



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

02 сентября 2014 года

Дело № А41-21630/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 26 августа 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 02 сентября 2014 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Антоновой М.К.

судей Егоровой Т.А., Жукова А.В.,

при участии в заседании:

от заявителя: Хрусталева Ю.А. по дов. от 06.11.2013

от ответчика: Ушакова Н.Р. пот дов. № 04-22/001150 от 15.04.2014, Харитонов
О.С. по дов. от 02.12.2013 № 04-27/01243, Бутина С.А. по дов. от 14.10.2013 №
04-27/01088

рассмотрев 26 августа 2014 в судебном заседании кассационную жалобу
ООО «Алупласт РУС»

на постановление от 26.05.2014

Десятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Бархатовым В.Ю., Коротковой Е.Н., Огурцовым Н.А.,

по заявлению ООО «Алупласт РУС» (ОГРН: 1045002003001; ИНН: 5009044940)

об оспаривании решения в части,

к ИФНС России по городу Домодедово Московской области (ОГРН: 1045013300012; ИНН: 5009018570)

УСТАНОВИЛ: общество с ограниченной ответственностью «Алупласт РУС» (далее - общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Московской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Домодедово Московской области (далее - инспекция, налоговый орган) от 21.02.2013 № 14 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления и предложения уплатить налог на прибыль в размере 2 020 575 руб., пени в размере 563 066 руб., привлечения к ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) в виде штрафа в размере 404 115 руб. и по статье 119 НК РФ в виде штрафа в размере 606 173 руб.

Решением Арбитражного суда Московской области от 30.01.2014 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.05.2014 решение суда от 30.01.2014 отменено в части признания незаконным решения ИФНС России по г. Домодедово Московской области от 21.02.2013 № 14 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления и предложения уплатить налог на прибыль в размере 2 020 575 руб. и пени в размере 563 066 руб. а также судебных расходов. В удовлетворении указанных требований отказано.

ООО «Алупласт РУС», не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции, обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить его в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права.

По мнению заявителя, выводы, содержащиеся в постановлении суда, основаны на неправильном применении норм налогового законодательства РФ и норм международных договоров РФ.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы,

изложенные в кассационной жалобе.

Представитель инспекции возражала против доводов общества, полагая, что обжалуемое постановление суда является законным.

Законность и обоснованность судебного акта проверена Арбитражным судом Московского округа в порядке, установленном статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как установлено судами и следует из материалов дела, инспекцией проведена выездная налоговая проверка ООО «Алупласт РУС» по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2009 по 31.12.2010, о чем составлен акт проверки от 18.12.2012 № 11-16/6-61.

По результатам рассмотрения материалов налоговой проверки инспекцией вынесено решение от 21.02.2013 № 14, в соответствии с которым общество привлечено к ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 119 НК РФ в виде штрафа в размере 606 173 руб., пунктом 1 статьи 122 НК РФ в виде штрафа в размере 506 243 руб., доначислены налог на прибыль в размере 2 020 575 руб., налог на добавленную стоимость (далее - НДС) в сумме 565 886 руб. и пени в размере 591 271 руб.

Не согласившись с названным решением инспекции, общество в порядке статьи 101.2 НК РФ обратилось в вышестоящий налоговый орган с апелляционной жалобой.

Решением Управления Федеральной налоговой службы по Московской области от 16.04.2013 № 07-12/20894 решение инспекции от 21.02.2013 № 14 изменено в части отмены доначислений по НДС за 1 квартал 2009 года в сумме 39 417 руб. 71 коп., штрафных санкций в размере 7884 руб., пени в размере 1872 руб., в остальной части решение инспекции оставлено без изменения и утверждено.

Считая свои права нарушенными, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании решения инспекции незаконным в части доначисления и предложения уплатить налог на прибыль в размере 2 020 575 руб., пени в размере 563 066 руб., привлечения к ответственности по пункту 1 статьи 122 НК РФ в виде штрафа в размере 404 115 руб. и по статье 119 НК РФ в виде штрафа в

размере 606 173 руб.

Суд первой инстанции удовлетворил требования общества, полагая, что поскольку иностранная организация «Aluplast GmbH» уплатила налог с суммы процентов в Германии, уплата заявителем доначисленного инспекцией налога на прибыль с суммы процентов фактически приведет к двойному налогообложению. Также суд исходил из того, что переквалификация процентов в дивиденды, произведенная налоговым органом по результатам проведенной налоговой проверки, противоречит нормам Соглашения об избежании двойного налогообложения, заключенного между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германия 29.05.1996 (далее - Соглашение, ратифицировано Федеральным законом от 18.12.1996 № 158-ФЗ). Привлечение общества к ответственности, установленной статьей 119 НК РФ, суд признал необоснованным, поскольку общество не является субъектом вменяемого ему правонарушения.

Отменив решение суда первой инстанции, и отказав обществу в удовлетворении требований, суд апелляционной инстанции не согласился с выводами суда, что в силу положений Соглашения общество освобождено от уплаты доначисленного налоговым органом налога на прибыль с суммы процентов, поскольку такая уплата приведет к двойному налогообложению, и исходил из того, что представленные обществом документы достоверно не подтверждают факт уплаты иностранной организацией «Aluplast GmbH» налога с суммы процентов в Германии.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив правильность применения судами норм материального права и соблюдения норм процессуального права, Арбитражный суд Московского округа не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Выводы суда апелляционной инстанции соответствуют действующему налоговому законодательству и имеющимся в материалах дела доказательствам.

Инспекцией в ходе контрольных мероприятий установлено, что общество заключило с компанией «Aluplast GmbH» (Германия, работодателем) договоры

займа от 18.04.2008 № 30, от 19.08.2008 № 40, от 03.04.2006 б/н, от 30.11.2007 № 20 с назначением займа: финансирование необходимого оборотного капитала. Впоследствии, общество на основании соглашений о прощении долга было освобождено от обязанностей по оплате процентов по данным договорам в соответствующих суммах.

Сумма начисленных процентов по вышеперечисленным договорам займа в 2009 году составила 16 683 181,72 руб., в 2010 году – 15 328 803,53 руб.

В период с 01.01.2009 по 31.12.2010 учредителем общества, владеющим 99% уставного капитала, являлась компания «Aluplast GmbH» (Германия) - работодатель по всем перечисленным договорам.

Установив в ходе проверки изложенные обстоятельства, инспекция пришла к выводу, что задолженность заявителя по вышеуказанным договорам является контролируемой, общество в нарушение положений пункта 4 статьи 269 НК РФ и пункта 3 статьи 289 НК РФ не исчислило и не удержало налог с доходов иностранной организации в виде дивидендов, что привело к неполной уплате им налога на прибыль в размере 15% от доходов, полученных в виде дивидендов, и уплаченных иностранной организации «Aluplast GmbH» (Германия).

В соответствии с пунктом 2 статьи 269 НК РФ, если налогоплательщик - российская организация имеет непогашенную задолженность по долговому обязательству перед иностранной организацией, прямо или косвенно владеющей более чем 20 процентами уставного (складочного) капитала (фонда) этой российской организации (далее контролируемая задолженность перед иностранной организацией), и если размер контролируемой задолженности перед иностранной организацией более чем в 3 раза превышает разницу между суммой активов и величиной обязательств налогоплательщика - российской организации (далее - собственный капитал) на последнее число отчетного (налогового) периода, при определении предельного размера процентов, подлежащих включению в состав расходов, применяются правила, предусмотренные данным пунктом.

Как установлено налоговым органом в ходе проверки, в 2009-2010 годах общество имело непогашенную задолженность перед иностранной организацией

- учредителем, размер которой более чем в 3 раза превышал разницу между суммой активов и величиной обязательств ООО «Алупласт РУС», в связи с чем, заявитель самостоятельно определял размер предельных процентов, подлежащих включению в состав внереализационных расходов по налогу на прибыль. Сумма предельных процентов, отнесенных обществом в состав внереализационных расходов в 2009 году составила 3 913 914,01 руб., в 2010 году – 176 063,13 руб.

В соответствии с пунктом 4 статьи 269 НК РФ положительная разница между начисленными процентами и предельными процентами, исчисленными в соответствии с порядком, установленным пунктом 2 настоящей статьи, приравнивается в целях налогообложения к дивидендам, уплаченным иностранной организации, в отношении которой существует контролируемая задолженность, и облагается налогом в соответствии с пунктом 3 статьи 284 НК РФ.

Установлено, что положительная разница между начисленными и предельными процентами, исчисленными в соответствии с порядком, установленным пунктами 2 - 4 статьи 269 НК РФ в 2009 году составила 12 769 267,71 руб. , в 2010 году – 15 152 740 руб.

Однако, в состав внереализационных доходов при расчете налога на прибыль за 2010 год обществом включена сумма прощенного долга в размере 14 451 509 руб. в соответствии с соглашениями.

Следовательно, положительная разница между начисленными и предельными процентами, исчисленными в соответствии пунктами 2 - 4 статьи 269 НК РФ, за 2010 год уменьшена на сумму прощенного долга в размере 14 451 509 руб. и составила 701 231 руб. (15 328 803,53 руб. (начисленные проценты) - 176 063,13 руб. (предельные проценты) - 14 451 509 руб. (сумма прощенного долга).

При этом общество не исчисляло, не удерживало и не перечисляло налог на доходы в виде дивидендов, полученных иностранной организацией от российской организации, и соответственно сумма не исчисленного, не удержанного и не перечисленного налога на прибыль составила за 2009 – 1 915 390 руб., за 2010 - 105 185 руб.

Установленные по делу обстоятельства, позволили суду апелляционной инстанции не согласиться с выводом суда первой инстанции, что в соответствии с положениями Соглашения общество освобождено от уплаты доначисленного налоговым органом налога на прибыль с суммы процентов, так как такая уплата фактически приведет к двойному налогообложению.

При этом суд апелляционной инстанции правомерно исходил из следующего.

Пунктами 2 - 4 статьи 269 НК РФ предусмотрен порядок расчета процентов и их перекалфикации в дивиденды в случае, если налогоплательщик - российская организация имеет непогашенную задолженность по долговому обязательству перед иностранной организацией, прямо или косвенно владеющей более чем 20 процентами уставного (складочного) капитала (фонда) этой российской организации, и если размер контролируемой задолженности перед иностранной организацией более чем в 3 раза (для банков, а также для организаций, занимающихся исключительно лизинговой деятельностью, - более чем в 12,5 раз) превышает разницу между суммой активов и величиной обязательств налогоплательщика - российской организации.

Согласно пункту 3 Протокола к Соглашению суммы процентов, которые выплачивает компания, являющаяся резидентом одного Договаривающегося государства и в которой участвует резидент другого Договаривающегося государства, подлежат неограниченному вычету при исчислении налогооблагаемой прибыли этой компании в первом упомянутом государстве, независимо от того, выплачиваются ли эти суммы процентов банку или другому лицу, и независимо от срока действия ссуды. Такой вычет, однако, не может превышать сумм, которые согласовывались бы независимыми предприятиями при сопоставимых условиях.

В соответствии со статьей 7 НК РФ в случае, если международным договором Российской Федерации, содержащим положения, касающиеся налогообложения и сборов, установлены иные правила и нормы, чем предусмотренные НК РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами о налогах и (или) сборах, то применяются правила и нормы

международных договоров Российской Федерации.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции правомерно исходил из того, что международные договоры, в частности соглашения об избежании двойного налогообложения, применяются в случаях, когда национальное законодательство вступает в противоречие с международными правовыми актами и устанавливает иное правовое регулирование тех или иных вопросов налогообложения резидентов договаривающихся государств.

Положения Протокола к Соглашению между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германия, предусматривающие неограниченный вычет суммы процентов, выплачиваемых компанией, являющейся резидентом одного государства и в которой участвует резидент другого государства, не препятствуют применению правил «тонкой (недостаточной) капитализации» национального налогового законодательства государств.

Согласно пункту 3 Протокола к Соглашению проценты должны вычитаться при исчислении налогооблагаемой прибыли таких предприятий, однако сам размер вычета и порядок его определения данная норма не регламентирует. Данный вопрос, являясь элементом борьбы с минимизацией налогообложения, регулируется на уровне национального законодательства.

При этом судом апелляционной инстанции при рассмотрении спора правомерно учтена правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении от 15.11.2011 № 8654/11. В частности, в названном постановлении разъяснено, что статьи международных договоров, направленные на устранение дискриминации при налогообложении национальных лиц одного договаривающегося государства в другом договаривающемся государстве, включая гарантию на равные условия налогообложения, не исключают возможности установления специальных правил налогообложения, на уровне национального законодательства договаривающихся государств как средства борьбы с минимизацией налогообложения.

К числу этих правил относится, в том числе и пункт 2 статьи 269 НК РФ, вводящий ограничения для налогоплательщиков - российских организаций - при

учете ими процентов по долговым обязательствам перед компаниями, доминирующими в различных формах в деятельности налогоплательщика - российской организации.

В связи с чем, суд апелляционной инстанции правомерно признал вывод суда первой инстанции о возможности неограниченного вычета процентов по спорным договорам займа противоречащим нормам национального и международного законодательства.

Также правомерно признана несостоятельной ссылка суда первой инстанции на Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.04.2006 № 14163/05 и другие судебные акты судов кассационной и апелляционной инстанций, поскольку они вынесены до принятия Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации Постановления от 15.11.2011 № 8654/11, в котором определен общий подход к применению норм о контролируемой задолженности.

По изложенным основаниям выводы суда апелляционной инстанции являются обоснованными.

Суд апелляционной инстанции при принятии решения исходил из того, что представленные заявителем документы достоверно не подтверждают факт уплаты иностранной организацией «Aluplast GmbH» налога с суммы процентов в Германии.

Вывод суда основан на исследовании ряда доказательств, представленных в материалы дела, а именно – письма «Алупласт Гмбх» от 29.11.2013 о подтверждении уплаты налога; письма «Эбнер Штольц ГмбХ &Ко. КГ» от 29.12.2013; справки о налогах от 03.12.2013, заявления на получение документа о подтверждении местонахождения, в целях освобождения от налогообложения между Федеративной Республикой Германия и Российской Федерацией от 10.12.2013, от 09.12.2010).

Суд кассационной инстанции полагает, что суд апелляционной инстанции, руководствуясь пунктом 4 статьи 269, пунктом 3 статьи 284 НК РФ, правомерно признал необоснованным вывод суда первой инстанции, что налоговый орган в нарушение положений статей 10 и 11 Соглашения

неправильно квалифицирует выплаченные обществом проценты в качестве дивидендов. При этом заявитель не отрицает факт наличия контролируемой задолженности перед иностранной организацией.

В жалобе общество указывает, что Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.11.2011 № 8654/11 не применимо к рассматриваемой ситуации, поскольку в нем дана оценка конкретным фактическим обстоятельствам, касающимся исключительно порядка признания российской организацией в составе расходов процентов, учитываемых при налогообложении прибыли.

Довод жалобы судом кассационной инстанции отклоняется.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, закрепленной в Постановлении, ко всем без исключения российским организациям, подпадающим под действие пункта 2 статьи 269 НК РФ, применяется порядок, установленный названными положениями Кодекса, который лишь вводит для российских налогоплательщиков дополнительное условие, которому необходимо соответствовать для получения возможности вычитать проценты без соответствующих ограничений.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в данном Постановлении определяет указанный порядок как правила, направленные на противодействие злоупотреблениям в налоговых правоотношениях.

Ссылка заявителя на судебные акты, приведенные в кассационной жалобе в обоснование своей позиции, отклоняется, поскольку они вынесены до принятия Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Постановления от 15.11.2011 № 8654/11, в котором определен порядок, по которому должны применяться нормы о контролируемой задолженности.

Доводы заявителя не опровергают выводы суда апелляционной инстанции и фактически направлены на переоценку фактических обстоятельств дела, что не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Судом апелляционной инстанции правильно применены нормы материального права и соблюдены нормы процессуального законодательства.

При изложенных обстоятельствах оснований для отмены постановления

суда не усматривается.

Руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.05.2014 по делу № А41-21630/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

М.К.Антонова

Судьи:

Т.А.Егорова

А.В.Жуков