



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24.

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № 07АП-1532/09

“11” марта 2009г.

Резолютивная часть постановления объявлена 10 марта 2009 года

Полный текст постановления изготовлен 11 марта 2009 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующего Журавлевой В.А.

судей Музыкантовой М.Х., Усаниной Н.А.

при ведении протокола судебного заседания судьей Усаниной Н.А.

при участии: Терешкова Д.А., доверенность от 07.10.2008 года; Лысенко М.Н., доверенность от 11.01.2009 г.; Анкудинова А.В., доверенность от 12.01.2009 г.; Красновской А.А., доверенность от 12.01.2009 г.; Новиковой Л.В., доверенность от 12.01.2009 г.; Михеевой Л.Ю., доверенность от 12.01.2008 г.; Рыжкович О.Н., доверенность от 11.01.2009 г.

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по Кемеровской области на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30.12.2008г.

по делу № А27-12827/2008-6 (судья Дворовенко И.В.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Сервисный Центр «СибЭнергоРесурс»

к межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по Кемеровской области о признании недействительным в части решения № 26 от 30.09.2008г.

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Сервисный Центр «СибЭнергоРесурс» обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением к межрайонной ИФНС России № 2 по Кемеровской области о признании недействительным решения № 26 от 30.09.2008г. в части доначисления налога на прибыль в сумме 8 361 303 руб., пени по налогу на прибыль в сумме 2 283 036,57 руб. и штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на прибыль в размере 1 671 835 руб., налога на добавленную стоимость в сумме 6 012 393 руб., пени по налогу на добавленную стоимость в сумме 1 771 312,58 руб. и штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на добавленную стоимость в размере 1 113 650 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 126 НК РФ в виде штрафа в размере 3 300 руб., обязанности уменьшить НДС, предъявленный к возмещению из бюджета в завышенных размерах за июнь 2006г. в сумме 258 586 руб.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 30.12.2008г. заявленные требования ООО «Сервисный Центр «СибЭнергоРесурс» удовлетворены, признано недействительным решение межрайонной ИФНС России № 2 по Кемеровской области № 26 от 30.09.2008г. о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления налога на прибыль в сумме 8 361 303 руб., пени – 2 283 036,57 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на прибыль в виде штрафа в размере 1 671 835 руб., доначисления НДС

в сумме 6 012 393 руб., пени – 1 771 312,58 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на добавленную стоимость в виде штрафа в размере 1 113 650 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 126 НК РФ в виде штрафа в размере 3 300 руб., а также в части обязанности уменьшить НДС, предъявленный к возмещению из бюджета в завышенных размерах за июнь 2006г. в сумме 258 586 руб.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, межрайонная ИФНС России № 2 по Кемеровской области обратилось в суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить в части признания недействительным решения № 26 от 30.09.2008г. в части доначисления налога на прибыль в сумме 8 361 303 руб., пени – 2 283 036,57 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на прибыль в виде штрафа в размере 1 671 835 руб., доначисления НДС в сумме 6 012 393 руб., пени – 1 771 312,58 руб., привлечения к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на добавленную стоимость в виде штрафа в размере 1 113 650 руб., принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований ООО «Сервисный Центр «СибЭнергоРесурс» в указанной части по следующим основаниям:

- неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда обстоятельствам дела: представленные налогоплательщиком документы содержат недостоверные и неполные сведения; Пельминов О.Л. фактически не является директором ООО «Ростех», договоров не заключал, счета-фактуры не подписывал, Юдин О.П. фактически не является директором и не имеет отношения к деятельности ООО «Альбион», Шидловский А.А. фактически не имеет отношения к деятельности ООО «Компания XXI век»; в период открытия контрагентами счетов в банках законодательство содержало возможность выбора между нотариальным удостоверением подписи и удостоверением подписи уполномоченным сотрудником банка, из карточек с образцами подписей руководителей контрагентов следует, что они заверены нотариально, однако, при запросе налоговым органом у нотариусов подтверждения факта заверения подписей указанных лиц в карточках с образцами подписей, нотариусы отрицают данный факт; заключения эксперта являются допустимыми доказательствами по делу; ООО «Ростех», ООО «Альбион», ООО «Компания XXI век» не находятся по юридическим адресам, не обладают признаками юридического лица; предоставление товарно-транспортных накладных по форме 1-Т для подтверждения принятия товара на учет в случае доставки товара продавцом обязательно; НК РФ не обязывает отражать в решении о привлечении к налоговой ответственности обстоятельства, связанные с запросом документов, которые запрошены в период проверки, но не получены на момент вынесения решения

- неправильное применение норм материального права: ст. 89, 93.1 НК РФ, предусматривающие в качестве оснований приостановления проверки, в том числе, истребование документов у контрагентов налогоплательщика и проведение экспертизы; ст. 252 НК РФ, устанавливающую, что расходы должны быть документально подтверждены и направлены на получение дохода;

В судебном заседании апелляционной инстанции, представители налогового органа доводы апелляционной жалобы поддержали, по изложенным в ней основаниям.

Представитель Общества возражал против доводов апелляционной жалобы, считая решение суда законным и обоснованным за исключением выводов о невозможности проведения каких-либо процессуальных действий в период приостановления проверки

Проверив материалы дела, в порядке ст. 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, выслушав участников процесса, суд апелляционной инстанции считает, что решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30.12.2008 г. не подлежит отмене.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ для признания решения государственного органа, должностного лица незаконным необходимо наличие двух условий: несоответствие оспариваемого решения закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов организации и иных лиц в сфере предпринимательской и иной

экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления вышеназванной деятельности.

По смыслу подпункта 1 пункта 1 статьи 32 Налогового кодекса РФ вынесенные решения налогового органа должны быть законными и обоснованными, основываться на нормах действующего законодательства.

Материалами дела установлено, что межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 2 по Кемеровской области 08 сентября 2008 года провела выездную налоговую проверку ООО «Сервисный Центр «СибЭнергоРесурс» по вопросам соблюдения налогового законодательства за период с 01.01.2005г. по 31.12.2007г.

В ходе проверки налоговым органом установлена неуплата налога на прибыль в размере 8 361 303 руб. за 2005, 2006 и 2007 годы, налога на добавленную стоимость в размере 6 012 393 руб. за 2005, 2006 и 2007 годы и единого социального налога в размере 15 246 руб. за 2006 и 2007 годы. Кроме этого, налогоплательщик не представил запрошенные налоговым органом документы - товарно-транспортные накладные.

По результатам проверки оформлен Акт № 36, на основании которого и с учётом возражений налогоплательщика, межрайонной ИФНС России № 2 по Кемеровской области 30.09.2008г. вынесено решение № 26, в том числе о доначислении налога на прибыль в сумме 8 361 303 руб., пени по налогу на прибыль в сумме 2 283 036,57 руб., штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ по налогу на прибыль в размере 1 671 835 руб., доначисления НДС в сумме 6 012 393 руб., пени по НДС в сумме 1 771 312,58 руб., штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ по НДС в размере 1 113 650 руб., также указанным решением налоговый орган обязал общество уменьшить НДС, предъявленный к возмещению из бюджета в завышенных размерах за июнь 2006г. в сумме 258 586 руб.

Из материалов дела следует, что оспариваемые суммы были начислены налоговым органом заявителю по хозяйственным операциям общества с ООО «Ростех», ООО «Альбион», ООО «Компания XXI век» за 2005-2007г. (по ООО «Ростех» за 2006г., по ООО «Альбион» за 2007г., ООО «Компания XXI век» за 2005-2006г.).

По мнению налогового органа заявителем неправомерно заявлены вычеты по НДС и расходы по налогу на прибыль организаций, так как не выполнены требования статей 172, 252 НК РФ.

Согласно ст.247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком.

Прибылью в целях главы 25 НК РФ признаются для российских организаций полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с указанной главой Кодекса.

В соответствии с п.1 ст.252 НК РФ налогоплательщик по налогу на прибыль уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 настоящего Кодекса).

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором). Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В соответствии с пунктом 1 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в порядке статьи 166 Кодекса, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

Согласно пункту 2 названной статьи вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику и уплаченные им при приобретении товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 Кодекса, и товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

В статье 172 Кодекса установлено, что налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога.

Согласно разъяснений Конституционного суда РФ, изложенных в определении от 04.11.2004г. «Об официальном разъяснении правовой позиции Конституционного суда РФ, изложенной в определении от 08.04.2004г. № 169-0», отказ в праве на налоговый вычет может иметь место, если процесс реализации товаров (работ, услуг) не сопровождается корреспондирующей этому праву обязанности поставщика по уплате НДС в бюджет в денежной форме. В случае неуплаты в бюджет сумм НДС, полученных от покупателя за приобретенные товары, покупатель лишается права на вычеты по НДС, поскольку в бюджете отсутствует соответствующий источник для возмещения НДС покупателю.

При этом сам факт наличия у налогоплательщика соответствующих документов не означает автоматического подтверждения организацией права на налоговый вычет по НДС.

По смыслу положения, содержащегося в пункте 7 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации, в сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика, что означает прямую зависимость налоговых последствий, с учетом косвенного характера налога на добавленную стоимость, от добросовестного партнерства при гражданско-правовых сделках.

Следовательно, на недобросовестных налогоплательщиков не распространяется установленный главой 21 Налогового кодекса РФ порядок возмещения налога.

Обнаружившуюся недобросовестность налогоплательщика должен доказывать налоговый орган, поскольку обязанность осуществлять контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а также правомерность принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов, законодатель возлагает на налоговый орган (подпункт 2 пункта 1 статьи 32 Налогового кодекса РФ, ст. 65 п. 5 ст. 200 АПК РФ), что однако, не освобождает налогоплательщика от обязанности доказывания достоверности сведений, содержащихся в документах, представляемых в налоговый орган в подтверждение своего права на уменьшение налогооблагаемой базы по НДС.

В соответствии с правовой позиции, изложенной в пункте 3 Определения Конституционного Суда РФ от 15.02.2005г. № 93 - О, обязанность подтверждать правомерность и обоснованность налоговых вычетов первичной документацией лежит на налогоплательщике - покупателе товаров (работ, услуг), поскольку именно он выступает субъектом, применяющим при исчислении итоговой суммы налога, подлежащей уплате в бюджет, вычет сумм налога, начисленных поставщиками.

При этом необходимо, чтобы представленные первичные учетные бухгалтерские документы в своей совокупности с достоверностью подтверждали реальность операции и иные обстоятельства, с которыми законодатель связывает право налогоплательщика на получение налогового вычета по НДС, то есть сведения в представленных документах должны быть достоверными в соответствии с требованиями статьи 9 Федерального закона от 21.11.1996г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете».

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных

законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды (в том числе уменьшения налоговой базы) является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

Учитывая изложенное, обязанность подтверждать первичной документацией правомерность и обоснованность применения налоговых вычетов лежит на налогоплательщике, поскольку он выступает субъектом, применяющим при исчислении итоговой суммы НДС, подлежащей уплате в бюджет, вычет сумм налога, начисленных поставщиками.

В случае неподтверждения документально налогоплательщиком обоснованности заявленного налогового вычета Инспекция вправе не принять заявленный налоговый вычет и, как следствие, доначислить к уплате налог, уменьшенный Обществом в результате заявленного вычета.

При этом, как указал Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, установленные судом нарушения норм ст. 169 НК РФ, влекущие определенные данной статьей закона последствия, не поставлены Налоговым Кодексом РФ в зависимость от вопроса добросовестности (определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.09.2008г. № 10013/08, от 17.04.2008г. № 4608/08).

Согласно пункту 1 статьи 169 НК РФ документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг) сумм налога к вычету, является счет-фактура.

В соответствии с частью 2 статьи 169 НК РФ счёта-фактуры, составленные и выставленные с нарушением порядка, установленного пунктами 5, 6 настоящей статьи не могут являться основанием для предъявленных покупателю продавцом сумм налога к вычету.

Согласно пункту 6 статьи 169 НК РФ счет-фактура подписывается руководителем и главным бухгалтером организации либо иными лицами, уполномоченными на то приказом (иным распорядительным документом) по организации или доверенностью от имени организации.

Из материалов дела следует, что заявитель в качестве подтверждения обоснованности налоговой выгоды (вычетов по НДС и расходов по налогу на прибыль организаций), в отношении контрагентов представил договора купли-продажи ТМЦ, счета-фактуры, товарные накладные по форме ТОРГ-12, приходные ордера по форме М-4, приходные акты.

Налоговым органом в ходе выездной налоговой проверки было установлено, что данные документы содержат недостоверные, неполные и противоречивые сведения.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции, посчитав заключения почерковедческой экспертизы, показания свидетелей (руководителей контрагентов) полученными за рамками проверки (в период приостановки) недопустимыми доказательствами, неправильно истолковал закон, а именно нормы НК РФ (ст. 89, 93.1).

Согласно п. 6 ст. 89 НК РФ выездная налоговая проверка не может продолжаться более двух месяцев. Указанный срок может быть продлен до четырех месяцев, а в исключительных случаях - до шести месяцев.

В соответствии с п. 8 данной статьи срок проведения выездной налоговой проверки исчисляется со дня вынесения решения о назначении проверки и до дня составления справки о проведенной проверке.

Пунктом 9 данной статьи установлено, что руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе приостановить проведение выездной налоговой проверки для: истребования документов (информации) в соответствии с пунктом 1 статьи 93.1 НКРФ; получения информации от иностранных государственных органов в рамках международных договоров Российской Федерации; проведения экспертиз; перевода на русский язык документов, представленных налогоплательщиком на иностранном языке.

Приостановление проведения выездной налоговой проверки по основанию, указанному в подпункте 1 настоящего пункта, допускается не более одного раза по каждому лицу, у которого истребуются документы.

На период действия срока приостановления проведения выездной налоговой проверки приостанавливаются действия налогового органа по истребованию документов у налогоплательщика, которому в этом случае возвращаются все подлинники, истребованные при проведении проверки, за исключением документов, полученных в ходе проведения выемки, а также приостанавливаются действия налогового органа на территории (в помещении) налогоплательщика, связанные с указанной проверкой.

Таким образом, законодатель предусмотрел основания приостановления проверки для проведения мероприятий налогового контроля требующих значительных временных затрат и получения конкретных доказательств, в том числе истребование документов у контрагентов и проведение экспертизы.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что мероприятия налогового контроля в виде, истребования документов у контрагентов (ст. 93.1 НК РФ) и проведения экспертизы (ст. 95 НК РФ) могут быть фактически получены, согласно ст. 89 НК РФ, в периоды приостановления проверки.

Вместе с тем, указанные выводы суда первой инстанции, не повлекли по сути неправильного решения.

Так судом первой инстанции дана объективная оценка всем обстоятельствам дела на основании совокупности доказательств, представленных в дело.

Согласно протоколу допроса Пельмигова О.Л. (руководитель ООО «Ростех») №10 от 30.04.08г. руководителем организаций зарегистрированных на его имя не является, подписывал документы, относящиеся к регистрации или деятельности организаций, но о их предназначении не знал, документы предложил подписать за плату молодой человек около пивного бара в феврале 2006г., документы подписывал в течении недели, за небольшую плату (200руб.) ездил подписывать документы к нотариусу; об организациях зарегистрированных на его имя ему ничего неизвестно; не знает: подписывал ли бухгалтерскую и налоговую отчетность зарегистрированных на его имя организаций.

В материалах дела имеется протокол допроса б/н от 26.04.08г., в котором, Пельмигов сообщил, что в период с января по апрель 2006г. злоупотреблял спиртными напитками, к нему в пивной подходили молодые люди, с которыми он ездил к нотариусу и за небольшую плату подписывал какие-то бумаги; пояснил, что не является директором ООО «Ростех» и никаких счетов-фактур, договоров в адрес ООО «Сервисный центр «СибЭнергоРесурс» за периоды времени с 01.01.05г. по 01.01.07г. не заключал.

Таким образом, из указанных протоколов следует, что Пельмигов О.Л. не является директором ООО «Ростех», договоров не заключал, счета-фактуры не подписывал, документы Пельмигов подписывал, какие он не знает, в феврале 2006г., договор между ООО «Ростех» и заявителем заключен в июне 2006г. (договор купли-продажи от 15.06.2006г. № 33/06-06 К-П).

Согласно протоколу допроса Юдина О.П. (руководитель ООО «Альбион») №2 от 16.04.08г. он не является ни учредителем, ни руководителем зарегистрированных на его имя организаций; документы, относящиеся к деятельности и регистрации организации, подписывал у нотариуса, об их предназначении не знал, документы регистрации и деятельности данных организаций не видел; где-то в июне, июле 2007г. к нему подошли двое просили за вознаграждение подписать у нотариуса, точнее поставить подпись в документах; ездил четыре раза к нотариусу ставить подписи; подписи ставил в журнале нотариуса за вознаграждение; об организациях зарегистрированных на его имя ему ничего не известно; бухгалтерскую и налоговую отчетность организаций не подписывал, не представлял и не поручал никому другому.

Таким образом, из указанного протокола следует, что Юдин фактически не является директором и не имеет отношения к деятельности ООО «Альбион», документы подписывал только у нотариуса и ничего о данной организации не знает.

Согласно объяснениям Шидловского А.А. (руководитель ООО «Компания XXI век») от 07.10.06г. в 2004г. его знакомый Едрышенков Евгений предложил ему работу, взял у него паспорт и откопировал его; в октябре 2004г. он ездил на вокзал Новосибирск -Главный напротив Железнодорожного РУВД г. Новосибирска к нотариусу, где подписывал чистые листы, документы на регистрацию организаций, за что получал 100руб.; к данному нотариусу он ездил три раза; договор на открытие расчетного счета он подписывал в банке «Уралсиб» в присутствии Едрышенкова Евгения, там он получил пластиковую карту синего цвета и передал ее Едрышенкову Евгению; отчетность каких-либо организаций зарегистрированных на его имя он не подписывал; какие-либо деньги он не снимал.

Таким образом, из пояснений Шидловского следует, что фактически он не имеет отношения к деятельности зарегистрированных на его имя организаций, в том числе, ООО «Компания XXI век».

В соответствии со ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия налоговым органом оспариваемого акта, возлагается на этот орган.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума ВАС РФ №53 от 12.10.2006г. при рассмотрении в арбитражном суде налогового спора налоговым органом могут быть представлены в суд доказательства необоснованного возникновения у налогоплательщика налоговой выгоды. Данное право налогового органа (представление дополнительных доказательств), как стороны в арбитражном процессе, закреплено в принципах равноправия и состязательности сторон (ст. 8, 9 АПК РФ).

Данные протоколы допросов (протокол допроса №133 от 15.12.08г. Пельмигова О.Л.; протокол допроса №138 от 18.12.08г. Юдина О.П., протокол допроса №139 от 18.12.08г. Шидловского А.А.) подтверждают обстоятельства дела, которые были отражены в оспариваемом решении налогового органа.

Однако, указанные объяснения не свидетельствуют о недобросовестности налогоплательщика.

Суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что карточки учета материалов подтверждают реализацию товаров, и, соответственно, заявленные расходы.

Доказательств тому, что аналогичные ТМЦ приобретались у других контрагентов, налоговым органом не представлено.

В соответствии с п. 9, 10 Указания ЦБ РФ от 21.06.2003г. № 1297-У «О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати» подлинность собственноручных подписей лиц, обладающих правом первой или второй подписи, может быть удостоверена нотариально, либо сотрудником кредитной организации, уполномоченного распорядительным актом кредитной организации. Данный документ утратил силу в связи с изданием Инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 N 28-И, вступившей в силу по истечении 30 дней после дня официального опубликования (опубликована в "Вестнике Банка России" - 25.10.2006).

Согласно п. 7.12, 7.13 Инструкции ЦБ РФ от 14.09.2006 N 28-И подлинность собственноручных подписей лиц, обладающих правом первой или второй подписи, может быть удостоверена нотариально, либо сотрудником банка, уполномоченного распорядительным актом кредитной организации.

Таким образом, в период открытия контрагентами счетов в банках, законодательство содержало возможность выбора между нотариальным удостоверением подписи и удостоверением подписи уполномоченным сотрудником банка.

Из карточек с образцами подписей руководителей контрагентов, полученных налоговым органом, усматривается, что они заверены нотариально в 2006г. - 2007г., в частности, подпись Пельмигова О.Л. (руководитель ООО «Ростех») на распоряжение счетом в ОАО АКБ КФ «Росбанк» заверена нотариусом Нестеровой Е.В. 26.05.2006г. запись №5316; подпись Юдина О.П. (руководитель ООО «Альбион») на распоряжение счетом в ОАО Банк «Алемар» Кемеровский филиал заверена нотариусом Некрасовой Е.Ю. 07.08.2007г. запись №1-5313.

Судом первой инстанции обоснованно не приняты в качестве доказательств, ответы нотариусов, на запросы налогового органа, отрицающих факт заверения подписей указанных лиц, в карточках с образцами подписей.

В соответствии со ст. 67, 68 АПК РФ, суд апелляционной инстанции, также не считает возможным принять указанные ответы, как доказательства несоответствия подписей Пельмигова О.Л., Юдина О.П.

В отношении заключения эксперта по результатам почерковедческой экспертизы, суд апелляционной инстанции находит правильными выводы суда первой инстанции о том, что один документ не может подтверждать незаконное уменьшение налогооблагаемой базы по налогу на прибыль и применение налоговых вычетов по НДС, а в заключениях эксперта содержатся недостоверные сведения, так как экспертиза проведена в нарушении установленных традиционных экспертных методик, исследования рукописных текстов и подписей опубликованных в следующих учебных изданиях - «Комплексная методика решения судебно-почерковедческих идентификационных задач, связанных с исследованием буквенных текстов» - Методическое пособие для экспертов. ВНИИСЭ МЮ СССР. М. 1982г.; «Методика проведения почерковедческой экспертизы.-Криминалистическая экспертиза, вып. 4, 1966г, 6.; «Особенности формирования подписей. - Криминалистика и судебная экспертиза, вып. 3 Киев, 1966. 2. «Почерковедческая экспертиза. - Волгоград, 1977г. 3. «Методика исследования подписей. — В1ШИ МВД СССР. М., 1970г.

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 20.10.2006 №66 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» следует, что объектами экспертизы могут быть вещественные доказательства, документы, предметы, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза (статья 10 Закона «Об экспертной деятельности»).

В пункте 10 вышеуказанного Постановления указано, что если объектом исследования является не сам документ, а содержащиеся в нем сведения, в распоряжение эксперта, в силу положений части 6 статьи 71 и части 8 статьи 75 АПК РФ, могут быть представлены надлежаще заверенные копии соответствующих документов.

В данном случае, объектом почерковедческой экспертизы является сличение подписей содержащихся в документе, то есть сам документ, а не его формальные характеристики (например, дата документа, использованная бумага, его форма, наличие водных знаков в бумаге), из чего следует, что проведение экспертизы по надлежаще заверенным обществом копиям документов неправомерно.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о обоснованности не принятия судом в качестве доказательства заключения эксперта.

При этом арбитражный суд исходит из того, что предусмотренная п. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность государственного органа по доказыванию соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, не может быть расценена, как полностью освобождающая налогоплательщиков от обязанности доказывания тех обстоятельств, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений относительно предмета спора (ст. 65 АПК РФ). Кроме того, как указывалось выше, обязанность подтверждать правомерность и обоснованность налоговых вычетов первичной документацией лежит именно на налогоплательщике.

Изложенные в оспариваемом решении основания не подтверждены соответствующими доказательствами, тогда как заявителем представлены доказательства, подтверждающих отсутствие у налогового органа оснований для принятия оспариваемого решения, а также представление всех необходимых для подтверждения вычета документов в налоговый орган.

Налоговый кодекс Российской Федерации определяет четкую и последовательную процедуру формирования доказательств, свидетельствующих о совершении налогоплательщиком нарушений законодательства о налогах и сборах.

Как следует из материалов налоговой проверки, налоговым органом не оспаривается фактическое поступление товара, постановка его на учет налогоплательщиком, оплата товара по безналичному расчету на счета, указанные контрагентами, дальнейшая реализация приобретенного товара.

Следовательно, ООО «Сервисный центр «СибЭнергоРесурс» совершало сделки с контрагентами, как с юридическими лицами.

При заключении договоров налогоплательщиком были приняты все необходимые меры, в частности проверена их правоспособность контрагента путем получения выписки из ЕГРЮЛ, свидетельств о государственной регистрации, о постановке на учет в налоговом органе, Учредительных документов, что Инспекцией также не отрицалось.

Факт отсутствия организаций контрагентов ОАО по адресам, указанным в учредительных документах, сам по себе не свидетельствует о недобросовестности налогоплательщика.

В соответствии со статьей 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном АПК РФ 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 видеозапись, иные документы и материалы. Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции признает правильными выводы суда первой инстанции о неотносимости и недопустимости представленных налоговым органом доказательств.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о необоснованности довода налогового органа о том, что для подтверждения расходов и вычетов, наряду с накладной ТОРГ-12, в обязательном порядке должна оформляться товарно-транспортная накладная формы Т-1, так как без неё невозможно налогоплательщику подтвердить расходы и налоговые вычеты (поставить на учёт товара).

Из материалов дела следует, что для подтверждения произведённых расходов в 2005 2006 и в 2007 годах ООО «Сервисный Центр» СибЭнергоРесурс» представило в Межрайонную инспекцию договора поставки, счета-фактуры, платёжные поручения, товарные накладные формы ТОРГ-12.

Согласно статьям 169 и 172 Налогового Кодекса РФ для подтверждения правомерности налоговых вычетов необходимо наличие счетов-фактур и первичных документов подтверждающих принятие на учёт приобретённых товаров (работ, услуг), имущественных прав, товаров, ввезённых на таможенную территории Российской Федерации.

В соответствии со статьёй 9 Федерального Закона от 21.11.1996г. № 129-ФЗ (с изменениями и дополнениями) «О бухгалтерском учёте» первичные бухгалтерские документы принимаются к учёту, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учётной документации, а документы, форма, которых не предусмотрена 14 этих альбомах, должна содержать обязательные реквизиты, указанные в данной норме законодательства.

С учётом вышеуказанной статьи Закона «О бухгалтерском учёте» Государственный комитет РФ по статистике принял постановления об утверждении унифицированных форм первичной учётной документации для различных видов работ, операций и видов деятельности.

Товарная накладная формы ТОРГ-12, которая была представленная Обществом, утверждена постановлением Госкомстата РФ от 25.12.1998г. №132.

Данная форма применяется для оформления продажи (отпуска) товарно - материальных ценностей сторонней организации. Составляется накладная в двух экземплярах. Первый экземпляр остаётся в организации, сдающей товарно-материальные ценности, и является для

их списания. Второй экземпляр передаётся сторонней организации и является основанием для оприходования этих ценностей.

Товарно-транспортная накладная формы Т-1, на наличие которой в обязательном порядке ссылается Межрайонная инспекция, утверждена постановлением Госкомстата УФ от 28.11.1998г. № 78.

Утверждённые данным постановлением унифицированные формы первичной учётной документации установлены для юридических лиц всех форм собственности, осуществляющих деятельность по эксплуатации строительных машин, механизмов, автотранспортных средств и являющимися отправителями и получателями грузов, перевозимых автомобильным транспортом.

Данная форма предназначена для учёта движения товарно-материальных ценностей и расчётов за их перевозку автомобильным транспортом.

Таким образом, данные накладные (и формы ТОРГ-12и формы Т-1) являются первичной учётной документацией на основании которых у одних организаций товарно-материальные ценности списываются, а у других организаций приходятся эти ТМЦ.

Факт передачи от продавца и факт приобретения покупателем товара так же подтверждается этими накладными.

Следовательно, для подтверждения произведённых расходов, наряду с платёжными поручениями об уплате товара, достаточно наличие товарной накладной формы ТОРГ-12.

Оценивая, как доказательства, допросы свидетелей Тальшкина А.А., Данилевской Т.С., Курченко Г.Н., суд апелляционной инстанции не находит их надлежащими, поскольку сведения, содержащиеся в указанных доказательствах не опровергают факта поступления товара налогоплательщику, сомнения в подлинности подписей свидетелей не подтверждены средствами доказывания, предусмотренными процессуальным законом.

Исходя из совокупности имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции считает подтвержденным налогоплательщиком обоснованность налоговой выгоды (вычетов по НДС и расходов по налогу на прибыль организаций) по спорным контрагентам.

При изложенных обстоятельствах, принятое судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для его отмены, установленных статьёй 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь ст.110, п.1 ст.269, ст.270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30.12.2008г. по делу № А27-12827/2008-6 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Журавлева В. А.

Судьи

Музыкантова М. Х.

Усанина Н. А.