняя отчетность представлена за 3 квартал 2009г., не имеет имущества и

транспортных средств, среднесписочная численность работников в 2008-2009 гг. составляла 4 человека.

Конкурсный управляющий ООО «Элайм» Ратников В.В. сообщил о том, что руководителя и учредителя ООО «Элайм», а также его бухгалтерскую документацию выявить не удалось.

Генеральным директором Богдановым С.Ю. 22.06.2011г. было дано объяснение сотруднику УНП УВД по Тамбовской области Дробышеву А.Е., где по вопросу взаимоотношений с ООО «Элайм» Богданов С.Ю. показал следующее:

«Представителем от ООО «Элайм» выступал Владимир Воробьев, возраст около 60 лет, у которого была своя бригада, точное количество работников которой вспомнить затрудняюсь. Как в настоящий момент связаться с Воробьевым тоже вспомнить затрудняюсь. То, что руководителями данного общества в 2008-2009гг. являлись Алимова О.Н. и Потапова Н.А. я знал, но личных контактов с ними не имел, как и с другими должностными лицами общества. Все необходимые документы представлял В.Воробьев».

Судом в процессе рассмотрения дела был допрошен свидетель Воробьев Владимир Иванович. По существу заданных вопросов Воробьев В. И. пояснил, что с периода 2005г. он работал в г. Воскресенске, с 2008г. на ОАО «Комбинат Красный Строитель», г. Воскресенск, Московская область. Во время очередной поездки в мае 2008г. в г. Тамбов, Воробьев В.И. узнал, что требуется наладка машины для бестраншейной прокладки труб, имеющейся у ООО «Элайм», возможно Даная машина находилась в аренде у ООО «Элайм». Офис указанной организации располагался на пер. Защитный, на первом этаже здания, на открытой площадке у здания офиса находилась машина. Для осмотра указанной машины, Воробьев В.И. пригласил знакомых с ОАО «Комбинат Красный Строитель». В процессе наладки машины, он познакомился с директором ООО «Элайм» Алимовой О.Н., которая предложила работу в качестве прораба ООО «Элайм». На должность прораба Воробьева В.И. оформляли приказом, но с прежнего места работы он не уволился, а регулярно ездил в г. Воскресенск. В бригаде Воробьева В.И. работали: Иванов И.Б., Филькин Н. (машинисты), Орлов С.В., Клубникин В.В., Аносов И. (операторы и рабочие). На выполнение строительных работ договоры также заключались и с ООО «Басстрой», директора которого Воробьев В.И. знает давно. По выполнении определенного объема работ, составлялась документация, которая подписывалась Алимовой О.Н., передавалась ООО «Басстрой», как Алимовой О.А., так и Воробьевым В.И. Полномочий на подписание каких-либо документов у него не было, выдавалась ли ему доверенность на представление интересов ООО «Элайм» он не помнит. Воробьев В.И. указал, что при выполнении строительных работ, на объектах иногда была не только его бригада, но и другие рабочие, каких организаций он не знает. С 2009г. Воробьев В.И. не находится в штате работников ООО «Элайм». В ООО «Элайм» проработал с мая 2008г. до конца года, потом еще в 2009 – сентябрь (начало осени).

Показания свидетеля Воробьева В.И. приобщены к материалам дела на трех листах, зафиксированы с использованием средств аудиозаписи ( протокол судебного заседания от 05.03.12, т.7 л.д.105-108).

К показаниям указанного свидетеля, суд относится критически, поскольку какого-либо документального подтверждения нахождения указанного свидетеля в рамках трудовых отношений с ООО «Элайм» на обозрение суда не представлено. ОАО « Комбинат Красный строитель» письмом от 11.04.12 № 11/40 сообщило, что Воробьев В.И. с 01.06.07 работал заместителем главного инженера по производству, уволен 07.11.08( т. 7 л.д.126). Согласно справке о доходах данного физического лица за 2008г. ( т. 9 л.д.116) в период : с января по ноябрь 08г. получал заработную плату в приблизительно одинаковом размере. Сведений о том, что само указанное физическое



лицо платило НДС с дохода, полученного у ООО «Элайм» на обозрение суда не представлено. Само ООО «Элайм», как налоговый агент, перечислений НДС в бюджет в отношении Воробьева В.И. не осуществляло.

Также судом учитывается, что контрагент налогоплательщика (ООО «Элайм») имеет признаки анонимной структуры, в частности, по юридическому адресу не находятся; лица, указанные в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве руководителей данных организаций являются номинальными, при опросе отрицали подписание документов, касающихся их финансово-хозяйственной деятельности; регистрация юридических лиц осуществлялась за денежное вознаграждение; среднесписочная численность работников составляет 0 или 1 человек; заработная плата не начислялась или начислялась в минимальном размере.

Руководитель ООО «Элайм» Потапова Н.А. в ходе проведения допроса пояснила, что не помнит, кто работал в ее организации каких специальностей (протокол допроса № 19-24/45 от 12.05.2011).

Из протокола допроса Федосеевой С.Э. следует, что она только числилась в ООО «Элайм» фактически в этой организации не работала (протокол допроса № 19-24/72 от 25.07.2011).

Налогоплательщик указывает, что приемка выполненных работ в момент их фактического выполнения, ранее даты сдачи работ обществом Заказчику, документы же на выполненные работы ООО «Элайм» предъявлял позднее.

Однако факт сдачи работ субподрядчиком ООО «Элайм» до даты сдачи работ заказчику документально не подтвержден.

Суд отмечает, что выполнение строительно-монтажных работ требует наличия у подрядчика специализированной материально-технической базы, трудовых ресурсов. Материалами проверки подтверждено отсутствие у спорного контрагента соответствующих ресурсов. При отсутствии складских, организационных ресурсов, материальной базы, ООО «Элайм» не могло в выполнять одновременно в период с 27.05.08 по 23.06.08 работы в г. Мичуринске на объекте строительство следственного изолятора, а также в период с 18.06.08 по 20.08.08 в г. Тамбове на объекте газопровод ЗАО «Агротехмаш», а в период с 01.07.08 по 20.07.08 в р.п. Мучкапский на объекте «Физкультурно-досуговый центр по ул. Парковой) одновременно. Сведения о наличии арендованной техники. Трудового персонала, выплаты им заработной платы, привлечения в рамках гражданско-правовых договоров не представлены.

Анализ движения денежных средств по расчетным счетам общества «Элайм» и контрагентов показал, что за период с 01.01.08 по 31.12.09 по расчетному счету ООО «Элайм» прошло более 1,1 млрд. руб. Списание денежных средств осуществлялось на расчетные счета юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также по чековой книжке физическими лицами с назначением для расчетов с поставщиками. В 2008г. физическими лицами снято 85 млн. руб., в 2009г. более 45 млн. руб.

денежные средства перечислялись на карточные счета физических лиц либо на расчетные счета аналогичных организаций, имеющих признаки "проблемных".

Инспекцией в ходе проверки установлено, что физическими лицами, которые сняли наибольшие суммы являются Москвичев И.М. – 32 млн. руб., Бочаров Р.С. – более 43 млн. руб., Балкин А.Н. – более 23 млн. руб.

Бочаров Р.С. пояснил, что снимал наличные денежные средства и передавал в полном объеме тем лицам, которые передавали ему чеки, и которых он не помнит. Вознаграждение за услуги по снятию наличных средств он не получал. В должностными лицами ООО «Элайм» Алимовой О.Н. И Потаповой Н.А. он не знаком. Также налоговым органом допрошены Москвичев И.М., который дал аналогичные показания, лишь отразив, что получал вознаграждение за одно снятие – 500 руб.

Кроме того, инспекцией было установлено, что также денежные средства переводились на расчетные счета организаций, которые были зарегистрированы

непродолжительный период времени, в дальнейшем они реорганизовались. Организации получатели денежных средств были зарегистрированы по одним и тем же адресам (адресам массовой регистрации), показывали минимальные обороты по налоговым декларациям, минимальные суммы налога к уплате. .

При этом, при многомиллионных оборотах у по расчетному счету у ООО «Элайм» отсутствовали расходы на ведение хозяйственной деятельности ( плата за электроэнергию, арендная плата, оплата арендованных транспортных средств, складских помещений).

Инспекцией представлены доказательства, свидетельствующие не только о недостоверности представленных документов, но и о неисполнении сделок и отсутствии взаимоотношений со спорным контрагентом.

Обществом «Басстрой» в опровержение позиции налогового органа о совершении согласованных действий, направленных на необоснованное получение налоговой выгоды, не приведены доводы в обоснование выбора этих организаций с учетом того, что по условиям делового оборота при осуществлении данного выбора оцениваются деловая репутация и платежеспособность контрагента, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и опыта.

Документы, опровергающие факты, установленные налоговой проверкой, в материалы дела не представлены.

Судом также установлено, что факт подписания от имени ООО «Элайм» документов лицами, числящимися руководителями, не подтверждается заключением почерковедческой экспертизы.

Оценивая все вышеуказанные обстоятельства в совокупности, фактами отсутствия у ООО «Элайм» трудовых и материальных ресурсов, необходимых для достижения результатов соответствующей деятельности в соответствии с условиями договоров, ненахождение организации в месте ее государственной регистрации, неисчисление и неуплата налогов, транзитный характер движения денежных средств, отсутствие расходов на ведение хозяйственной деятельности, в том числе на выплату заработной платы, коммунальных платежей, аренду техники, показания работников общества и должностных лиц Заказчиков 9 генеральных подрядчиков) в совокупности. имеющиеся противоречия в первичных документах, суд поддерживает довод налогового органа, что документооборот и расчеты между налогоплательщиком и спорным контрагентом носят формальный характер и направлены не на ведение реальной хозяйственной деятельности, а на выведение денежных средств из оборота.

Довод общества «Басстрой» проявлении им должной осмотрительности при выборе контрагентов является несостоятельным. Проявление должной осмотрительности при выборе контрагентов предполагает не только проверку их правоспособности, то есть установление юридического статуса, возникновение которого обусловлено государственной регистрацией, но и соответствующих полномочий на совершение юридически значимых действий.

Суд подтверждает вывод инспекции о создании налогоплательщиком схемы ухода от налогообложения и обогащения за счет бюджета. Главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода преимущественно за счет налоговой выгоды при отсутствии намерения осуществлять экономическую деятельность.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований о признании решения инспекции недействительным в части доначисления налога на прибыль, НДС, начисления соответствующих пеней и штрафа по эпизоду, связанном с взаимоотношениями с ООО «Элайм»..

Основанием для доначисления Обществу налога на прибыль в размере 852 270 руб., пени по налогу на прибыль в размере 229 485 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль в размере 165 594 руб., НДС в размере 654 773 руб., пени по НДС в размере 177 139 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в размере 99 748 руб. явились выводы налогового органа о неправомерном включении в состав расходов документально неподтвержденных затрат по выполнению строительно - монтажных работ за 2008-2009г.г. ООО «Монолит» и товарно-материальных ценностей на сумму 3 637 631 руб. (без НДС) (2008г. – 3118 591 руб., 2009г. –519 040 руб.)завышении налоговых вычетов на 654 773 руб. по счетам –фактурам , оформленным от имени ООО «Монолит».

Как усматривается из материалов дела, обществом в подтверждение затрат на строительно-монтажные работы на сумму 675 334 руб. ( без НДС) представлены договор подряда № 2-с от 29.02.08 на сумму 357 267 руб. ( в т.ч. НДС 54 498 руб.) , договор на выполнение субподрядных работ сумму 439 626,43 руб. ( в т.ч. НДС 67061,66 руб.), справки о стоимости выполненных работ и акты о приемке выполненных работ,.

Судом установлено, что Обществом заключались следующие договоры подряда (типового образца) с ООО «Монолит», .согласно которым ООО «Басстрой» (подрядчик) поручает, а ООО «Монолит» (субподрядчик) обязуется выполнить по заданию подрядчика работу и сдать ее результат подрядчику, а подрядчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

1) Договор подряда на выполнение работ по монтажу очистных сооружений «БИО-100» КНС в р .п. Мучкапский Тамбовской области на объекте «Физкультурно-досуговый центр по улице Парковой» № 2-е от 29.02.2008г., цена договора 357267 руб. (в том числе НДС- 54498 руб.). Заказчиком по данному объекту является Фонд «Возрождение Мучкапа», согласно заключенному с ООО «Басстрой» договору подряда № 20 от 29.02.2008г. стоимостью 357 267 руб. (в том числе НДС- 54598 руб.).

2) договор на выполнение субподрядных работ № 4-е от 11.03.2008г. на выполнение работ по прокладке сетей внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах, улиц М.Горького, Набережной, Ленинградской, К.Маркса г.Тамбова (устройство водовода по ул. Ленинградской), цена договора 439626,43 руб. (в том числе НДС - 67061,66 руб.). Генеральным подрядчиком по данному объекту является ОАО «Передвижная механизированная колонна - 1» (ООО «ПМК-1»), согласно заключенному с ООО «Басстрой» -договору на выполнение субподрядных работ от 11.03.2008г. общей стоимостью 1438042 руб. (в том числе НДС).

Кроме того, от имени ООО «Монолит» производилась поставка товарно-материальных ценностей (песка строительного, щебня для дорожного строительства, трубы ЧШГ , резиновые уплотнители, и прочего).

В регистрах налогового учета указанные затраты включены в состав прямых расходов, принимаемых для целей налогообложения по налогу на прибыль организаций в соответствующих периодах. При этом приобретенные у ООО «Монолит» строительные материалы отнесены на затраты в полном объеме.

Налоговым органом в процессе проверки было установлено, что ООО «Монолит» не находится по юридическому адресу, деятельность не осуществляет, офисных и иных помещений не арендует. Основные средства на балансе отсутствуют, численность работников отсутствует. Последняя отчетность представлена в инспекцию за 2 квартал Обг., отчетность с момента регистрации представлялась нулевая.

В договорах поставки, заключенных с ООО «Монолит» были отражены данные расчетного счета, открытого в КБ « Аскания Траст» ( ООО) г. Москва, операции по которому были приостановлены ООО «Монолит» в 2006г. Т.о действующие расчетные счета у ООО «Монолит» отсутствовали.

Документы, заявленные обществом в обоснование произведенных расходов (договоры, акты о приемке выполненных работ, справки о стоимости выполненных работ, счета-фактуры, товарные накладные), подписаны от имени ООО «Монолит» генеральным директором и главным бухгалтером Ольшанским Вячеславом Михайловичем.

Сотрудником УНП УВД по Тамбовской области 12.05.2011г. было взято объяснение с гражданина Ольшанского В.М. по месту его жительства в г.Москве, данное лицо предупреждено об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, ему разъяснены права и обязанности свидетеля..

Ольшанский В.М., работающий в настоящее время водителем, пояснил, что никогда не являлся директором ООО «Монолит» и свои документы (паспорт) никому не передавал для регистрации данной организации. Ольшанский В.М. сообщил, что у него украли паспорт в 2002г., он заявлял о краже в ОВД, впоследствии паспорт ему подбросили.

Заключением эксперта от 18.08.11 № 1520/01 было установлено, что подписи от имени Ольшанского В.М., расположенные в представленных на экспертизу документах, выполнены не Ольшанским В.М., а другим лицом.

Инспекцией было установлено, что при оформлении договора с субподрядной организацией ООО «Монолит», обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенных государственных контрактов, поскольку возможность привлечения других субподрядных организаций для выполнения предусмотренных договором работ не была предусмотрена.

Генеральный директор Богданов С.Ю. по вопросу взаимоотношений с ООО «Монолит» Богданов С.Ю. показал следующее: «Кто являлся представителем ООО «Монолит» точно не помню, связывался с ним по телефону, иногда встречался лично на объектах. Документы по взаимоотношениям предоставлялись лично представителем, либо по почте. С должностными лицами общества контактов не имел, в том числе с руководителем Ольшанским В.М. Оплата за выполненные работы производилась частично взаимозачетом (на каких условиях точно не помню), часть задолженности до настоящего времени не погашена, из-за отсутствия денежных средств. За время сотрудничества ООО «Монолит» выполняло в р.п. Мучкапский - работы экскаватора с длинной стрелой и вибрационного оборудования, по ул. Ленинградской г. Тамбова - прокладка водопровода с оборудованием ООО «Басстрой».

Согласно представленным к проверке документам, оплата за выполненные работы и поставленные товары произведена 31.03.08 частично в общей сумме 1 089 677 руб. (в т.ч.НДС) по взаимозачету взаимных требований:

- 12504 руб. (в т.ч. НДС - 1907 руб.) ген. услуга по договору подряда № 2-е от 29.02.2008г. (акт № .2 от 17.03.2008г.;

-15387 руб. (в т.ч. НДС- 2347 руб.) ген. услуга по договору подряда № 4-е от 11.03.2'008г. (акт № 2 от 25.03.2008г.;

-1061786 руб. (в т.ч. НДС - 161967,37 руб.) за выполненные работы по прокладке труб наружного водопровода к жилому дому согласно акту о приемке выполненных работ № 1 от 31.03.09г. и справки о стоимости выполненных работ и затрат от 31.03.2009г., в данных документах отсутствует иная информация об объекте строительства (адрес, месторасположение).

По состоянию на 31.12.2009г. у ООО «Басстрой» имеется кредитовое сальдо (неоплаченная задолженность) в размере 3 202 726 руб. В процессе выездной проверки генеральный директор Богданов С.Ю. пояснил, что не доплаченная до настоящего времени.

Судом, в процессе рассмотрения дела установлено. что согласно документам, представленным к проверке, заключение договоров субподряда и приемка результатов

выполненных строительно-монтажных работ по цепочке: ООО «ПМК-1» - ООО «Басстрой» - ООО «Монолит», а также Фонд «Возрождение Мучкапа», с ООО «Басстрой» - ООО «Монолит» а также произведены в один день (11.03.2008г. и 25.03.2008г. соответственно, а также 29.02.08 и 17.03.08 соответственно). Вид выполненных субподрядчиком работ полностью совпадает с видом работ, принятых Заказчиком у ООО «Басстрой». При этом, ни договором подряда № 20 от 29.02.2008г., ни договором от 11.03.2008г. № 4-с возможность привлечения других субподрядных организаций не предусмотрена.

Таким образом, должностные лица заказчиков (генеральный директор ОАО «ПМК-1» Вотановский В.А., начальник участка ООО СУ «Донское» Акашев В.Я, подтвердили, что работы выполнялись самостоятельно силами общества «Басстрой», без привлечения субподрядных организаций. Данные обстоятельства также подтверждены пояснениями работников самого налогоплательщика (Еремина С.в., Машкова Е.Б., Рыбкина А.Е.).

Кроме этого, по договору субподряда № 4-с от 11.03.08 на сумму 439 626,43 руб. ООО «Монолит» были выполнены работы по устройству водовода по ул. Ленинградской, факт принятия данных работ подтвержден актом от 25.03.08г. на оплату которых выставлен счет-фактура № 14 от 25.03.08 на сумму 439 626,43 руб. Указанные работы по своему объему не совпадают с видами работ, отраженными в акте № 1 приемки выполненных работ ОАО «ПМК-1» от 25.03.08, счет-фактура № 6 от 25.03.08 (т. 9 л.д.73).

Общество, в отношении указанного противоречия пояснило, что работы, выполненные ООО «Монолит» по договору субподряда № 4-с от 11.03.08 впоследствии были приняты Заказчиком (ОАО «ПМК-1») по двум актам: акту № 1 от 25.03.08 и акту № 2 от 21.04.08. В отношении факта дальнейшей оплаты в размере 3 202 726,04 руб. указал, что договору об уступке права требования от 30.12.10 право требования оплаты 3 202 726,04 руб. передано от ООО «Монолит» ООО «Партнер» (т. 9 л.д.37). Впоследствии ООО «Басстрой» реализовал ООО «Партнер» по счет-фактуре № 1 от 02.04.12 ТМЦ (отводы) на сумму 738 680 руб., по счет-фактуре № 4 от 27.04.12 ТМЦ (трубы п/э) на сумму 738 315,38 руб., т. 9 л.д.34,38).

Суд, оценив имеющиеся в деле материалы, руководствовался следующим:

Представленные первичные документы со стороны ООО «Монолит» подписаны от имени руководителя Ольшанским В.М. Допрошенный в качестве свидетеля Ольшанский В.М. пояснил, что не имеет отношения к финансово-хозяйственной деятельности указанного общества, первичных документов не подписывал.

В соответствии с заключением эксперта от 18.08.11 № 1520/01 подписи от имени Ольшанского В.М., расположенные в представленных на экспертизу документах, выполнены не Ольшанским В.М., а другим лицом.

В этой связи, учитывая, что в соответствии с п. 1 ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, суд считает, что в связи с отсутствием со стороны поставщика (субподрядчика) лиц, идентифицируемых в качестве единоличного исполнительного органа, нет оснований полагать, что данные организации вступали в какие-либо гражданско-правовые сделки, влекущие налоговые последствия.

Кроме того, судом проверена реальность хозяйственных операций ООО «Басстрой» с ООО «Монолит».

Судом установлено, что при оформлении договора с субподрядной организацией ООО «Монолит», обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенного государственного контракта, поскольку в силу п. 1 ст. 706 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе привлечь к

исполнению своих обязательств субподрядчиков, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично. В договорах № 4-с от 11.03.08 и № 2-с от 29.02.08 возможность привлечения других субподрядных организаций для выполнения работ не предусмотрена.

Судом установлено, что субподрядчиком ООО «Монолит» работы для ООО «Басстрой» сданы и акты приемки работ подписаны теми же датами, что и для заказчиков. Суммы оплаты за выполненные работы Заказчиком совпадают со стоимостью работ, выполненных контрагентом ООО «Басстрой» - ООО «Монолит». Какова разумная деловая цель заключенных субподрядных работ, даже с учетом предусмотренных договором оплаты услуг генподряда, суду не понятно. По видам выполненных ООО «Монолит» работ по договору № 4-с от 11.03.08 имеются противоречия с видами работ, принятых впоследствии Заказчиком (ОАО «ПМК-1»). - т. 9 л.д.73 9 ряд работ как крепление досками стенок котлованной и траншей, уплотнение грунта не сдавались заказчику).

Кроме того, судом в отношении заявленного контрагента учтено, что должностные лица заказчиков подтвердили, что работы выполнялись самостоятельно силами общества «Басстрой», без привлечения субподрядных организаций. Данные обстоятельства также подтверждены пояснениями работников самого налогоплательщика.

Суд отмечает, что указанный контрагент пол реквизитам юридической регистрации не находится, с 2006г. налоговой отчетности не представляет. Налоги не уплачивает, заявленное в качестве директора лицо отрицает свою причастность к деятельности указанной организации, расходы на обеспечение хозяйственной деятельности не производятся.

Обществом фактически выяснялся только факт наличия регистрации ООО «Монолит» в ЕГРЮЛ, С руководителем контрагента директор общества не общался. Документация по исполнению договоров передавалась представителем общества или по почте. Вопрос о наличии у контрагента штатной численности, материальной базы не выяснялся. Между тем, такой вид работ, как продавливание без разработки грунта (прокол)( вид работ по договору субподряда № 4-с от 11.03.08) предполагает наличие специальной дорогостоящей техники, места ее хранения, учитывая адрес места нахождения организации – г. Москва, в проводимые работы, осуществлялись в г. Тамбов, р.п. Мучкапский.

Также, суд учитывает, что оплата за выполненные работы произведена ООО «Басстрой» не в полном объеме, оплата производилась взаимозачетом встречных требований, в документах на зачет суммы в размере 1 061 786 руб. отсутствует информация об объекте строительства (адрес, месторасположение), в связи с чем невозможно установить вследствие чего произведен данный зачет. По состоянию на 31.12.099 не оплаченная задолженность составляла 3 202 726 руб., а в расходы заявлено 3 637 631 руб. ( без НДС).

В отношении поставленных ООО «Монолит» ТМЦ (песка строительного, щебня для дорожного строительства, бетона, блоков бетонных, кирпича, труб (чугунных, ЧШТ, ПЭ), колец ж/б и др. материалов:

В товарных накладных № 9 от 18.01.08, № 17 от 25.03.08, № 21 от 31.03.08, № 51 от 15.04.08, № 64 от 25.03.08, № 79 от 25.06.08 следует, что грузоотправителем является ООО «Монолит» ( г. Москва, ул. Ямского поля, 3д 17/19) В графе «отпуск груза» произвел отражена подпись и расшифровка подписи Ольшанский В.М., в графе груз принял : отражена подпись без указания должности и расшифровки подписи, лица, принявшего груз. Указанные товарные накладные не содержат сведений о транспортной накладной, в графе « основание» не указан номер договора, по которому осуществляется поставка. Сам Ольшанский В.М, лицо, которое поставило

ТМЦ, на основании данных документов, отрицает свое отношение в деятельности указанной организации.

На основании счета-фактуры №17 от 25.03.2008г. ООО Монолит поставило в адрес ООО «Басстрой» соответственно песок 80 м<sup>3</sup>, щебень 94м<sup>3</sup>, оприходовано по приходному ордеру №8 от 25.03.2008г.

на основании счета-фактуры №21 от 31.03.2008г. ООО Монолит поставило в адрес ООО «Басстрой» соответственно песок 169 м<sup>3</sup>, щебень 219м<sup>3</sup>, оприходовано по приходному ордеру №8 от 31.03.2008г.

По акту на списание материалов заявитель производит списание песка 40 м<sup>3</sup> и щебня 37м<sup>3</sup> 31.03.2008г. на объект р.п. Добинка на выполнение работ по канализированию и представлена счет-фактура №7 от 25.03.2008г. выставленная в адрес ООО фирма «Югспецстрой».

Однако, согласно акту выполненных работ от 25.03.2008г. работы—были сданы 25.03.2008г., а списание указанных выше материалов, о чем свидетельствуют требование накладная № 0015 от 31.03.2008г. и акт на списание, то есть позже окончания работ.

По акту на списание материалов заявитель производит списание песка 40 м<sup>3</sup> и щебня 57м<sup>3</sup> 25.08.2008г. и 25.08.2008 щебень 219м<sup>3</sup> на объект газопровод ЗАО «Агротехмаш» и представлена счет-фактура №21 от 20.08.2008г. выставленная в адрес ОАО «Тамбовоблгаз».

Однако, согласно акту выполненных работ от 25.07.2008г. работы были сданы 25.07.2008г. а списание указанных выше материалов произведено 25.08.2008г. о чем свидетельствуют требования накладные №0045, №0046 от 25.08.2008г., и акты на списание, то есть позже окончания работ.

На основании счета-фактуры №9 от 18.01.2008г. ООО Монолит поставило в адрес ООО «Басстрой» бетон, блоки кирпич, минплиту и др. оприходовано по приходному ордеру №5 от 18.01.2008г. По акту на списание материалов заявитель производит списание 31.01.2008г. на объект р.п. Добинка на выполнение работ по канализированию и представлена счет-фактура №1 от 25.01.2008г. выставленная в адрес ООО фирма «Югспецстрой». Однако, согласно акту о приемке выполненных работ №1 от 25.01.2008г. работы были сданы 25.01.2008г., а списание указанных выше материалов произведено 31.01.2008г. о чем свидетельствуют требование накладная № 0003 от 31.01.2008г. и акт на списание, то есть позже окончания работ.

Таким образом, представленные документы не подтверждают фактическое использование этих материалов при осуществлении работ по канализированию в р.п. Добинка.

На основании счета-фактуры №47 от 15.04.2008г. ООО Монолит поставило в адрес ООО «Басстрой» трубу чугунную кольцо ж/б люки, резиновые уплотнители кольца, оприходовано по приходному ордеру №16 от 15.04.2008г. По акту на списание материалов заявитель производит списание 30.05.2008г. на объект р.п. Добинка на выполнение работ по канализированию и представлена счет-фактура №15 от 26.05.2008г. выставленная в адрес ООО фирма «Югспецстрой».

Однако, согласно акта о, приемке выполненных работ №5,6 от 25.05.2008г. работы были сданы 25.05.2008г., а списание указанных выше материалов произведено 30.05.2008г. о чем свидетельствуют требование накладная № 0023 от 30.05.2008г. и акт на списание, то есть позже окончания работ.

Таким образом, представленные документы имеют противоречия и не позволяют установить фактическое использование этих материалов при осуществлении работ.

ТМЦ ( трубы), поступившие по счетам-фактурам № 64 от 23.05.08 на сумму 867 349,56 руб., по счет-фактуре № 79 от 25.06.08 на сумму 1 136 814,6 руб. не был использованы в производстве, находились на складе, между тем в состав расходов в 2008г. были включены в полном объеме.

На основании счета-фактуры № 2 от 04.04.2012 , счета-фактуры № 3 от 23.04.2012 ООО «Басстрой» продает этот товар ООО «Премиум» г. Воронеж.

В товарной накладной №2 от 04.04.2012 не заполнен раздел транспортной накладной, не указан номер и дата договора на основании которого осуществляется поставка в графе груз принял, груз получил не заполнены обязательные реквизиты, такие как должность, расшифровка подписи в связи с чем установить кем именно принимался груз невозможно.

Аналогичные нарушения имеются в товарной накладной №3 от 23.04.2012

Оценив перечисленные обстоятельства в совокупности в соответствии с требованиями ст. 71 АПК РФ, суд соглашается с выводом налогового органа о том, что общество не подтвердило хозяйственные отношения с ООО « Монолит» , реальность хозяйственных операций в отношении именно указанного контрагента не подтверждается, в связи с чем ему было правомерно отказано в отношении включения в состав затрат расходов в размере 3 637 631 руб. (без НДС) и налоговых вычетов в размере 654 773 руб.

Основанием для доначисления Обществу налога на прибыль в размере 1103 541 руб., пени по налогу на прибыль в размере 297 143 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль в размере 214 416 руб., НДС в размере 827 655 руб., пени по НДС в размере 223 910 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в размере 126 085 руб. явились выводы налогового органа о неправомерном включении в состав расходов документально неподтвержденных затрат по выполнению строительно - монтажных работ за 2008г. ООО «Форум» и строительных материалов на сумму 4 598 088 руб. (без НДС), завышении налоговых вычетов на 827 655 руб. по счетам –фактурам , оформленным от имени ООО « Форум».

Как усматривается из материалов дела, 17.11.08 налогоплательщиком заключается договор субподряда подряда с ООО «Форум», согласно которому ООО «Форум» (субподрядчик) обязуется по заданию подрядчика выполнить работы по устройству сети внешнего инженерного обеспечения кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К. Маркса г. Тамбова на объекте «Протаскивание трубы диаметром 800мм по ул.Набережной», цена договора 3 857 743 руб. (в том числе НДС- 588469 руб.). Согласно справки о стоимости выполненных работ и затрат и актам о приемке выполненных работ сдача объекта субподрядчиком произведена 30.11.2008г. Данные работы были проведены , как установлено судом , в целях исполнения заключенного 19.11.08 ( с учетом дополнительного соглашения № 1 от 25.11.08) ООО « Басстрой» заключен государственный контракт на выполнение подрядных работ по объекту «Сети внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной,. Лермонтовской, К.Маркса г. Тамбова» государственным заказчиком выступает Управление инвестиций Тамбовской области, заказчиком-застройщиком - МУ ИСЦ «Инвестор», генеральным подрядчиком является ООО «Басстрой», цена контракта 21 763 344 руб. (в том числе НДС).

Сдача указанного объема работ по гос.контракту, частично выполненных силами субподрядчика ООО «Форум», произведена ООО «Басстрой» 28.11.2008г. согласно акту о приемке выполненных работ № 1, справки о стоимости выполненных работ и затрат № 1 на общую сумму 3857743 руб. (в том числе НДС- 588469 руб.).



В качестве доказательств исполнения условий договоров представлены соответствующие первичные документы (справки о стоимости работ, акты о приемке выполненных работ). НДС, уплаченный в рамках указанных договоров контрагентом, заявлен налогоплательщиком к вычету по счету-фактуре № 24 от 28.11.08 на сумму 3 857 743 руб., в т.ч. НДС – 588 469 руб.; затраты отнесены в состав расходов по налогу на прибыль.

Также от имени ООО «Форум» на основании товарной накладной № 22 от 24.11.08 от имени ООО «Форум» произведена поставка модуля диаметром 800 мм., длина 2 м, на оплату выставлен счет-фактура № 22 от 24.11.08 на сумму 1 568 000 руб., в т.ч. НДС – 239 186 руб.

В ходе выездной налоговой проверки инспекцией установлены следующие обстоятельства.

Согласно п. 4.3.9. государственного контракта, заключенного с вышеуказанным заказчиком привлечение субподрядных организаций допускается по предварительному согласованию с заказчиком, причем ООО «Басстрой» обязано было согласовывать с заказчиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ.

Инспекцией в рамках проверки установлено, что при оформлении договора с субподрядной организацией ООО «Форум», обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенного государственного контракта, поскольку в силу [п. 1 ст. 706](#) Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично.

Кроме этого, инспекцией было установлено, что приемка выполненных работ заказчиком-застройщиком (МУ ИСЦ «Инвестор») произведена 22.11.08, ранее чем данные работы были сданы субподрядчиком (ООО «Форум») подрядчику (ООО «Басстрой») – 30.11.08.

Помимо этого, названного субподрядчика установлены признаки «фирмы-однодневки»: организация зарегистрирована по адресу «массовой регистрации» юридических лиц, не находится по юридическому адресу, основные средства на балансе отсутствуют, численность работников отсутствует. Организация в настоящее время не отчитывается, последняя отчетность представлена в инспекцию за 4 квартал 09г., операции по счетам налогоплательщика приостановлены в 2009г. Учредителем ООО «Форум» является Морозов Андрей Сергеевич, являющийся одновременно учредителем и руководителем более 10 организаций, генеральным директором – Матвиевская Елена Валерьевна (зарегистрирована по адресу: Воронежская обл., Рамонский район, с.Скляево, ул.Центральная, 41), являющаяся одновременно руководителем и учредителем более 10 организаций.

Оплата за приобретенные ТМЦ и выполнение работ производилась заявителем безналичным путем в размере 3 400 000 руб.; зачетом сумм по услуге генподряда в размере 135021 руб. (в т.ч. НДС - 20596,42 руб., по акту № 10 от 28.11.2008г.; зачетом сумм по договору об уступке права требования от 02.06.2009г., согласно которому ООО «Форум» (первоначальный кредитор) передает, а ООО «ЛК-Профиль» (новый кредитор) принимает право требования у ООО «Басстрой» (должник) обязательств по уплате денежных средств в размере 1568000 руб.

По состоянию на 31.12.2009г. у ООО «Басстрой» имеется кредитовое сальдо (неоплаченная задолженность) в размере 322 722 руб.

Также инспекцией были учтены показания свидетелей главного специалиста МКУ «Инвестиционно-строительный центр г. Тамбова» Колмакова А.М., прораба Еремина С.В., работников ООО «Басстрой» Машкова Е.Б., Рыбкина А.Е., Уткина

В.В.. которые пояснили , что все работы, за исключением работ по сварке канализационной трубы диаметром 800 мм, выполняли работниками ООО «Басстрой».

В связи с чем налоговый орган пришел к выводу, что документы, предоставленные обществом в подтверждение расходов и вычетов содержат противоречивую информацию, направлены исключительно на получение необоснованной налоговой выгоды, реальность хозяйственных операций с указанным контрагентом не подтверждена.

Суд, в данном случае, оценивая имеющиеся в деле документы, руководствуется следующим:

Представленный в подтверждение работ ООО «Форум» договор субподряда заключен 17.11.08, т.е. ранее государственного контракта № 505/02 от 19.11.08 с заказчиком застройщиком – МУ ИСЦ «Инвестор».

Приемка результатов выполненных работ заказчиком-застройщиком ( МУ ИСЦ «Инвестор» произведена 28.11.08- т. 4 л.д.9-10, то есть ранее чем данные работы были сданы субподрядчиком ( ООО «Форум» подрядчику (ООО)«Басстрой») – 30.11.08.

Виды выполненных работ ООО «Форум» в количестве 9 наименований полностью совпали с видами работ, отраженными в акте от 28.11.08 ( т. 9 л.д.65), При этом в акте от 28.11. 08 отражена стоимость работ 4 012 053 ,23 руб., Однако данные работы были снижены на 4 % и составили 3 857 743,49 руб. – т4 л.д. 10.

Аналогичные обстоятельства отражены и в документах, оформленных между ООО «Басстрой» и ООО «Форум». Заключая договор субподряда 17.11.08 на 3 857 743,49 руб., т.е. ООО «Басстрой» уже предполагало и знало о том, что заказчик –застройщик снизит стоимость принятых работ именно на 4 %, между тем, по другим актам % стоимости снижения работ имел иные значения , например 30,42 % , а в отношении ООО «Фирма «Югспецстрой» стоимости снижения не было вообще.

В отношении поставки модуля диаметром 888 мм длиной 2 м по сч-ф № 22 от 24.11.08, товарной накладной от 24.11.08- т. 5 л.д.131-135 судом установлено следующее. Из указанных документов усматривается, что на основании договора поставки от 17.11.08 ООО «Форум» поставило ООО «Басстрой» модуль диаметром 800 мм длиной 2м в количестве 49 шт. по цене за 1 шт. 27118,65 руб. на сумму 1 568 000 руб.

В бухгалтерском учете общества за 08г. расходы на приобретение СМР отражены Дт.сч. 20 «основное производство» Кт.ст. 10 «материалы» на сумму 1 328 814 руб., Дт. сч 19 «НДС по приобретенным ценностям» Кт. Сч. «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» на сумму 827 655 руб. (588 468 руб. ( НДС со стоимости СМР) и 239 186 руб. (НДС со стоимости модуля).

В качестве доказательства использования указанного модуля ответчик ссылается на счет-фактуру № 6 от 25.05.09 на сумму 11 758 53.41 руб., в т.ч. НДС 1 793 683,74 руб. , акт о приемке выполненных работ от 25.05.09 от МУ «Инвестиционно-строительный центр г. Тамбова «Инвестор».

Оценив содержание указанных документов, суд установил, что при работах по реконструкции канализационного коллектора диаметром 1000 по ул. Набережной ООО «Басстрой» были использованы в количестве 107 штук, при стоимость модуля диаметром 800 мм, длиной 2 м составляет 4 593,18 руб., и были использованы модули в количестве 107 штук на общую сумму 491 470,26 руб.- т. 4 л.д.16

Суд , также отмечает, что при использовании строительно-монтажных работ данных модулей стоимость за 1 ед. модуля диаметром 800 мм, длиной 2 м составляет 4 593,18 руб., что нашло отражение в другой документации , например счет-фактуре № 35 от 28.11.08 на сумму 3 857 743 руб. 49 коп., акте о приемке выполненных работ от 28.11.08 – т. 4 л.д. 11.

Таким образом, материалами дела не подтверждается наличие и использование в основном производстве модулей диаметром 800 мм длиной 2м в количестве 49 шт. по цене за 1 шт. 27118,65 руб. на сумму 1 568 000 руб., приобретенных по счету-фактуре № 22 от 24.11.08, исходя из противоречивости представленных документов. Фактически используются модули такого же размера но по иной цене, 4 593,18 руб. .

Довод заявителя об отсутствии запрета на составление Актов о передаче заказчику работ раньше, чем они были приняты от субподрядчика, суд считает несостоятельным, поскольку это не только противоречит общепринятому и логичному поведению сторон в подобных реальных гражданских отношениях, но и требованиям гражданского законодательства. Условия заключенных со спорным контрагентом договоров определяют обязанность субподрядчика выполнить предусмотренные договором работы в соответствии с локальной сметой, определяющей объем, содержание работ, а также цену работ. Обычай делового оборота в части отношений между контрагентами в строительной отрасли не предполагают выполнение работ до согласования локальной сметы с заказчиком (генеральным подрядчиком), доказательств соответствующего согласования в периоды, предшествующие составлению локальных смет по договорам, заявителем не представлено.

В связи с чем, суд приходит к выводу о правомерности оспариваемого решения налогового органа в части неподтверждения надлежащими доказательствами обществом расходов и заявленных налоговых вычетов по взаимоотношениям с контрагентом ООО «Форум».

Основанием для доначисления Обществу налога на прибыль в размере 1 014 523 руб., пени по налогу на прибыль в размере 273 174 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль в размере 197 120 руб., НДС в размере 913 071 руб., пени по НДС в размере 247 018 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в размере 139 098 руб. явились выводы налогового органа о неправомерном включении в состав расходов документально неподтвержденных затрат по выполнению строительно - монтажных работ за 2009г. ООО «ЛКП» и строительных материалов на сумму 5 072 618 руб. (без НДС), завышении налоговых вычетов на 913 071 руб. по счетам –фактурам , оформленным от имени ООО «Лк-Профиль».

Как усматривается из материалов дела, 02.04.09 налогоплательщиком заключается договор субподряда подряда с ООО «ЛК-Профиль», согласно которому ООО «ЛК-Профиль» (субподрядчик) обязуется по заданию подрядчика выполнить работы по устройству сети внешнего инженерного обеспечения кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К. Маркса г. Тамбова на объекте «Протаскивание трубы диаметром 800мм по ул.Набережной», цена договора 8 000 000 руб. (в том числе НДС- 1 220 339 руб.).

Согласно справки о стоимости выполненных работ и затрат и актам о приемке выполненных работ сдача объекта субподрядчиком произведена 25.05.2009г. на сумму 3 857 743 руб., т.ч. НДС – 588 469 руб., 25.07.09 на 718 300 руб., в т.ч. НДС 109 571 руб. ( выставлены счет-фактура № 698 от 27.07.09 на сумму 718 300 руб., в т.ч. НДС – 1090 571 руб.; сч-ф № 645 от 25.05.09 на сумму 3857743 руб. в т.ч. НДС – 588 469 руб.).

Данные работы были проведены , как установлено судом , в целях исполнения заключенного 19.11.08 ( с учетом дополнительного соглашения № 1 от 25.11.08) ООО «Басстрой» заключен государственный контракт на выполнение подрядных работ по объекту «Сети внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К.Маркса г. Тамбова» государственным заказчиком выступает Управление инвестиций Тамбовской области, заказчиком-застройщиком - МУ ИСЦ «Инвестор», генеральным

подрядчиком является ООО «Басстрой», цена контракта 21 763 344 руб. (в том числе НДС).

Сдача указанного объема работ по гос.контракту, частично выполненных силами субподрядчика ООО «ЛК-Профиль», произведена ООО «Басстрой» 25.05.2009г. согласно акту о приемке выполненных работ № 1, справки о стоимости выполненных работ и затрат № 1 на общую сумму 11 758 593 руб. (в том числе НДС- 1 793 684 руб.); 25.07.09 согласно акта о приемке выполненных работ № 5, справки о стоимости выполненных работ и затрат № 5 на общую сумму 1 751 442 руб., в т.ч. НДС – 267 169 руб..

В качестве доказательств исполнения условий договоров представлены соответствующие первичные документы (справки о стоимости работ, акты о приемке выполненных работ). НДС, уплаченный в рамках указанных договоров контрагентом, заявлен налогоплательщиком к вычету; затраты отнесены в состав расходов по налогу на прибыль.

Также от имени ООО «ЛК –Профиль» на основании счетов-фактур № 629 от 06.04.09 на сумму 703 274 руб., в т.ч. НДС – 107 279 руб., , № 649 от 03.06.09 на сумму 706 372 руб., в т.ч. НДС 107 752 руб.,. поставлены товарно-материальные ценности( т. 5 л.д.8-9,17-19) : трубы SDR 21 ПЭ 80 d 400 мм в количестве 121 м, отводы ПЭ 100 диам. 800 мм в количестве 3 шт.

В бухгалтерском учете общества за 09г. расходы на приобретение СМР отражены Дт.сч. 20 «основное производство» Кт. Сч. 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» на сумму 3 878 003 руб., в отношении расходов на ТМЦ Дт.сч. 20 «Основное производство» Кт. сч. 10 «Материалы» на сумму 1 194 615 руб.,

Дт.сч. 10 «Материалы» Кт. сч. 60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» на сумму 1 194 615 руб., руб.,

Дт. сч 19 «НДС по приобретенным ценностям» Кт. сч. «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» на сумму 913 071 руб..

В ходе выездной налоговой проверки инспекцией установлены следующие обстоятельства.

Согласно п. 4.3.9. государственного контракта, заключенного с вышеуказанным заказчиком привлечение субподрядных организаций допускается по предварительному согласованию с заказчиком, причем ООО «Басстрой» обязано было согласовывать с заказчиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ.

При оформлении договора с субподрядной организацией ООО «ЛК-Профиль», обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенного государственного контракта, поскольку в силу п. 1 ст. 706 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично.

Кроме этого, инспекцией было установлено, что приемка выполненных работ заказчиком-застройщиком ( МУ ИСЦ «Инвестор») произведена в тот же день , что и данные работы были сданы субподрядчиком ( ООО «ЛК-Профиль») подрядчику ( ООО «Басстрой»)..

Помимо этого, названного субподрядчика установлены признаки «фирмы-однодневки»: организация зарегистрирована по адресу «массовой регистрации» юридических лиц, не находится по юридическому адресу, основные средства на балансе отсутствуют, численность работников отсутствует. Организация в настоящее время не отчитывается, последняя отчетность представлена в инспекцию за 4 квартал 09г., операции по счетам налогоплательщика приостановлены в 2009г. Учредителем и руководителем ООО «ЛК-Профиль» является Матвиевская Елена Валерьевна, являющаяся одновременно учредителем и руководителем более 10 организаций.

Расчеты за приобретенные ТМЦ и выполненные работы произведены в полном объеме, в т.ч. платеж в сумме 1 568 000 руб. был произведен по договору об уступке права требования от 02.06.09 за ООО «Форум».

Руководитель ООО «Басстрой» Богданов С.Б. пояснил, что представителем от ООО «ЛК-Профиль» выступал человек по имени Александр, которого познакомила со ним девушка по имени Надя, представившаяся менеджером этих обществ, соответственно, они и были инициаторами взаимоотношений. Связь с Александром он поддерживает до настоящего времени только по телефону, лично с ним не встречался. С должностными лицами вышеуказанных обществ, зарегистрированных на территории Воронежской области, личных контактов не имел, их фамилии и иные данные сейчас вспомнить затрудняется. Документы по взаимоотношениям привозил и отвозил его друг Чурилов Виктор Иванович. Куда конкретно в Воронежской области он ездил, сейчас вспомнить не может. За время сотрудничества вышеуказанное общество выполняло работы по протаскиванию труб своей техникой».

В процессе рассмотрения дела общество пояснило, что поставленные ООО «ЛК-Профиль» на основании счетов-фактур № 629 от 06.04.09 на сумму 703 274 руб., в т.ч. НДС – 107 279 руб., , № 649 от 03.06.09 на сумму 706 372 руб., в т.ч. НДС 107 752 руб. товарно-материальные ценности хранились на складе до 02.04.12 и 27.04.12 соответственно. 02.04.12. ТМЦ по счет-фактуре № 1 от 02.04.12 на сумму 738 680 руб. были реализованы ООО «Партнер», а ТМЦ ранее приобретенные по счет-фактуре № 649 от 03.06.09 были реализованы по счет-фактуре № 4 от 27.04.12 на сумму 738 315,38 руб.

Суд, оценив имеющиеся в деле документы, руководствовался следующим:

Согласно [ст. 9](#) Федерального закона 21.11.1996 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Согласно [п. 3 ст. 1](#) указанного Закона, бухгалтерский учет формируется организациями на основании полной и достоверной информации. При этом данные первичных документов, составляемых при совершении хозяйственной операции, должны соответствовать фактическим обстоятельствам.

Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать обязательные реквизиты, указанные в названном пункте ([п. 2](#)).

Из анализа указанных норм права следует, что первичные документы налогоплательщика, а также счета-фактуры должны содержать достоверные сведения. Из определений Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2004 [N 169-0](#) и от 04.11.2004 [N 324-0](#) следует, что оценка добросовестности налогоплательщика предполагает оценку заключенных им сделок на предмет их действительности. Заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав налогоплательщиком.

Конституционный Суд Российской Федерации в [определении](#) от 25.07.2001 N 138-О разъяснил, что по смыслу положения, содержащегося в [п. 7 ст. 3](#) Кодекса, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков.

В [постановлении](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" указано, что судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается,

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

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

Суд, оценив показания свидетелей, имеющиеся в деле акты приемки выполненных работ, условия договоров субподряда и государственного контракта пришел к выводу о том, что факт привлечения ООО «Басстрой» работников ООО «ЛК-Профиль» для выполнения работ по договору с заявителем подтверждения в материалах дела не нашел.

Судом также установлено, что акты приемки выполненных работ, составленные обществом с ООО «Басстрой», а также акты, составленные налогоплательщиком и представленные заказчику – в части выполненных субподрядчиком работ, являются полностью идентичными, имеют одинаковые даты, составлены в одно время и содержат полное совпадение по стоимости работ. Из анализа содержания указанных актов следует, что заявитель как ООО «Басстрой» не имеет экономической выгоды от произведенных работ, не получает прибыли от осуществления хозяйственной деятельности.

Исследовав и оценив указанные обстоятельства, представленные доказательства, доводы сторон в их совокупности и взаимосвязи, суд пришел к выводу о том, что право на применение вычета по НДС и отнесение затрат в расходы по налогу на прибыль по отношениям с ООО «ЛК-Профиль» налогоплательщиком не подтверждено. Характер взаимоотношений контрагентов свидетельствует о согласованности действий, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды. Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии реальных взаимоотношений между заявителем и спорным контрагентом. Установленные в ходе проверки обстоятельства свидетельствуют о том, что отношения заявителя с ООО «ЛК-Профиль» оформлены путем проведения формального документооборота, без фактического выполнения работ контрагентом.

Довод заявителя о проявлении им должной осмотрительности со ссылками на факт государственной регистрации организации, исследованы судом апелляционной инстанции и отклонены, поскольку из учредительных документов общества и сведений из ЕГРЮЛ нельзя определить наличие у ООО «ЛК-Профиль» необходимых ресурсов для выполнения строительных работ, узнать о наличии лицензии, персонала, оценить деловую репутацию. Суд пришел к выводу, что эти обстоятельства в совокупности свидетельствуют об отсутствии проявления заявителем должной осмотрительности при выборе контрагента.

Что касается обоснованности включения в состав расходов затрат на приобретение ТМЦ в сумме 1 194 615 руб. и налоговых вычетов, 215 031 руб., заявленных по счетам-фактурам № 629 от 06.04.09 на сумму 703 274 руб., в т.ч. НДС – 107 279 руб., № 649 от 03.06.09 на сумму 706 372 руб., в т.ч. НДС 107 752 руб., суд считает необходимо указать следующее:

Затраты на приобретение материалов, используемых для производства продукции, относятся к прямым расходам, поименованным в [подпункте 1 пункта 1 статьи 254](#) Налогового кодекса.

В соответствии с [пунктом 2 статьи 254](#) Кодекса стоимость материальных расходов определяется исходя из цен их приобретения (без учета сумм налогов, подлежащих вычету либо включаемых в расходы в соответствии с Кодексом).

Согласно [пункту 5 статьи 254](#) Кодекса сумма материальных расходов текущего

месяца уменьшается на стоимость остатков товарно-материальных ценностей, переданных в производство, но не использованных в производстве на конец месяца. Оценка таких товарно-материальных ценностей должна соответствовать их оценке при списании.

Следовательно, при определении материальных расходов налогоплательщик вправе включить в состав расходов соответствующего периода материальные затраты, связанные с приобретением сырья (материалов), которые были использованы в производстве товаров в данном периоде. Между тем, согласно представленным пояснениям заявителя до апреля 2012г. приобретенным ТМЦ находись на складе и реализованы были только в апреле 2012г. между тем в 2009г. указанные затраты полностью отнесены налогоплательщиком в состав прямых расходов, принимаемых для целей налогообложения по налогу на прибыль за 2009г.

Согласно [пункту 2 статьи 318](#) Кодекса прямые расходы относятся к расходам текущего отчетного (налогового) периода по мере реализации продукции, в стоимости которой они учтены.

Данный вывод сформулирован в [Постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 02.11.2010 N 8617/10.

В связи с чем суд полагает, что общество не могло в спорные периоды времени включать в состав расходов расходы и налоговых вычетов на приобретение ТМЦ, которые не участвовали в производственной деятельности предприятия и фактически были реализованы только в 2012г.

Основанием для доначисления Обществу налога на прибыль в размере 591 434 руб., пени по налогу на прибыль в размере 159 251 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на прибыль в размере 114 915 руб., НДС в размере 532 290 руб., пени по НДС в размере 144 003 руб., штрафа по п.1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату НДС в размере 81 090 руб. явились выводы налогового органа о неправомерном включении в состав расходов документально неподтвержденных затрат по выполнению строительно - монтажных работ за 2009г. ООО «Премиум» и строительных материалов на сумму 2 957 168 руб. (без НДС), завышении налоговых вычетов на 532 290 руб. по счетам –фактурам, оформленным от имени ООО «Премиум».

Как усматривается из материалов дела, 01.07.09 налогоплательщиком заключается договор субподряда подряда с ООО «Премиум», согласно которому ООО «Премиум» (субподрядчик) обязуется по заданию подрядчика выполнить работы по устройству сети внешнего инженерного обеспечения кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К. Маркса г. Тамбова на объекте «Реконструкция канализационного коллектора диаметром 1000 по ул. Набережная», цена договора 2 073 403 руб. (в том числе НДС- 316 282 руб.).

Согласно справки о стоимости выполненных работ и затрат и актам о приемке выполненных работ сдача объекта субподрядчиком произведена 15.07.2009г.

Данные работы были проведены, как установлено судом, в целях исполнения заключенного 19.11.08 (с учетом дополнительного соглашения № 1 от 25.11.08) ООО «Басстрой» заключен государственный контракт на выполнение подрядных работ по объекту «Сети внешнего инженерного обеспечения жилых кварталов в границах улиц М.Горького, Набережной, Лермонтовской, К.Маркса г. Тамбова» государственным заказчиком выступает Управление инвестиций Тамбовской области, заказчиком-застройщиком - МУ ИСЦ «Инвестор», генеральным подрядчиком является ООО «Басстрой», цена контракта 21 763 344 руб. (в том числе НДС).

Сдача указанного объема работ по гос.контракту, частично выполненных силами субподрядчика ООО «Премиум», произведена ООО «Басстрой» 15.07.2009г.

согласно акту о приемке выполненных работ № 4, справки о стоимости выполненных работ и затрат № 4 на общую сумму 3 741 407 руб. (в том числе НДС- 570 723 руб.). В качестве доказательств исполнения условий договоров представлены соответствующие первичные документы (справки о стоимости работ, акты о приемке выполненных работ). НДС, уплаченный в рамках указанных договоров контрагентом, заявлен налогоплательщиком к вычету по счету-фактуре ; затраты отнесены в состав расходов по налогу на прибыль.

Также 30.07.09 налогоплательщиком заключается договор субподряда подряда с ООО «Премииум», согласно которому ООО «Премииум» (субподрядчик) обязуется по заданию подрядчика выполнить работы по канализированию р.п. Добринка с очистными сооружениями Липецкой области на объекте «Подводящие и отводящие трубопроводы КНС 4,2» от 30.07.2009г., цена договора 1416055 руб. (в т.ч. НДС - 216008 руб.). Согласно справки о стоимости выполненных работ и затрат и акту о приемке выполненных работ сдача объекта субподрядчиком произведена 25.08.2009г.

Заказчиком по данному объекту выступало ОГУ «УКС Липецкой области» генеральным подрядчиком являлось ООО фирма «Югспецстрой», согласно заключенному с ООО «Басстрой» договору подряда № 9 от 22.07.2005г.

Сдача объема работ по договору, выполненных силами субподрядчика ООО «Премииум», произведена ООО «Басстрой» 25.08.2009г. согласно акту о приемке выполненных работ № 9, справки о стоимости выполненных работ и затрат № 12 на сумму 1 666 480 руб. (в том числе НДС-254 209 руб.). В ходе выездной налоговой проверки инспекцией установлены следующие обстоятельства.

Согласно п. 4.3.9. государственного контракта, заключенного с вышеуказанным заказчиком привлечение субподрядных организаций допускается по предварительному согласованию с заказчиком, причем ООО «Басстрой» обязано было согласовывать с заказчиком выбор субподрядных организаций, предмет и условия договора, срок выполнения работ.

При оформлении договора с субподрядной организацией ООО «Премииум», обществом «Басстрой» нарушены положения ранее заключенного государственного контракта, поскольку в силу п. 1 ст. 706 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично.

Помимо этого, названного субподрядчика установлены признаки «фирмы-однодневки»: организация зарегистрирована по адресу «массовой регистрации» юридических лиц, не находится по юридическому адресу, основные средства на балансе отсутствуют, численность работников отсутствует. Организация в настоящее время не отчитывается, последняя отчетность представлена в инспекцию за 1 полугодие 2010г., Учредителем и руководителем ООО « Премииум» » является Шершень Анатолий Витальевич, являющийся одновременно учредителем и руководителем 5 организаций.

Оплата за приобретенные ТМЦ и выполнение работ производилась заявителем безналичным путем в размере 1 140 000 руб.; по состоянию на 31.12.2009г. у ООО «Басстрой» имеется кредитовое сальдо (неоплаченная задолженность) в размере 2 349 458 руб.

В подтверждение факта оплаты Обществом представлено платежное поручение № 49 от 16.02.10 на сумму 570 000 руб., а также счета-фактуры № 2 от 04.04.09 на сумму 909 918,06 руб. , товарная накладная № 2 от 04.04.12 на сумму 909 918,06 руб., счет-фактура

Также инспекцией были учтены показания свидетелей главного специалиста МКУ « Инвестиционно-строительный центр г. Тамбова» Колмакова А.М., прораба



Еремина С.В., работников ООО «Басстрой» Машкова Е.Б., Рыбкина А.Е., Уткина В.В. которые пояснили, что все работы, за исключением работ по сварке канализационной трубы диаметром 800 мм, выполняли работниками ООО «Басстрой».

В связи с чем налоговый орган пришел к выводу, что документы, предоставленные обществом в подтверждение расходов и вычетов, содержат противоречивую информацию, направлены исключительно на получение необоснованной налоговой выгоды.

В силу [Постановления](#) N 53 о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии таких обстоятельств, как:

- 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.

Опрошенные в ходе мероприятий налогового контроля представители заказчиков строительных работ, которые осуществляли технический надзор и контроль за выполнением работ, пояснили, что на строительных объектах находились только работники Общества. Отрицали нахождение работников ООО «Премииум» на строительных объектах и сами работники заявителя.

Суд, оценив условия государственного контракта № 505/02 от 19.11.08, показания свидетелей, имеющиеся в деле акты приемки выполненных работ, условия договоров субподряда и государственного контракта, сведения в отношении ООО «Премииум», поступившие из ИФНС России по советскому району г. Воронежа. приходит к выводу о том, что факт привлечения ООО «Басстрой» работников ООО «Премииум» для выполнения работ по договору с заявителем подтверждения в материалах дела не нашел.

Так, согласно условиям договоров подряда Общество приняло на себя обязательство выполнить работы лично, собственными материалами и средствами. В исключительных случаях с согласия заказчика подрядчик может привлекать к исполнению других лиц (субподрядчиков), письменно уведомив об этом заказчика.

Согласно сведениям, полученным от заказчиков, Общество не согласовывало и не направляло в адрес заказчика сведений о привлечении к подрядным работам ООО «Премииум». Судом также установлено, что акт о приемке выполненных работ, составленные обществом с ООО «Басстрой», от 15.07.09 на сумму 2 073 403 руб. не совпадает по видам работ, отраженным в акте № 4 от 15.07.09 на сумму 3741 406,49 руб. (а именно содержит указания на ряд работ, не отраженных в указанном акте). Часть работ, сделанных, как указывает заявитель ООО «Премииум» была принята заказчиком в августе 2008г. такие виды работ, как прокол (продавливание без разработки грунта) требует наличие у организации специальной техники, которая по данным налогового органа у ООО «Премииум» отсутствует.

Налоговым органом в отношении названного субподрядчика установлены признаки «фирмы-однодневки» организация не находится по юридическому адресу, среднесписочная численность работников отсутствуют, отсутствуют основные средства или нематериальные активы.

В связи с чем суду не понятно какие работники ООО «Премииум» в период июль, август 2009г. осуществляли работы.

Оплата за выполненные работы по состоянию на 31.12.09 в сумме 2 348 458 руб. ООО «Басстрой» произведена не была.

В соответствии с **частью 2 статьи 71** АПК РФ арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Суд, оценив все имеющиеся в материалах дела документы в совокупности полагает, что вывод налогового органа о том, что документы, представленные Обществом в подтверждение расходов и вычетов, содержат противоречивую информацию, обоснован, документально подтвержден и не опровергнут налогоплательщиком.

На основании вышеизложенного в удовлетворении заявленных требований следует отказать полностью.

Расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Согласно ст. 101 АПК РФ к судебным расходам относится государственная пошлина.

Судебные расходы в виде уплаченной государственной пошлины отнести на заявителя (ст. 101, 110 АПК РФ).

Руководствуясь статьями 110, 167, 168, 169, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ,

**СУД РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявленных требований отказать

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия, а также в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня вступления решения в законную силу.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанции через арбитражный суд принявший решение.

Адрес для корреспонденции: 392020, г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

При переписке просьба ссылаться на номер дела.

Информацию о рассматриваемом деле можно получить на сайте Арбитражного суда Тамбовской области по адресу: <http://tambov.arbitr.ru>, в справочной службе по телефону (4752) 47-70-55 или в информационном киоске, расположенном на первом этаже здания суда.

Судья

Е. В. Малина