

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: info@mail.9aas.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№09АП-30669/2011-АК

Город Москва

05 декабря 2011 года

Дело № А40-18219/11-115-60

Резолютивная часть постановления объявлена 28 ноября 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 05 декабря 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Р.Г. Нагаева

Судей Н.О. Окуловой, В.Я. Голобородько

при ведении протокола судебного заседания секретарем А.Н. Красиковой

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

ОАО «ИФГ «Гленик-М»

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.09.2011

по делу №А40-18219/11-115-60, принятое судьей Л.А. Шевелевой

по заявлению ОАО «ИФГ «Гленик-М» (ОГРН 1087746526251; 123056, г. Москва, ул. Зоологическая, д. 28, корп. 2)

к ИФНС России № 3 по г. Москве (ОГРН 1047703058435; 123100, г. Москва, ул. Анатолия Живова, д. 2, 6)

о признании недействительным решения и требования

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Муратова Е.А. по дов. от 29.06.2011;

от заинтересованного лица – Чайко М.В. по дов. № 05-24/11-016д от 21.03.2011, Шишов Д.А. по дов. № 05-24/11-004д от 11.01.2011, Коновалов С.А. по дов. № 05-24/11-018д от 18.04.2011, Французов А.В. по дов. № 05-24/11-039д от 28.11.2011, Овчар О.В. по дов. № 05-24/11-026д от 05.07.2011, Романчук А.А. по дов. № 05-24/11-019д от 21.04.2011.

УСТАНОВИЛ:

ОАО «ИФГ «Гленик-М» (далее – общество, заявитель, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ИФНС России № 3 по г. Москве (далее – инспекция, заинтересованное лицо, налоговый орган) о признании недействительными решения №13-28/55 от 26.08.2010 г. «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» и требования №709 об уплате налога, сбора, пени и штрафа по состоянию на 17.11.2010 г.

Решением суда от 30.09.2011 г. в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, удовлетворить заявленные требования в полном объеме.

Заинтересованное лицо представило отзыв на апелляционную жалобу, в котором, не соглашаясь с доводами жалобы, просит оставить решение суда без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Представителем заявителя в судебном заседании суда апелляционной инстанции заявлено ходатайство о назначении почерковедческой экспертизы.

Судом апелляционной инстанции указанное ходатайство отклонено, поскольку суд счел возможным рассмотреть дело по имеющимся в материалах дела доказательствам.

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ.

Изучив представленные в дело доказательства, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, рассмотрев доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах и обстоятельствами дела, и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки общества за 2006-2007 г.г. по всем налогам, инспекцией составлен акт от 11.06.2010 г. № 13-24/31 и принято решение от 26.08.2010 г. № 13-28/55 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», согласно которому заявителю на основании п. 2 ст. 50 НК РФ отказано в привлечении к ответственности, предложено уплатить недоимку по налогам на общую сумму 32 400 000 000 руб., пени на сумму 10 821 608 125 руб.

Не согласившись с указанным решением, общество обжаловало его в УФНС России по г. Москве, решением которого от 12.11.2010 № 21-19/118548 апелляционная жалоба общества оставлена без удовлетворения.

На основании вступившего в законную силу решения инспекцией выставлено требование от 17.11.2010 г. об уплате налога, сбора, пени, штрафа.

Арбитражный апелляционный суд, исследовав и оценив представленные в дело доказательства в их совокупности и взаимной связи, считает, что судом первой инстанции полно и всесторонне установлены обстоятельства по делу и им дана надлежащая правовая оценка.

Налогоплательщик в апелляционной жалобе указывает на несоответствие положениям п. 1 ст. 277 НК РФ вывода суда первой инстанции об ответственности получающей стороны за непредставление расчетных документов с контрагентами участника - физического лица или иностранной организации по приобретению имущества, внесенного в уставный капитал.

По мнению заявителя ни глава 23 НК РФ, ни глава 25 НК РФ, ни действующее гражданское законодательство не содержит положений, обязывающих учредителей (акционеров) представлять налогоплательщику непосредственно расчетные документы, подтверждающие прекращение обязательств, связанных с приобретением имущества, впоследствии внесенного в уставный капитал.

Данный довод отклоняется по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, инспекцией была произведена выездная налоговая проверки деятельности общества за период 2006-2007гг.

В ходе проведения проверки налоговым органом была установлена неуплата налога на прибыль в проверенных налоговых периодах, произошедшая в результате неправомерного завышения расходов по реализованным ценным бумагам.

Участниками ОАО «ИФГ Гленик-М» в 2006 году осуществлено увеличение уставного капитала организации на 55 млрд. руб. за счет внесения дополнительных неденежных вкладов в виде простых векселей иностранной компании «Global Energy Invest Company» S.A. Luxembourg (Glenic S.A.).

Дальнейшая реализация указанных ценных бумаг в полном объеме была осуществлена налогоплательщиком в 2006 году. При этом на расходы была отнесена стоимость данных векселей, определенная независимым оценщиком - ООО «Юстон».

По предложению Шмакова А.В. (директор и один из участников ООО «ИФГ Гленик-М») к протоколу внеочередного общего собрания ООО «ИФГ «Гленик-М» (от 02.10.2006 №32 (том 4 л.д. 1-8)) был приобщен отчет ООО «Юстон» об оценке рыночной стоимости векселей Компании «Global Energy Invest Company» S.A.

Реализация полученных в качестве вклада в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М» ценных бумаг осуществлялась на основании договоров приведенных на страницах 2-4 решения суда первой инстанции.

Участниками ОАО «ИФГ Гленик-М» в 2007 году осуществлено увеличение уставного капитала на 80 млрд. руб. за счет внесения дополнительного неденежного вклада. Дополнительными вкладами всех участников являлись облигации иностранных организаций «Tyson Hydrocarbons Inc.», «Hurricane Oil Inc.», «Gazoline trade corp.», «Modern Energy LTD.» и «Fuel Research Corporation».

Дальнейшая реализация указанных ценных бумаг в полном объеме была осуществлена налогоплательщиком в 2007 году. При этом на расходы была отнесена стоимость данных векселей, определенная независимым оценщиком - ООО «Юстон».

По предложению Шмакова А.В. (директор и один из участников ООО «Гленик-М») к протоколу внеочередного общего собрания ООО «ИФГ «Гленик-М» (от 09.04.2007 №34) был приобщен отчет ООО «Юстон» об оценке рыночной стоимости вносимых в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М» ценных бумаг (том 4 л.д. 9-15).

Реализация полученных в качестве вклада в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М» ценных бумаг в полном объеме была осуществлена в адрес иностранной компании «Denatock Finance Inc.» (Британские Виргинские острова) по договору купли-продажи ценных бумаг от 09.04.2007 №09/04.

В соответствии с договором продавец обязуется передать в собственность покупателю, а покупатель обязуется принять и оплатить облигации указанные на странице 4 решения суда.

В соответствии с п.1 ст. 277 НК РФ имущество (имущественные права), полученное в виде вклада в уставный капитал организации, в целях налогообложения прибыли принимается по стоимости данного имущества.

При внесении имущества (имущественных прав) физическими лицами и иностранными организациями его стоимостью признаются документально подтвержденные расходы на его приобретение, но не выше рыночной стоимости этого имущества (имущественных прав), подтвержденной независимым оценщиком, действующим в соответствии с законодательством указанного государства.

Если получающая сторона не может документально подтвердить стоимость вносимого имущества (имущественных прав) или какой-либо его части, то стоимость этого имущества (имущественных прав) либо его части признается равной нулю.

Из анализа данной нормы следует, что ответственность за документальное подтверждение расходов участника физического лица или иностранной организации на приобретение имущества внесенного в уставной капитал для формирования стоимости в целях налогообложения и достоверность данных документов возлагается на получающую сторону.

Таким образом, для отнесения на расходы стоимости реализованных ценных бумаг, при получении их в уставный фонд от физического лица или иностранной организации, налогоплательщику необходимо располагать: документами,

подтверждающими расходы передающей стороны на приобретение данных ценных бумаг; акт независимой оценки, подтверждающий их стоимость.

Инспекцией требованием от 25.01.2010 №13-05-01 у проверяемого лица были запрошены документы, подтверждающие расходы учредителей на приобретение векселей и облигаций, внесенных в уставной капитал ООО «ИФК «Гленик-М». В ответ на указанное требование обществом представлены пояснения, согласно которым оно не имеет в наличии требуемые документы.

Применительно к настоящему спору стоимостью векселей признаются документально подтвержденные расходы физических лиц (налоговых резидентов РФ) на приобретение векселей.

Глава 25 НК РФ не содержит положений регулирующих порядок признания расходов физическими лицами по операциям с ценными бумагами, поэтому ссылки налогоплательщика на статью 252 НК РФ нельзя признать обоснованными.

Согласно общему принципу построения НК РФ, определяемого в статье 11 НК РФ, нормы отдельных глав НК РФ применимы исключительно в целях определения порядка исчисления и уплаты соответствующих налогов и имеют самостоятельное по отношению друг к другу значение. Порядок определения расходов физических лиц определен в главе 23 НК РФ «Налог на доходы физических лиц».

В пункте 10 статьи 214.1 НК РФ приведен перечень расходов, относимых к расходам по операциям с ценными бумагами. В частности подпунктом 1 пункта 10 статьи 214.1 НК РФ определено, что к таким расходам относятся суммы, уплачиваемые эмитенту в оплату размещаемых (выдаваемых) ценных бумаг, а также суммы, уплачиваемые в соответствии с договором купли - продажи ценных бумаг, в том числе суммы купона. При этом в этой же норме указано, что расходами физического лица по операциям с ценными бумагами признаются только фактически осуществленные расходы, связанные с приобретением, реализацией, хранением и погашением ценных бумаг.

Заявитель не учитывает тот факт, что признать расходы таковыми для целей налогообложения независимо от времени фактической выплаты денежных средств или иной формы их оплаты вправе только налогоплательщики - организации, использующие методом начисления.

Кроме того, суд первой инстанции при оценке всех обстоятельств дела, связанных со спорными операциями, пришел к обоснованному выводу о том, что у участников общества фактически не возникло долговых обязательств при внесении векселей и облигаций в уставный капитал общества и общество не понесло фактических расходов при реализации этих бумаг.

Заявитель указывает, что выводы суда первой инстанции о зависимости величины налоговой базы налогоплательщика от расчетов третьих лиц нарушают основные начала законодательства о налогах и сборах.

Заявитель полагает, что судом при вынесении решения не учтено, что в договорах на приобретение векселей предусмотрена отсрочка платежа до 21.03.2010, по договорам на приобретение облигаций до 15.03.2017, то есть срок оплаты на момент вынесения налоговым органом решения не наступил, также нет никаких доказательств намерения освободить покупателей от обязательств по оплате.

Указанный довод также подлежит отклонению в связи со следующим.

Между тем, судом первой инстанции дана подробная оценка обстоятельствам заключения договоров на приобретение участниками общества ценных бумаг на условиях отсрочки платежа.

После составления акта выездной налоговой проверки, совместно с возражениями от 09.06.2010 № 18/07/10-ГЛ на акт выездной налоговой проверки в налоговый орган были представлены: договоры купли-продажи: векселей серии RF №100241-100250 №16 от 06.09.2006 между Global Energy Invest Company S.A. и

Лукьяновой К.А. (том 4 л.д. 95-99); векселей серии RF №100251-100255 №15 от 06.09.2006 между Global Energy Invest Company S.A. и Шмаковым А.В. (том 4 л.д. 88-93); векселей серии RF №100256-100257 №18 от 06.09.2006 между Global Energy Invest Company S.A. Техниковым Ю.В. (том 4 л.д. 111-116); векселей серии RF №100268-100272 №17 от 06.09.2006 между Global Energy Invest Company S.A. и Болотиным В.М. (том 4 л.д. 104-109); акт приема передачи простых векселей №19 между Global Energy Invest Company S.A. и ОАО «ИФГ «Гленик-М» (том 4 л.д. 118-119); договоры купли-продажи: корпоративных бездокументарных облигаций Gasoline Trade Corp. (БВО) № 04-07/GT от 15.03.2007 между Gasoline Trade Corp. и Лукьяновой К.А. (том 10 л.д. 111-115); корпоративных бездокументарных облигаций Modern Energy Ltd. (БВО) № 07-07/ME от 15.03.2007 между Modern Energy Ltd. и Шмаковым А.В. (том 10 л.д. 116-120); корпоративных бездокументарных облигаций Hurricane Oil Inc. (БВО) № 06-07/НО от 15.03.2007 между Hurricane Oil Inc. и Техниковым Ю.В. (том 10 л.д. 106-110); корпоративных бездокументарных облигаций Tyson Hydrocarbons Inc. (БВО) № 06-07/ТН от 15.03.2007 между Tyson Hydrocarbons Inc. и Болтиным В.М. (том 10 л.д. 101-105).

При анализе указанных документов налоговый орган пришел к выводу, что указанные договора не могут определять остаточную стоимость имущества, внесенного в качестве вноса в уставной капитал, поскольку не подтверждают расходов на приобретение этого имущества в связи со следующим.

Во-первых, в договорах купли-продажи ценных бумаг между Glenic S.A. и участниками заявителя, представленных к разногласиям, предусмотрена отсрочка платежа по векселям до 21.03.2010, при этом документов, подтверждающих оплату участниками-физическими лицами ценных бумаг налогоплательщиком не представлено.

Срок оплаты стоимости облигаций иностранных организаций, внесенных в уставный капитал ОАО «ИФГ «Гленик-М» установлен до 15 марта 2017 года, при том, что срок погашения самих облигаций 1 сентября 2016 года.

Документов подтверждающих внесение оплаты по договорам купли-продажи облигаций в проверку также не представлено.

Во-вторых, документов, подтверждающих факт несения расходов учредителем заявителя иностранной организации Global Energy Invest Company на создание векселей (подтверждающих факт их погашения), а также документов подтверждающих расходы иностранной компании на приобретение ценных бумаг иностранной компании Fuel Research Corp., в том числе, за счет которых был увеличен уставной капитал заявителя на сумму 24 000 000 000 руб. налогоплательщик в проверку не представил. Данные документы также отсутствуют и в материалах дела.

В-третьих, договора на приобретение ценных бумаг Gasoline Trade Corp., Modern Energy Ltd., Hurricane Oil Inc., Tyson Hydrocarbons Inc. (т. 10 л.д. 101-127), хоть и заключены на приобретение ценных бумаг эквивалентных вкладам соответствующих участников, однако количество облигаций, приобретенных по данным договорам и их номинальная стоимость отличается от их количества отраженного по счету 58.2 (т.7, л.д.108) и номинальной стоимости, исчисляемой путем деления суммы стоимости внесенного имущества на количество таких облигаций, согласно показателям счета 58.2 заявителя, которая идентична номинальной стоимости облигаций, отраженной в отчетах ООО «Юстон».

Таким образом, представленные совместно с возражениями на акт выездной налоговой проверки договора содержат недостоверные сведения.

Кроме того, документов, подтверждающих факт оплаты, приобретенных участниками облигаций, не представлено.

Проанализировав указанные обстоятельства, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что операции по передаче ценных бумаг между организациями

и физическими лицами способствует созданию видимости несения расходов участников ОАО «ИФГ Гленик-М» в целях формирования стоимости ценных бумаг для целей налогообложения.

Также, следует отметить, что несмотря на наступление срока отсрочки платежа векселя учредителями не оплачены путем перечисления денежных средств на расчетный счет эмитента (в материалы дела сведений о погашении заявителем не представлено).

По своей сути вексель - это письменное долговое обязательство, дающее его владельцу безусловное право требовать по наступлении срока с лица, выдавшего обязательство, уплаты оговоренной в нем суммы. Вексель фактически является обязательством займа. Таким образом, реализуя собственный вексель, векселедатель преследует цель в привлечении денежных средств. Следовательно, операция по реализации собственного векселя с отсрочкой платежа в 4 года, притом, что вексель может быть предъявлен к погашению ранее этого срока, лишена экономического смысла и не соответствует целям делового характера.

По сути облигация является разновидностью займа, целью эмиссии облигаций является единовременное привлечение денежных средств у неограниченно круга лиц - приобретателей таких ценных бумаг, с обязательством их возврата в будущем. Отсрочка платежа по облигации, наступающая позже срока ее погашения также не отвечает целям делового характера.

Как указано в постановлении Пленума ВАС РФ №53 от 12.10.2006 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 данном случае разумные экономические или иные причины для реализации собственного векселя с предоставлением отсрочки платежа сроком позже установленного векселем срока предъявления отсутствуют.

Эмитент не только не привлечет денежные средства на срок выдачи векселя, но и обязан будет исполнить свое вексельное обязательство ранее, чем получит оплату от приобретателя векселя.

Налогоплательщик указывает, что на момент операций с ценными бумагами не имел какой-либо информации о возможных нарушениях действующего законодательства, допущенных ООО «ЮСТОН». Кроме того, абз. 6 ст. 277 НК РФ не содержит указаний на то, что при отсутствии заключения оценщика либо при наличии дефектов его оформления стоимость имущества, полученного от физического лица в оплату уставного капитала, признается равной нулю.

Данные доводы налогоплательщика также отклоняются в связи со следующим.

Из материалов дела следует, что на основании требований ИФНС России №3 по г. Москве ОАО «ИФК «Гленик-М» была представлена копия договора от 01.09.2006 б/н, заключенного между ООО «ИФК «Гленик-М» и ООО «Юстон», на оказание услуг по оценке имущества.

Договор на оценку ценных бумаг «Tyson Hydrocarbons Inc.», «Hurricane Oil Inc.» «Gazoline trade corp.», «Modern Energy LTD.» и «Fuel Research Corporation» на проверку не представлен.

Согласно договора от 01.09.2006 б/н предметом оценки является право владения векселями компании «Global Energy Invest Company» S.A.

Кроме того, ОАО «ИФГ «Гленик-М» были представлены отчеты об оценке рыночной стоимости ценных бумаг №№3/09/2006 (том 1 л.д. 96-114), 4/09/2006 (том 1 л.д. 136-151), 5/09/2006 (том 2 л.д.25-43), 6/09/2006 (том 2 л.д. 65-77), №10/09/2006 (том 2 л.д.137-150 - том 3 л.д. 1-12), согласно которым рыночная стоимость облигаций, внесенных в качестве вклада в уставный капитал соответствует их номинальной стоимости.

В соответствии с базой данных ЕГРЮЛ, ООО «Юстон» состоит на налоговом учете с 10.07.2003г. Учредителем является Дементьева Татьяна Ивановна, руководителем является Кутепова Ольга Николаевна.

Согласно информации представленной ИФНС России № 19 по г. Москве письмом от 29.07.2009 №21-03-04/11315дсп, ООО «Юстон» относится к категории проблемных налогоплательщиков, не представляющих отчетность в инспекцию. Последняя бухгалтерская отчетность представлена в инспекцию за 9 месяцев 2003 года. Последняя налоговая отчетность представлена за 3 квартал 2003 (нулевая). На основании решения ИФНС России №19 по г. Москве от 10.07.2006 №1817 приостановлено движение денежных средств по счетам ООО «Юстон». Организация по адресу указанному в учредительных документах не находится. 12.06.2009 ООО «Юстон» снято с налогового учета в связи с ликвидацией по решению регистрирующего органа.

13.04.2010г. инспекцией был проведен допрос свидетеля Дементьевой Т.И. (учредитель ООО «Юстон»), в ходе которого свидетель показала, что ООО «Юстон» не учреждала, доверенности на действия от ее имени не выдавала, с Кутеповой О.Н. (директор ООО «Юстон») не знакома (том 4 л.д. 16-18).

10.06.2009г. ИФНС России № 3 по г. Москве был проведен допрос свидетеля Кутеповой О.Н. (директор ООО «Юстон», лицо якобы подписавшее договор на оценку ценных бумаг, внесенных в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М») в ходе которого свидетель показала, что не является директором ООО «Юстон» и никогда не являлась, к финансово-хозяйственной деятельности ООО «Юстон» отношения не имеет, с Карнеевым К.В. (лицо проводившее оценку ценных бумаг внесенных в качестве вклада в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М»), Шмаковым А.В. (лицо, подписавшее договор на проведение оценки ценных бумаг от имени ООО «ИФГ «Гленик-М») и ООО «ИФГ «Гленик-М» не знакома. Доверенности на представление интересов не выдавала (том 1 л.д. 84-95).

18.06.2009г. ИФНС России №3 по г. Москве был проведен допрос свидетеля Карнеева К.В. (лицо проводившее оценку ценных бумаг внесенных в качестве вклада в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М»), в ходе которого Карнеев К.В. показал, что в трудовых отношениях с ООО «Юстон» не состоял, работы по оценке (в том числе по оценке ценных бумаг внесенных в качестве вклада в уставной капитал ООО «ИФГ «Гленик-М») не осуществлял, с Кутеповой О.Н. не знаком. Кроме того, по предъявленным отчетам на оценку ценных бумаг, внесенных в качестве вклада в уставный капитал ООО «ИФГ «Гленик-М» заявил, что работы по оценке вышеуказанных ценных бумаг им не выполнялись, отчеты не подписывались (том 1 л.д. 76-83).

Определением от 08.07.2011 по делу №А40-18219/11-115-60 Арбитражный суд г. Москвы назначил судебную почерковедческую экспертизу по вопросу подписания от имени Кутеповой Ольги Николаевны отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/092006, 11/092006 ею лично, или иным лицом. Проведение почерковедческой экспертизы поручено ЗАО «Центр независимых экспертиз».

ЗАО «Центр независимых экспертиз» подготовлено экспертное заключение №291-208-11 от 18.07.2011 по результатам проведенных исследований (т.9 л.д. 116-126).

Согласно заключению эксперта при сравнительном исследовании методом сопоставления между собой спорных подписей от имени Кутеповой О.Н., изображения которых расположены на вторых листах копий отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/092006, 11/092006 со всеми представленными в распоряжение эксперта образцами подписей Кутеповой О.Н., были установлены различия как по общим признакам почерка: транскрипции,

степени выработанности, темпу исполнения, координации движений, преобладающему направлению движений, преобладающей протяженности движений по вертикали и горизонтали, форме линии основания подписей, так и по частным признакам почерка.

По итогам проведенных исследований экспертом сделан вывод о том, что подписи от имени Кутеповой О.Н., изображения которых расположены на вторых листах копий отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/09/2006, 11/09/2006, вероятно, выполнены не Кутеповой О.Н., а другим лицом.

Согласно приобщенным протоколам обысков, в помещениях, занимаемых организациями группы компаний Гленик были обнаружены и изъяты печати всех указанных организаций участвующих в обороте спорных ценных бумаг, включая ООО «Юстон» (том 8, том 9 л.д. 1-40).

Таким образом, представленные налогоплательщиком к проверке и в суд отчеты об оценке стоимости ценных бумаг, внесенных в качестве вклада в уставный капитал ООО «ИФГ «Гленик-М» не могут рассматриваться как документы, подтверждающие правомерность включения в состав расходов для целей налога на прибыль соответствующих ценных бумаг по их номинальной стоимости.

Кроме того, как правильно установлено судом первой инстанции заявитель не проявил достаточную степень осмотрительности, поскольку налогоплательщик не представил доказательств получения лицензии ООО «Юстон» на момент заключения договора на проведение работ по оценке рыночной стоимости ценных бумаг. Также судом учтено, что при составлении отчета оценщик руководствовался лишь информацией из бизнес-плана компании, не имея финансовой отчетности, без анализа финансового состояния эмитента.

Между тем, в соответствии с отчетами оценщика единственным активом и источником будущих доходов «Global Energy Invest Company» S.A. является введение в промышленную эксплуатацию полезной модели «Система отображения результатов покупки/продажи паев паевых инвестиционных фондов на бирже». Документы на регистрацию патента на полезную модель якобы были поданы «Global Energy Invest Company» S.A. в ЕПО (European Patent Office - Европейское патентное бюро), на момент выпуска ценных бумаг патент на полезную модель компанией «Global Energy Invest Company» S.A. не зарегистрированы (дата регистрации - 27.07.2006г.) (т.12 л.д. 78-82).

В ходе проведения выездной налоговой проверки УФНС России по г. Москве письмом от 24.05.Юг № 14-14/6042дсп@ в адрес ИФНС России №3 по г. Москве был направлен пакет документов, представленных в Роспатент при регистрации патента на вышеуказанную полезную модель.

Как следует из полученных документов права на полезную модель «Система отображения результатов покупки/продажи паев паевых инвестиционных фондов на бирже» не передавались третьим лицам. Единственный зарегистрированный переход прав на полезную модель был связан с преобразованием ООО «ИФГ «Гленик-М» в ОАО «ИФГ «Гленик-М». В соответствии с подпунктами (1) и (2) пункта А статьи 4 Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (подписана СССР 12.10.1967), статьи 3 Патентного закона от 23.09.1992 №3517-1 патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели. Любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на патент на полезную модель пользуется для подачи заявки в других странах правом приоритета, при этом, основанием для возникновения права приоритета признается всякая подача заявки, имеющая силу правильно оформленной национальной подачи заявки.

Таким образом, ООО «ИФГ «Гленик-М» обладало приоритетом на полезную модель, указанную «Global Energy Invest Company» S.A. в качестве источника возможных будущих доходов. То есть, выпуск векселей осуществлялся организацией,

не имеющей финансовых ресурсов для обслуживания долговых обязательств в размере 55 млрд. рублей, а права на возможный источник будущих доходов на момент выпуска векселей не только не были зарегистрированы на «Global Energy Invest Company» S.A., но и принадлежали лицу, в чей уставный капитал вносились векселя «Global Energy Invest Company» S.A. - ООО «ИФГ «Гленик-М».

В описании полезной модели «Система отображения результатов покупки/продажи паев паевых инвестиционных фондов на бирже» (представлена к проверке ОАО «ИФГ «Гленик-М») указано, на то, что в России аналогичное изобретение уже находится в стадии внедрения на «РТС». В этой связи ИФНС России №3 по г. Москве было направлено поручение в адрес Некоммерческого партнерства «Фондовая биржа РТС» от 08.04.2010 №13-05/17411.

Письмом от 17.05.2010 №97 Некоммерческого партнерства «Фондовая биржа РТС» сообщила, что является правообладателем программного обеспечения Plaza, с использованием которого организованы торги ценными бумагами в некоторых режимах торговли. Программное обеспечение Plaza является единой торговой платформой, которая позволяет выставлять заявки и совершать сделки с финансовыми инструментами на торгах «РТС», в том числе с инвестиционными паями паевых инвестиционных фондов. При этом, в письме «РТС» отмечается, что доля сделок с инвестиционными паями в общем объеме сделок, заключаемых с использованием программного обеспечения Plaza, крайне низка. Данное программное обеспечение было поставлено на учет в качестве нематериального актива в январе 2006, его балансовая стоимость - 1 694 915 руб.

Также судом первой инстанции установлено, что эмитенты облигаций, за счет которых происходило увеличение уставного капитала общества в 2007 году в качестве будущего источника дохода указали внедрение в эксплуатацию той же полезной модели, что «Global Energy Invest Company» S.A.

В соответствии с пунктом 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.

Доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Ввиду того, что отчеты о рыночной стоимости ООО «Юстон» не соответствуют вышеназванным критериям, они не могут являться допустимыми доказательствами рыночной цены. В соответствии с абзацем п. 1 ст. 277 НК РФ при внесении (вкладе) имущества (имущественных прав) физическими лицами и иностранными организациями его стоимостью (остаточной стоимостью) признаются документально подтвержденные расходы на его приобретение (создание) с учетом амортизации (износа), начисленной в целях налогообложения прибыли (дохода) в государстве, налоговым резидентом которого является передающая сторона, но не выше рыночной стоимости этого имущества (имущественных прав), подтвержденной независимым оценщиком, действующим в соответствии с законодательством указанного государства.

Если в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью вносятся не денежные средства стоимостью свыше 20 000 руб., необходимо проводить независимую оценку такого имущества. При этом номинальная стоимость доли, которую согласовали учредители, не может быть больше той суммы, в которую оценено имущество (абз. 2 п. 2 ст. 15 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 3 ст. 95 Гражданского кодекса РФ).

Кроме того, в случае оплаты долей в уставном капитале общества неденежными средствами участники общества и независимый оценщик солидарно несут при недостаточности имущества общества субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере превышения стоимости имущества, внесенного для оплаты

долей в уставном капитале общества в течение трех лет с момента государственной регистрации общества.

Таким образом, обязанность по проведению независимой оценки рыночной стоимости не денежного вклада и хранению документов подтверждающих рыночную стоимость возлагаются законодательством на учредителей (участников) и налогоплательщика.

ООО «ИФГ Гленик-М» 16.04.2008 реорганизовано путем преобразования в ОАО «ИФГ Гленик-М».

В силу статьи 15 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» вкладом в уставный капитал общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Внесение вклада в уставный капитал является односторонней сделкой.

Статьей 154 ГК РФ установлено, что односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

ОАО «ИФГ Гленик-М» и «Global Energy Invest Company» S.A. - эмитент векселей, внесенных в качестве вноса в уставной капитал, являются аффилированными лицами, так как «Global Energy Invest Company» S.A. является одним из учредителей заявителя.

Более того, Шмаков А. В. являющийся учредителем и директором обеих организаций, и Лукьянова К. А., одна из учредителей ОАО «ИФГ Гленик-М», являются супругами.

Согласно годовому отчету бухгалтера-ревизора организации «Global Energy Invest Company» S.A., руководителями данной организации являются граждане Шмаков, Лукьянова и Техников.

Также Техников Ю.В. один из учредителей заявителя, является руководителем организаций, учрежденной на Британских Виргинских Островах, по тому же адресу, что и эмитенты облигаций.

Как, установлено в ходе мероприятий, проведенных УФСБ России по г. Москве, все участники общества были хорошо информированы о незаконной деятельности всей цепочки взаимозависимых организаций.

Как следует из материалов дела, векселя, вносимые в качестве вноса в уставной капитал общества, не могут иметь какую-либо рыночную стоимость, поскольку иностранная организация «Global Energy Invest Company» S.A. не осуществляет никакой деятельности и не располагает какими-либо активами для оплаты эмитированных векселей, что подтверждается годовым отчетом бухгалтера-ревизора организации, представляемого самой организацией в фискальные органы Великого Герцогства Люксембург.

Таким образом, в силу положений закона и фактических обстоятельств, не опровергнутых заявителем в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции, участники общества должны были быть и фактически были осведомлены о фактической стоимости имущества, вносимого в качестве вноса в уставной капитал.

Довод налогоплательщика о том, что заключение судебно-почерковедческой экспертизы не опровергло факт принадлежности подписи Кутеповой О.Н., следовательно, не может являться достоверным доказательством, отклоняется в связи со следующим.

Определением от 08.07.2011 по делу №А40-18219/11-115-60 Арбитражный суд г. Москвы назначил судебную почерковедческую экспертизу по вопросу подписания от имени Кутеповой Ольги Николаевны отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/09/2006, 11/09/2006 ею лично, или иным лицом. Проведение почерковедческой экспертизы поручено ЗАО «Центр независимых экспертиз».

ЗАО «Центр независимых экспертиз» подготовлено экспертное заключение №291-208-11 от 18.07.2011 по результатам проведенных исследований.

Согласно заключению эксперта при сравнительном исследовании методом сопоставления между собой спорных подписей от имени Кутеповой О.Н., изображения которых расположены на вторых листах копий отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/092006, 11/092006 со всеми представленными в распоряжение эксперта образцами подписей Кутеповой О.Н., были установлены различия как по общим признакам почерка: транскрипции, степени выработанности, темпу исполнения, координации движений, преобладающему направлению движений, преобладающей протяженности движений по вертикали и горизонтали, форме линии основания подписей, так и по частным признакам почерка.

По итогам проведенных исследований экспертом сделан вывод о том, что подписи от имени Кутеповой О.Н., изображения которых расположены на вторых листах копий отчетов о рыночной стоимости ценных бумаг № №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/092006, 11/092006, вероятно, выполнены не Кутеповой О.Н., а другим лицом.

Как отмечено в заключении эксперта, вероятная форма вывода обусловлена исключительно тем, что спорные подписи в копиях воспроизведены с использованием копировально-множительной техники, что не позволило провести их исследование на предмет технической подделки и монтажа и могло повлечь за собой частичную утрату и видоизменение идентификационно-значимых признаков почерка.

При этом, следует учесть, что копии указанных документов изготовлены налогоплательщиком самостоятельно и представлены в материалы дела. Кроме того, на предложение суда представить оригиналы документов заявитель сослался на их отсутствие.

Таким образом, в данном случае, вероятная форма вывода в экспертном заключении не может являться основанием для критической оценки данного доказательства.

В связи, с чем суд первой инстанции обоснованно отклонил ходатайство налогоплательщика о назначении повторной экспертизы.

В соответствии с п. 1 ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

Выводы эксперта, изложенные в заключении, последовательно дополняют уже имеющиеся в материалах дела доказательства и выводы налогового органа, свидетельствующие о том, что отчеты о рыночной стоимости ценных бумаг №3/09/2006, 4/09/2006, 5/09/2006, 6/09/2006, 8/09/2006, 10/092006, 11/092006 составлены не оценщиками ООО «Юстон», а иными неустановленными лицами, а также о фиктивности взаимоотношений ОАО «ИФГ Гленик-М» с ООО «Юстон» по вопросу проведения независимой оценки рыночной стоимости ценных бумаг.

Об указанных обстоятельствах, также свидетельствуют протоколы допросов Кутеповой О.Н., Кареева К.В., Дементьевой Т.И., а также материалы уголовного дела, возбужденного Управлением ФСБ России по Москве и Московской области.

По мнению заявителя, суд первой инстанции не применил п.6 ст. 280 НК РФ, являющийся специальной нормой, регулирующий порядок определения доходов от реализации ценных бумаг в целях налогообложения. По мнению общества, если

налоговый орган считает, что рыночная стоимость векселей ниже той, что указана в отчете оценщика ООО «Юстон», то в этом случае должны быть скорректированы не только расходы, но и доходы общества.

Данные доводы отклоняются по следующим основаниям.

Пункт 6 статьи 280 НК РФ не применим в настоящем деле, поскольку налоговым органом оспаривается стоимость ценных бумаг, полученных в качестве вклада в уставный капитал, которую организация отразила в налоговом учете, а не занижение дохода от реализации ценных бумаг. Выводы суда первой инстанции основаны на нормах статьи 277 НК РФ, в виду того, что налогоплательщик документально не подтвердил стоимость ценных бумаг, внесенных в качестве взноса в уставной капитал.

Пункт 6 статьи 280 НК РФ не содержит положений о том, что реальный доход налогоплательщика от реализации ценной бумаги должен быть уменьшен в целях налогообложения, в случае реализации ценной бумаги по цене выше рыночной. В пункте 6 статьи 280 НК РФ вообще ничего не говорится о рыночной цене ценных бумаг, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг. В целях налогообложения в данной норме используется термин «расчетная цена». Основания корректировки налоговым органом налоговой базы могут возникать по аналогии с пунктом 5 статьи 280 НК РФ, только в случае реализации (иного выбытия) налогоплательщиком ценной бумаги, не обращающейся на организованном рынке ценных бумаг, по цене ниже расчетной цены ценной бумаги более чем на 20%.

Как следует из приведенной нормы, налогоплательщик, при учете для налогообложения стоимости реализованных ценных бумаг, вправе принять фактическую цену их реализации, при условии, что данная цена не отклоняется более чем на 20% от расчетной цены данных бумаг. При этом расчетная цена может определяться, двумя способами: налогоплательщиком самостоятельно (необходимо закрепление метода оценки в учетной политике организации) и оценщиком.

Сведений о закреплении какого-либо метода оценки ценных бумаг в учетной политике общества налогоплательщиком в материалы дела не представлено. Отчеты об оценке стоимости ценных бумаг, представленные налогоплательщиком в материалы дела, не соответствуют требованиям Федерального закона Ш35-ФЗ от 29.07.1998 г. «Об оценочной деятельности в РФ».

Вместе с тем, обществом не оспаривается фактическое получение дохода от реализации ценных бумаг, что следует из искового заявления и письменных пояснений заявителя (том 1 л.д. 3; том 10 л.д. 53, абз.4).

В соответствии со статьей 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Статья 248 НК РФ определяет порядок определения доходов и относит к ним доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав и внереализационные доходы.

Доходами от реализации, в соответствии со статьей 249 НК РФ, признается выручка от реализации товаров (работ, услуг), при этом она определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах.

Таким образом, полученная заявителем от реализации ценных бумаг выручка подлежит обложению налогом на прибыль в сумме фактически полученного дохода.

Кроме того, налогоплательщиком игнорируется установленный судом факт создания искусственного документооборота для прикрытия деятельности по выводу денежных средств, полученных от взаимозависимых организаций ООО «Нара-Пак»,

ООО «АРТ-МТ», ООО «Нардис», ООО «Полиграфическая лаборатория нестандартных решений» (ПЛаНеР), а также от зависимых иностранных организаций.

Таким образом, денежные средства от указанных организаций получены от реализации активов, которые заведомо для всех участников сделки не обладали какой-либо рыночной стоимостью и не могут быть признаны ценными бумагами, поскольку ввиду указанных обстоятельств не порождали для их владельцев никаких правовых последствий.

По указанным причинам налогооблагаемая база по доходам, полученным от взаимозависимых организаций в результате вышеуказанных операций, в принципе не может определяться в соответствии с пунктом 6 статьи 280 Налогового кодекса Российской Федерации.

По мнению заявителя, суд первой инстанции необоснованно не принял во внимание документы, представленные налогоплательщиком в подтверждение оплаты предъявленных к погашению векселей.

Указанный довод заявителя также подлежит отклонению в связи со следующим.

В материалы настоящего дела представлены документы, подтверждающие, по мнению заявителя, оплату предъявленных к погашению векселей эмитентом «Global Energy Invest Company» S.A. (т. 10 л.д. 65-100). Однако, указанные документы оценены судом критически, поскольку являются недопустимыми доказательствами, составлены между взаимозависимыми лицами и не представлялись в налоговый орган по требованию в ходе проведения выездной налоговой проверки.

Как установлено налоговым органом, компании Millbrook Solutions Limited и «Global Energy Invest Company» S.A. являются взаимозависимыми компаниями. О данном факте свидетельствует протокол обыска, проведенного УФСБ по г.Москве и Московской области 12.03.2010г. в помещении по адресу: г.Москва, ул. Зоологическая, д.28, стр.2 (адрес местонахождения налогоплательщика) (том 8 л.д. 1-33), согласно которому в офисе заявителя были изъяты печати различных организаций, в том числе, и компании Millbrook Solutions Limited, негативные последствия изъятия которых предвидели, как учредители заявителя, так и сотрудникам родственных компаний, располагающихся в том же офисе, что и ОАО «ИФГ «Гленик-М» (том 8 л.д. 82-92).

Кроме того, в договоре купли продажи векселей, заключенном между вышепоименованными иностранными компаниями, фигурируют исключительно те векселя, которые были внесены в качестве вноса в уставной капитал заявителя иностранной компанией «Global Energy Invest Company» S.A.

По указанному договору иностранная компания «Global Energy Invest Company» S.A. якобы расплатилась некими депозитными сертификатами Банка Китая (т. 10 л.д. 102). При этом, самим же заявителем в материалы дела представлено письмо Банка Китая, которым подтверждается что указанные депозитные сертификаты по состоянию на 19 мая 2011 года принадлежат физическим лицам-гражданам Китая, то есть тем лицам, которым они были выданы (т.10 л.д. 85(106)). При этом, деньги по вкладам могут быть выданы только тем лицам, которые указаны в этих сертификатах после введения соответствующего секретного кода, в связи с чем данные документы не могут подтверждать исполнение обязательств сторон по описанной выше сделке.

Налогоплательщик в апелляционной жалобе указывает на то, что обоснованность получения налоговой выгоды не может быть поставлена в зависимость от способов привлечения капитала для осуществления экономической деятельности. Налогоплательщик считает, что налоговый орган не доказал какой-либо противозаконности в деятельности налогоплательщика и контрагентов приобретавших векселя, в том числе, что деятельность налогоплательщика способствовала выводу активов за рубеж.

Данный доводы также отклоняются, поскольку противоречат материалам дела.

Как следует из материалов дела, участниками спорных операций были следующие лица: Лукьянова К.А., Шмаков А.В., Техников Ю.В., ОАО «ИФГ «Гленик-М», ООО «Нара-Пак», ООО «АРТ-МТ», ООО «Нардис», ООО «Полиграфическая лаборатория нестандартных решений» (ПЛАНеР), Global Energy Invest Company S.A. Luxembourg (Glenic S.A.), Denatock Finance Inc., Tyson Hydrocarbons Inc., Hurricane Oil Inc., Gazoline trade corp., Modern Energy LTD, Fuel Research Corporation.

Все указанные лица взаимозависимы, аффилированы и входят в группу компаний Гленик (Glenic) (далее Группа).

Как следует из устава (различных редакций) ОАО «ИФГ «Гленик-М» (том 4 л.д. 130-147, том 5 л.д. 14-31), а также учредительного договора (различных редакций) ОАО «ИФГ «Гленик-М» (том 5 л.д. 1-12, том 5 л.д. 32-40), приложенных заявителем к материалам настоящего дела, участниками данного общества являются граждане Лукьянова К.А., Шмаков А.В., Техников Ю.В., а также иностранное юридическое лицо Global Energy Invest Company S.A. Luxembourg (Glenic S.A.).

В состав учредителей ООО «Полиграфическая лаборатория нестандартных решений» (ПЛАНеР) в период заключения договоров с ООО «ИФГ «Гленик-М» входила Лукьянова К.А. (т.11).

Согласно регистрационным документам в состав участников ООО «Нара-Пак» в периоде совершения операций по приобретению ценных бумаг являлось ООО «ИФГ «Гленик-М». (т. 11)

Инспекцией были исследованы банковские выписки организаций ООО «Нардис» (Приложения №11), ООО «Полиграфическая лаборатория нестандартных решений» (ПЛАНеР) (т. 12 л.д. 55-62).

В результате установлено, что со счетов данных юридических лиц перечислялись денежные средства Лукьяновой Кире Александровне, Шмакову Андрею Вячеславовичу, а также сотрудникам ОАО «ИФГ Гленик» Корбушу Константину Олеговичу, Косминой Татьяне Анатольевне, Лукину Геннадию Борисовичу (т. 12 л.д. 63-71).

В ходе судебных заседаний налоговым органом были представлены в материалы дела документы, полученные инспекцией из Главного следственного управления СК России по г.Москве. Среди указанных документов протоколы обысков, проведенных органами ФСБ России в помещениях, занимаемых группой компаний Гленик по адресу г. Москва, ул. Зоологическая, д.28, корп.2, протоколы допросов работников и учредителей организаций ОАО «ИФГ Гленик-М» (том 8, том 9 л.д. 1-40), годовой отчет бухгалтера-ревизора организации Glenic S.A. (Luxembourg) (том 9 л.д. 91-108).

Согласно приобщенных протоколов обысков, в помещениях, занимаемых организациями группы компаний Гленик были обнаружены и изъяты печати всех указанных организаций, включая ООО «Юстон».

Налогоплательщиком в подтверждение своих доводов о приобретении спорных векселей представлены в материалы дела копии договоров №15, 16, 17, 18 от 06.09.2006г. и актов приема-передачи векселей в качестве подтверждения исполнения указанных договоров (т.4 л.д. 88-120), на которых имеется оттиск печати иностранной компании «Global Energy Invest Company» S.A.

Также налогоплательщиком представлена копия протокола общего собрания участников ОАО «ИФГ «Гленик-М» от 02.10.2006г. №32, в котором подпись представителя иностранной организации Glenic S.A. скреплена печатью данной организации.

Согласно протокола обыска, проведенного УФСБ по г.Москве и Московской области 12.03.2010г. (том 8 л.д.1-33), а также протокола обыска, проведенного ФСБ России 12.03.2010г. (том 8 л.д. 40-48) в помещении по адресу г.Москва, ул. Зоологическая, д.28, стр.2 (адрес местонахождения налогоплательщика) при

проведении обыска были обнаружены печати иностранной компании «Global Energy Invest Company» S.A.

Как довод о дальнейшей реализации векселей "Glenic" S.A., заявителем в материалы налоговой проверки были представлены договоры: от 09.06.2006г. №01/01-2006, скрепленный печатью организации ООО «Полиграфическая лаборатория Нестандартных Решений»; от 02.08.2006г. №02/02-2006, скрепленный печатью ООО «Нара-Пак»; от 01.06.2006г. №05-01/06-АМ, скрепленный печатью ООО «Арт-МТ»; от 09.04.2007г. №09/04, скрепленный печатью иностранной организации Denatock finance Inc.

Согласно протокола обыска, проведенного УФСБ по г.Москве и Московской области 12.03.2010г. в помещении: г.Москва, ул. Зоологическая, д.28, стр.2 (адрес местонахождения налогоплательщика) (том 8 л.д.1-33) были обнаружены печати ООО «Полиграфическая лаборатория Нестандартных Решений», ООО «Арт_МТ», ООО «Нара-Пак».

В подтверждение обстоятельств приобретения учредителями налогоплательщика облигаций иностранных организаций Gasoline Trade Corp., Modern Energy Ltd., Hurricane Oil Inc., Tyson Hydrocarbons Inc. налогоплательщик представил в материалы дела договоры с указанными организациями: от 15.03.2007г. №03-07/ТН, скрепленный печатью Tyson Hydrocarbons Inc. (том 10 л.д. 101-105); от 15.03.2007г. №07-07/МЕ, скрепленный печатью Hurricane Oil Inc. (том 10 л.д. 106-110); от 15.03.2007г. №04-07/GT, скрепленный печатью Gasoline TradeCorp. (том 10 л.д. 111-115); от 15.03.2007г. №06-07/НО, скрепленный печатью Modern Energy Ltd. (том 10 л.д. 116-120).

Согласно протокола обыска, проведенного УФСБ по г.Москве и Московской области 12.03.2010г. в помещении г.Москва, ул. Зоологическая, д.28, стр.2 (адрес местонахождения налогоплательщика) (том 8 л.д.1-33) были обнаружены печати иностранных организаций Tyson Hydrocarbons Inc., Gasoline Trade Corp., Modern Energy Ltd., Hurricane Oil Inc.

В отношении найденных в рабочих помещениях печатях организаций руководство организации ничего пояснить не смогло, однако в протоколе допроса Техникова Ю.В. от 29.10.10г. содержатся сведения о его телефонных переговорах с другими сотрудниками в день проведения обысков в офисе организации (том 8 л.д. 82-92).

Так, согласно данным сведениям, сотрудники в ходе телефонных переговоров обсуждали наличие в офисе «пакета с мусорными печатями и апостилями», которые надо «любым способом вытащить из обыскиваемого помещения и выкинуть, чтобы его не обнаружили сотрудники ФСБ России».

Обнаружение в помещениях налогоплательщика печатей всех организаций-участников спорных операций, а также апостилей, которыми заверены документы, подтверждает факт подконтрольности их деятельности налогоплательщику и аффилированности по отношению к нему.

Налоговый орган полагает, что целью всех проведенных заявителем операций являлся вывод в иностранные банки большого объема денежных средств в обход налогообложения.

Данный вывод подтверждается письмом руководителя Федеральной службы по финансовым рынкам от 17.03.2008г. №44с (т. 12 л.д. 72-77).

В данном письме ФСФР приводит сведения о проверке деятельности группы компаний Гленик, усматривая основной целью деятельности группы оказание услуг по выводу денежных средств за рубеж, увода их из-под налогообложения и дальнейшей легализации. ФСФР указывает на факты, свидетельствующие о подобных целях Группы; операции с ценными бумагами производились на внебиржевом рынке; эмитентами ценных бумаг был узкий круг иностранных юридических лиц Tyson

Hydrocarbons Inc., Hurricane Oil Inc., Gazoline trade corp., Modern Energy LTD., Fuel Research Corporation, Nafto Pipeline AG Ltd., Ulfa Petroleum Ltd.; все эмитенты зарегистрированы на Британских Виргинских островах по одному адресу и в один день; ценные бумаги, выпущенные эмитентами, не обращаются ни на одной из фондовых площадок мира.

В качестве вывода ФСФР указывает, что эмитенты не обладают достаточными активами для покрытия обязательств по выпущенным ими ценным бумагам и являются частью созданного механизма увода денежных средств из-под налогообложения и легализации.

Данные выводы ФСФР подтверждаются документами, обнаруженными ФСБ России на изъятом при обыске рабочем компьютере Техникова Ю.В., на котором при его осмотре были обнаружены файлы визуализации методов и алгоритмов осуществления группой компаний Гленик операций вывода зарубеж денежных средств организаций-клиентов, обращающихся к ним за данной услугой, а также текстовые файлы с пояснениями к указанным методам и алгоритмам (том 9 л.д. 5-40).

В частности, графическая схема, приведенная в томе 9 на страницах 25-27, достаточно полно раскрывает деятельность Группы. Из схемы виден визуализированный алгоритм действий Группы по выводу денежных средств зарубеж.

Согласно данной схемы, «клиенты» вносили денежные средства на счета «Технической компании», принадлежащей Группе, и получали данные денежные средства уже зарубежом. При этом, спорные суммы проходили по счетам организаций, входящих в Группу в качестве основания осуществления платежей за ценные бумаги, эмитентами которых были иностранные юридические лица, входящие в Группу.

На странице 29 и 32 тома 9 материалов дела приведён текстовый документ, обнаруженный на компьютере Техникова Ю.В., в котором указанная схема изложена в текстовом исполнении.

Согласно протокола допроса Техникова Ю.В. от 04.10.10г. (стр.4) и от 29.10.10г. (стр.9), указанный гражданин сообщает, что фактически являлся руководителем иностранной организации Jerbelton Consulting INC., зарегистрированной на Британских Виргинских Островах, по тому же адресу, что и эмитенты облигаций внесенных в качестве взноса в уставной капитал.

Согласно постановлению Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12.10.2006г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности и получения налогоплательщиком налоговой выгоды» под налоговой выгодой для целей данного постановления понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

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.

При этом, Высший арбитражный суд Российской Федерации указал, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера); если необоснованная налоговая выгода получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

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), при этом 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 совокупности названных доводов суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о взаимозависимости и согласованности действий, связанных с выпуском, приобретением и реализацией ценных бумаг внесенных в уставный капитал общества.

Таким образом, приведенные в апелляционной жалобе доводы не могут являться основанием к отмене принятого судом решения. Обстоятельства по делу судом первой инстанции установлены полно и правильно, им дана надлежащая правовая оценка. Нарушений норм процессуального права судом не допущено. Оснований для отмены решения суда не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 266, 267, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.09.2011 по делу №А40-18219/11-115-60 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

Р.Г. Нагаев

Судьи:

Н.О. Окулова

В.Я. Голобородько