



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

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

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г.Москва

19 ноября 2013 года

Дело № А40-152268/12

Резолютивная часть постановления объявлена 14 ноября 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 ноября 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Шишовой О.А.,

судей Коротыгиной Н.В., Черпухиной В.А.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) Зыков С.Г. – доверенность №104 от 01 января 2013 года,

Сванидзе Н.А. – доверенность №197 от 01 января 2013 года, Хотянцева А.В. –

доверенность №218 от 01 января 2013 года,

от ответчика Стрельников А.И. – доверенность №56-05-08/31 от 20 июня 2013

года, Ушмодин А.В. – доверенность №56-05-08/18 от 10 декабря 2012 года,

Ревякин А.В. – доверенность №56-05-08/45 от 11 октября 2013 года,

рассмотрев 14 ноября 2013 года в судебном заседании кассационную

жалобу ОАО "Кольская ГМК"

на решение от 11 апреля 2013 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Шевелёвой Л.А.,

на постановление от 11 июля 2013 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Сафроновой М.С., Поповой Г.Н., Окуловой Н.О.,

по иску (заявлению) ОАО "Кольская горно-металлургическая компания" (ОГРН 1025100652906)

о признании частично недействительными решения и требования к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №5 (ОГРН 1047723039440)

УСТАНОВИЛ:

ОАО "Кольская горно-металлургическая компания" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам N 5 (далее - инспекция) от 29.05.2012 N56-15-14/03/22/926 "Об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения" в части доначисления налога на прибыль организаций в размере 18 125 687руб. и налога на добавленную стоимость в размере 13 690 166 руб.; требования N 554 об уплате налога, сбора, пени, штрафа (для организаций, индивидуальных предпринимателей) по состоянию на 15.08.2012 в части предложения к уплате налога на прибыль организаций в размере 18 125 687 руб. и налога на добавленную стоимость в размере 13 690 166 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 11.04.2013г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2013г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций исходили из их несоответствия положениям законодательства о налогах и сборах Российской Федерации.

Законность судебных актов проверяется в порядке статей 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе заявителя, в которой общество не соглашается с оценкой, данной судом апелляционной инстанции представленным в материалы дела доказательствам, считает, что нарушены нормы материального права.

В заседании суда кассационной инстанции представители общества поддержали жалобу по изложенным в ней доводам, просили отменить принятые

по делу судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Представители инспекции против удовлетворения кассационной жалобы возражали, просили оставить принятые по делу решение и постановление без изменения, считая их законными и обоснованными.

Представленный инспекцией отзыв на кассационную жалобу приобщен к материалам дела.

Как установлено судебными инстанциями, по результатам проведения выездной налоговой проверки за 2008-2009гг., инспекцией принято решение от 29.05.2012 N56-15-14/03/22/926 об отказе в привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, которым заявителю доначислены и предложены к уплате налог на прибыль в размере 18 125 687руб. и НДС в размере 13 690 166руб.

Решением ФНС России от 10.08.2012 №СА-4-9/13373@ решение инспекции оставлено в силе.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения общества с заявлением в Арбитражный суд города Москвы.

Изучив материалы дела, обсудив доводы жалобы, заслушав представителей сторон, суд кассационной инстанции считает, что решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции следует оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Доводы жалобы аналогичны тем, которые являлись предметом исследования в судах первой и апелляционной инстанций и подлежат отклонению по следующим основаниям.

Исследовав и оценив все представленные в материалы дела доказательства, судебные инстанции сделали правильный вывод о том, что в нарушение ст. 252 НК РФ обществом получена необоснованная налоговая выгода вследствие неправомерного включения в состав расходов стоимости услуг фактически не оказанных в полном объеме, и, как следствие, не приобретенных, документально неподтвержденных и неправомерно принятых к учету.

Представленные обществом первичные документы документально подтверждают только часть оказанных услуг по размещению рекламы (в пределах тарифа при размещении рекламы в определенном регионе).

Так, из материалов дела видно, что в приложении N 1 к дополнительному соглашению от 01.02.2008 N 8 определены параметры оказываемых услуг по размещению рекламных материалов (перечень зарубежных печатных изданий, формат и размер публикаций, периодичность размещения рекламной информации), а также стоимость оказываемых услуг (тариф на размещение рекламных материалов в разрезе каждого печатного издания: стоимость верстки макетов, стоимость производства цветопроб).

При этом, в первичных документах не отражены регионы размещения рекламы, от которых зависит тариф иностранного СМИ. Фактически реклама общества размещалась в изданиях с меньшим охватом территории и, как следствие, в изданиях с меньшей аудиторией, то есть стоимость размещения рекламы является завышенной.

Документы, представленные обществом в подтверждение расходов на рекламу в 2008 г. в зарубежных изданиях The USA Today, The Fortune, The Financial Times, The Economist, не подтверждают оказание услуг в объеме, указанном в актах сдачи-приемки оказанных услуг.

Доводы жалобы со ссылкой на то, что рассматриваемые договорные отношения не определяют в качестве условия предоставления соответствующих услуг определенную (конкретную) территорию размещения рекламной информации, а также не устанавливают в качестве подлежащих применению тарифы зарубежных печатных изданий, приводились в судах первой и апелляционной инстанций и были обоснованно отклонены по следующим основаниям.

Как установлено судебными инстанциями, в проверяемый период налогоплательщиком заключен договор от 01.03.2006 N C0532-45-6 с компанией New Generation Ltd (город Белиз-Сити, Белиз) на оказание услуг по размещению рекламы в иностранных печатных СМИ: The Fortune, The USA Today, The Financial Times, The Economist и другие, а также услуги по подготовке

рекламных макетов в соответствии с требованиями печатных изданий.

По результатам анализа первичных документов, представленных обществом, и информации, указанной в актах сдачи-приемки оказанных услуг от 31.03.2008 и от 23.06.2008, регионами размещения рекламы общества в 2008 г. должны были быть The Fortune - "весь мир"; The Financial Times - "весь мир"; The Economist - "весь мир"; The USA Today - "все США".

Реклама общества в The Fortune размещалась только по региону Малайзия/Сингапур/Гонконг (Malaysia/Sing/HongKong).

Реклама общества в The USA Today размещалась только по региону Вашингтон (Washington).

Реклама общества в The Financial Times в 2008 году размещалась только по региону Америка (Americas).

Реклама общества в The Economist в 2008 году размещалась только по региону Азия (ASIA).

Заказчиком рекламы общества в The Economist в 2008 г. было рекламное агентство New Generation Ltd.

Тарифы на размещение рекламы зависят от региона ее размещения. При этом тарифы на размещение рекламы в одном регионе (Малайзия/Сингапур/Гонконг, Вашингтон, Америка, Азия) существенно отличаются от тарифов на размещение рекламы в других регионах ("весь мир", "все США").

Фактически реклама общества размещалась в изданиях с меньшим охватом территории и, как следствие, в изданиях с меньшей аудиторией.

Таким образом, в результате перерасчета сумма фактически не понесенных и документально неподтвержденных расходов на услуги по размещению рекламы в зарубежных печатных СМИ составила 75 523 696 руб., неуплата налога на прибыль организаций за 2008г. составляет 18 125 687 руб.

Доводы жалобы со ссылкой на то, что инспекцией в рамках проведения мероприятий налогового контроля не осуществлялась проверка соответствии стоимости приобретенных обществом услуг на размещение рекламной информации уровню рыночных цен, не могут быть приняты судом кассационной

инстанции по следующим основаниям.

На территории Российской Федерации взаимоотношения рекламного агентства New Generation Ltd. осуществлялись с Филиалом АО "Публиситас Истерн Юроп Лтд".

Согласно общедоступной информации, размещенной в сети интернет ([www.publicitas.ru](http://www.publicitas.ru)), Филиал АО "Публиситас Истерн Юроп Лтд." - дочернее предприятие швейцарской компании PUBLI Groupe Ltd.

PUBLI Groupe Ltd. - ведущая в мире компания по размещению рекламы во всех СМИ (печатных, электронных). Компании делегированы эксклюзивные права предоставлять рекламные интересы многих СМИ по всему миру.

В соответствии с мировой практикой размещения рекламы в западных СМИ, контракты с Публиситас Истерн Юроп Лтд. как официальным представителем многих западных издательств напрямую не заключаются. Клиенты при размещении рекламы пользуются услугами рекламных агентств, которые в свою очередь имеют договорные отношения с Публиситас Истерн Юроп Лтд.

Заказчик имеет возможность самостоятельно заранее определить величину предстоящих затрат на проведение рекламной кампании. Затраты на проведение рекламной кампании определяются на основании общедоступных и общеизвестных тарифов издательств на размещение рекламы. Информация изданий по расценкам и скидкам для клиента является открытой, публикуется в специальных буклетах (rate-card) и на сайтах изданий в сети Интернет.

Данные rate-card составляются таким образом, что позволяют определить стоимость услуги по размещению рекламы с учетом всех необходимых параметров, от выбора которых напрямую зависит ее стоимость, а именно: цветность, формат, размер, тираж, целевая аудитория издания, регионы распространения рекламы, а также другие необходимые параметры. Кроме того, компания Публиситас Истерн Юроп Лтд. подтвердила, что размещала рекламу для общества на основании общедоступных и общеизвестных расценок - rate card издательств на размещение рекламы, действовавших в 2008 г.

Размещение происходит по общепринятой за рубежом схеме: стоимость

публикации определяется по расценкам изданий минус 15% комиссии для рекламного агентства клиента. При большом количестве публикаций издателем предоставляется клиенту скидка, уменьшающая стоимость публикаций. Информация изданий по расценкам и скидкам для клиента является открытой, публикуется в специальных буклетах и на сайтах изданий в сети Интернет. Размещение рекламы производится зарубежными агентствами на основании полученных писем-заказов с указанием названий изданий, количества и дат публикаций и гарантией оплаты. Основными документами для ведения учета в Публицитас Истерн Юроп Лтд являются счета (инвойсы), выставленные заказчику, и счета (инвойсы), полученные от издателей.

По применяемым всеми зарубежными рекламными агентствами стандартами размещения рекламы, размещение осуществлялось строго в соответствии с расценками изданий. Рекламному агентству заказчика предоставлялось 15% агентское комиссионное вознаграждение.

Никакой наценки на стоимость размещения рекламы общества не было, так как компания Публицитас Истерн Юроп Лтд работала и работает на основании договоров с зарубежными печатными СМИ, на основании которых агентская комиссия (в данном случае - комиссия Публицитас Истерн Юроп Лтд) и комиссия рекламного агентства (в данном случае - комиссия New Generation Ltd) заложены в тариф (цену) самих издательств, информация по которым является общедоступной.

В соответствии с п. 1 ст. 40 НК РФ для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен.

Доводы жалобы о нарушении инспекцией процедуры рассмотрения материалов выездной налоговой проверки, отклоняются судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

Согласно п. 3.1 ст. 100 НК РФ к акту налоговой проверки прилагаются документы, подтверждающие факты нарушений законодательства о налогах и сборах, выявленные в ходе проверки. При этом документы, полученные от лица,

в отношении которого проводилась проверка, к акту проверки не прилагаются. Документы, содержащие не подлежащие разглашению налоговым органом сведения, составляющие банковскую, налоговую или иную охраняемую законом тайну третьих лиц, а также персональные данные физических лиц, прилагаются в виде заверенных налоговым органом выписок.

В акте выездной налоговой проверки содержится перечень документов, на основании которых налоговым органом сделаны выводы о налоговом правонарушении, большая часть из которых является документами, истребованными у самого заявителя (договоры, дополнительные соглашения к договорам, акты сдачи-приемки, платежные поручения и другие документы) (т. 1 л.д. 62 - 101).

При этом, оригиналы этих документов имелись у заявителя в наличии.

Доводы жалобы в части признания неправомерным применения заявителем налоговых вычетов по НДС, не могут быть приняты судом кассационной инстанции, поскольку услуги по размещению рекламы оказаны фактически в меньшем объеме, соответственно и сумма НДС, уплаченная обществом в качестве налогового агента при приобретении у иностранных рекламных агентств услуг по размещению рекламы в 2008 г. не может быть заявлена к вычету в полном объеме по причине несоблюдения условий, предусмотренных ст. ст. 171, 172 НК РФ, а именно не оказанная услуга не может использоваться для осуществления операций, облагаемых НДС; не оказанная услуга не может быть принята на учет; часть расходов не подтверждена документально, стоимость оказанных и оплаченных услуг не соответствует фактическому характеру (объему) осуществленных рекламных мероприятий (несоответствие региона размещения иностранных СМИ стоимости оплаченных услуг).

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении нормы права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1, 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации). Арбитражный суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалуемом судебном акте либо были отвергнуты судами, разрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими (часть 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Выводы судов первой и апелляционной инстанций основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки указанных выводов судов.

Доводы жалобы направлены на переоценку выводов судебных инстанций, что в силу ст.286 и ч.2 ст.287 АПК РФ не допускается при рассмотрении спора в суде кассационной инстанции.

Нарушений судами первой и апелляционной инстанций норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены судебных актов, не установлено.

Принимая во внимание изложенное, оснований для отмены судебных актов не имеется.

Руководствуясь ст.ст. 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 11 апреля 2013 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2013 года по делу №А40-152268/12-115-1061 оставить без изменения, кассационную

жалобу ОАО "Кольская горно-металлургическая компания" – без  
удовлетворения.

Председательствующий-судья

О.А.Шишова

Судьи:

Н.В.Коротыгина

В.А.Черпухина