



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**  
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082  
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: [info@fasvvo.arbitr.ru](mailto:info@fasvvo.arbitr.ru)

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород  
23 января 2015 года

Дело № А11-556/2014

(дата изготовления постановления в полном объеме)  
Резолютивная часть постановления объявлена 20.01.2015.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:  
председательствующего Шутиковой Т.В.,  
судей Новикова Ю.В., Шемякиной О.А.

при участии представителей  
от заявителя: Воеводиной С.В. (доверенность от 04.02.2014),  
Якимчевой Е.А. (доверенность от 20.11.2014),  
от заинтересованного лица: Васильченко Н.В. (доверенность от 19.01.2015),  
Громовой А.В. (доверенность от 19.01.2015),  
Соловьевой И.В. (доверенность от 19.01.2015)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Горняк»

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014,  
принятое судьями Москвичевой Т.В., Гущиной А.М., Урлековым В.Н.,  
по делу № А11-556/2014

по заявлению открытого акционерного общества «Горняк»  
(ИНН: 3324000126, ОГРН: 1023302751317)  
о признании частично недействительным решения от 30.09.2013 № 9 Межрайонной  
инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Владимирской области

и у с т а н о в и л :

открытое акционерное общество «Горняк» (далее – ООО «Горняк», Общество) обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с заявлением, уточненным в порядке, установленном в статье 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой

службы № 1 по Владимирской области (далее – Инспекция, налоговый орган) от 30.09.2013 № 9 в части доначисления 5 798 225 рублей налога на прибыль, 5 218 402 рублей налога на добавленную стоимость, пеней по налогу на прибыль в сумме 512 361 рубля 10 копеек и по налогу на добавленную стоимость в сумме 883 753 рублей 73 копеек, а также штрафа по налогу на прибыль в сумме 568 118 рублей 69 копеек и по налогу на добавленную стоимость в сумме 511 403 рублей 40 копеек.

Решением Арбитражного суда Владимирской области от 26.06.2014 заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014 решение суда первой инстанции отменено в части удовлетворения требования о признании недействительным решения Инспекции от 30.09.2013 № 9 в отношении доначисления 1 156 401 рубля 80 копеек налога на прибыль, 1 040 761 рубля 62 копеек налога на добавленную стоимость, а также соответствующих сумм пеней и штрафа. В остальной части решение суда оставлено без изменения.

Общество не согласилось с постановлением апелляционного суда и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы считает, что апелляционный суд нарушил части 1, 3 статьи 64, часть 1 статьи 65, статью 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, неправильно применил статьи 20, 40, пункт 3.1 статьи 100, пункт 4 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации, статью 81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», статью 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», неправильно истолковал выводы Конституционного Суда Российской Федерации, изложенные в определении от 04.12.2003 № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации», не учел правовую позицию Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженную в постановлении от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью», и сделал выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. По его мнению, Общество и ООО «НПП «Известняки и доломиты» не могут быть признаны взаимозависимыми лицами в целях применения статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации. Инспекция не исследовала вопрос о том, являются ли сделки между указанными юридическими лицами сделками с заинтересованностью, а также возможность влияния Журавлева В.П. и Тучина А.С. на результаты спорных сделок. Налоговый орган не доказал согласованность действий Общества и ООО «НПП «Известняки и доломиты», направленных на получение необоснованной налоговой выгоды. Определение рыночной цены на основе информации, не являющейся официальной, полученной от иных хозяйствующих субъектов, неправомерно. Заявитель обращает внимание суда на то, что для определения рыночной цены продукции (карбонатных пород) использовались несопоставимые сделки, а реализуемый товар не является однородным, поскольку отличается по качеству и физико-химическому составу. Кроме того, заявитель считает, что Инспекция нарушила процедуру рассмотрения материалов проверки, так как Обществу вместе с актом проверки не были представлены все документы, подтверждающие совершение правонарушения.

Подробно позиция ООО «Горняк» изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителями в судебном заседании.

Инспекция в отзыве на кассационную жалобу и ее представители в судебном заседании возразили относительно доводов Общества, просили оставить жалобу без удовлетворения.

Законность постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Инспекция провела выездную налоговую проверку Общества за период с 01.01.2010 по 31.08.2012, по результатам которой составила акт от 12.08.2013 № 9.

В ходе проверки установлено занижение в 2011 году налоговой базы по налогу на прибыль и налогу на добавленную стоимость в результате отклонения цен от рыночных (более чем на 20 процентов) на реализуемую продукцию (порода карбонатная, доломит кусковой), реализуемую Обществом по договорам, заключенным с взаимозависимым лицом – ООО «НПП «Известняки и доломиты».

Рассмотрев материалы проверки, заместитель начальника Инспекции принял решение от 30.09.2013 № 9 о привлечении Общества к ответственности на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации в виде взыскания штрафа за неуплату налога на добавленную стоимость и налога на прибыль в сумме 511 403 рублей 40 копеек и 569 456 рублей 14 копеек соответственно. В этом же решении Обществу предложено уплатить 5 218 402 рублей налога на добавленную стоимость, 5 811 875 рублей налога на прибыль, а также соответствующие пени.

Решением Управления Федеральной налоговой службы по Владимирской области от 31.12.2013 № 13-15-05/12618 решение нижестоящего налогового органа оставлено без изменения.

Не согласившись с принятым Инспекцией решением, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании данного решения частично недействительным.

Отказывая Обществу в удовлетворении заявленного требования в обжалуемой части, апелляционный суд руководствовался статьями 20, 40, 101 Налогового кодекса Российской Федерации, статьей 81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», положениями Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и пришел к выводам о том, что Общество и ООО «НПП «Известняки и Доломиты» являются взаимозависимыми лицами, о правильном определении Инспекцией рыночной цены на породы карбонатные, а также об отсутствии существенных нарушений налоговым органом процедуры рассмотрения материалов проверки и принятия решения по ее результатам.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел правовых оснований для ее удовлетворения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость признаются, в частности, операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации.

Налоговая база по налогу на добавленную стоимость определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога (пункт 1 статьи 154 Кодекса).

Согласно пункту 1 статьи 274 Кодекса налоговой базой по налогу на прибыль организаций признается денежное выражение прибыли, определяемой в соответствии со статьей 247 Кодекса, подлежащей налогообложению.

В пункте 6 статьи 274 Кодекса в целях определения налоговой базы по налогу на прибыль рыночные цены определяются в порядке, аналогичном порядку определения рыночных цен, установленному абзацем 2 пункта 3, а также пунктами 4 - 11 статьи 40 Кодекса, на момент реализации или совершения внереализационных операций.

На основании пункта 1 статьи 40 Кодекса, если иное не предусмотрено данной статьей, для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что цена соответствует уровню рыночных цен.

В силу пункта 2 этой же статьи налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам между взаимозависимыми лицами, и при отклонении более чем на 20 процентов в сторону понижения от рыночной цены.

Согласно пункту 1 статьи 20 Кодекса взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно: одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой; одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению; лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

На основании пункта 2 статьи 20 Кодекса суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

В соответствии с пунктом 3.3 определения Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» право признать лиц взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 статьи 20 Налогового кодекса Российской Федерации, может быть использовано судом лишь при условии, что эти основания указаны в других правовых актах, а отношения между этими лицами объективно могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг), в том числе в случаях совершения хозяйственным обществом сделок с заинтересованными лицами, признаваемыми таковыми законом, а также в случае, если заинтересованность указанных лиц повлияла на условия или экономические результаты их деятельности в виде отклонения цены реализации в сторону повышения или понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены, определяемой по правилам пунктов 4 - 11 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации.

В части 1 статьи 81 Федерального закона Российской Федерации от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» заинтересованными лицами в отношении сделок, совершаемых акционерным обществом, признаются члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, а также лица, осуществляющие функции единоличного исполнительного органа общества, в случаях, если они занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной в сделке.

Согласно положениям главы IV Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» к органам управления общества с ограниченной ответственностью относится, в том числе, общее собрание участников общества.

Апелляционный суд установил и материалами дела подтверждается, что в проверяемом периоде Общество (поставщик) заключило с ООО «НПП «Известняки и доломиты» (покупателем) договоры на поставку продукции (порода карбонатная, доломит кусковой, щебень, камень бутовый) от 02.08.2011 № 11/54 и 11/57.

Со стороны Общества договоры подписаны генеральным директором Журавлевым В.П., со стороны ООО «НПП «Известняки и доломиты» – управляющим Поддугевым В.А.

Суд также установил и материалам дела не противоречит, что ООО «НПП «Известняки и доломиты» является единственным покупателем Общества. Организации расположены в одном административном корпусе, состоят в договорных отношениях по ряду договоров об оказании друг другу различных услуг и предоставлении имущества в аренду. Руководителем и членом совета директоров Общества является Журавлев В.П., который до августа 2011 года являлся руководителем филиала ООО «НПП «Известняки и Доломиты» и одним из его учредителей (с долей участия 10 процентов). С августа 2011 года Журавлев В.П. являлся руководителем Общества и заместителем директора филиала ООО «НПП «Известняки и Доломиты». Кроме того, один из членов совета директоров Общества – Тучин Сергей Алексеевич – является сотрудником и учредителем ООО «НПП «Известняки и Доломиты» (с долей участия 19 процентов), а Кондраков Николай Семенович был председателем совета директоров Общества и состоял в трудовых отношениях с ООО «НПП «Известняки и Доломиты».

Исследовав и оценив представленные в деле доказательства, апелляционный суд пришел к выводу о том, что указанные сделки купли-продажи совершались между взаимозависимыми лицами, которые имеют возможность оказывать влияние на их условия и результаты.

Таким образом, у налогового органа имелись основания для проверки цены указанных сделок на соответствие рыночной цене.

В соответствии с пунктом 3 статьи 40 Кодекса в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 40 Кодекса, когда цены товаров, работ, услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или понижения более чем на 20 процентов от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ, услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пеней, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы, услуги (пункт 3 статьи 40 Кодекса).

Рыночная цена товаров (работ, услуг) определяется с учетом пунктов 4 - 11 статьи 40 Кодекса.

В пункте 4 статьи 40 Кодекса определено, что рыночной ценой товара (работы, услуги) признается цена, сложившаяся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии – однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях.

В соответствии с пунктом 5 статьи 40 Кодекса рынком товаров (работ, услуг) признается сфера обращения этих товаров (работ, услуг), определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории Российской Федерации или за пределами Российской Федерации.

Согласно пунктам 6 и 7 статьи 40 Кодекса идентичными признаются товары, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки.

При определении идентичности товаров учитываются, в частности, их физические характеристики, качество и репутация на рынке, страна происхождения и производитель. При определении идентичности товаров незначительные различия в их внешнем виде могут не учитываться.

Однородными признаются товары, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики и состоят из схожих компонентов, что позволяет им выполнять одни и те же функции и (или) быть коммерчески взаимозаменяемыми.

При определении однородности товаров учитываются, в частности, их качество, наличие товарного знака, репутация на рынке, страна происхождения.

При определении рыночных цен товара, работы или услуги учитывается информация о заключенных на момент реализации этого товара, работы или услуги сделках с идентичными (однородными) товарами, работами или услугами в сопоставимых условиях (пункт 9 статьи 40 Кодекса).

При определении и признании рыночной цены товара, работы или услуги используются официальные источники информации о рыночных ценах на товары, работы или услуги и биржевых котировках (пункт 11 статьи 40 Кодекса).

В силу пункта 12 статьи 40 Кодекса при рассмотрении дела суд вправе учесть любые обстоятельства, имеющие значение для определения результатов сделки, не ограничиваясь обстоятельствами, перечисленными в пунктах 4 – 11 настоящей статьи.

Апелляционный суд установил и материалами дела подтверждается, что в целях установления рыночных цен на реализуемую продукцию (породы карбонатные и доломит кусковой) налоговый орган направил запросы в Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Владимирской области (Владимирстат) и Департамент цен и тарифов администрации Владимирской области, которые в письмах от 07.05.2013 № 06-01-39/1-110 и от 22.05.2013 № ДЦТ-2840-04-03 сообщили, что не располагают сведениями о ценах на породы карбонатные и доломит кусковой.

Ввиду отсутствия у информационных источников сведений о рыночных ценах на реализуемую Обществом продукцию Инспекция в порядке пунктов 2, 4, 6 - 8, 12 статьи 40 Кодекса определила рыночную цену на породы карбонатные на основании информации, полученной от ЗАО «Добрятинское карьероуправление» (по сделкам с ЗАО «Марийский завод силикатного кирпича»).

Всесторонне и полно исследовав и оценив представленные в дело доказательства, апелляционный суд пришел к выводам об однородности товара, реализуемого Обществом и ЗАО «Добрятинское карьероуправление», и о сопоставимости сделок.

Так, судом установлено, что карбонатные породы, реализуемые Обществом и ЗАО «Добрятинское карьероуправление», имеют схожие физико-химические показатели и производственное назначение. Зависимость цены от размера фракции материалами дела не подтверждена. Факт смены рядом покупателей пород карбонатных, поставляемых Общества, на породы, поставляемые ЗАО «Добрятинское карьероуправление», свидетельствует о взаимозаменяемости сравниваемых товаров. Доказательства несопоставимости сделок материалы дела не содержат.

Установленные судом фактические обстоятельства и сделанные на их основе выводы соответствуют материалам дела, им не противоречат и не подлежат переоценке судом кассационной инстанции в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах апелляционный суд правомерно признал в качестве рыночной цены на породы карбонатные цену реализации – 262 рубля 50 копеек за 1 тонну, и счел обоснованным решение Инспекции в части доначисления 1 156 401 рубля 80 копеек

налога на прибыль, 1 040 761 рубля 62 копеек налога на добавленную стоимость, а также соответствующих сумм пеней и штрафа,

В соответствии с пунктом 14 статьи 101 Кодекса несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных настоящим Кодексом, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

Основаниями для отмены указанного решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом могут являться иные нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, если только такие нарушения привели или могли привести к принятию руководителем (заместителем руководителя) налогового органа неправомерного решения.

Апелляционный суд установил и материалами дела подтверждается, что представители Общества принимали участие в рассмотрении материалов проверки и давали пояснения относительно вменяемых нарушений.

В материалах дела имеются расписки представителей Общества (т. 3, л. д. 44 – 48) о получении материалов проверки и ознакомлении с ними. Доказательств, свидетельствующих о том, что в процессе рассмотрения материалов проверки представителю Общества было отказано в ознакомлении с материалами проверки либо с каким-то отдельным документом, в материалах дела не имеется.

Исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, апелляционный суд пришел к выводу о том, что налоговый орган не допустил нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, ущемляющие права налогоплательщика, которые привели к принятию незаконного решения.

Данный вывод материалам дела не противоречит.

С учетом изложенного апелляционный суд правомерно отказал Обществу в удовлетворении заявленного требования в обжалуемой части.

Нормы материального права применены судом апелляционной инстанции правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта, судом кассационной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины с кассационной жалобы в сумме 1000 рублей относятся на заявителя.

Излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

## П О С Т А Н О В И Л :

постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014 по делу № А11-556/2014 оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества «Горняк» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины, связанной с рассмотрением кассационной жалобы, в сумме 1000 рублей отнести на открытое акционерное общество «Горняк».

Возвратить открытому акционерному обществу «Горняк» из федерального бюджета государственную пошлину с кассационной жалобы в сумме 1000 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 19.11.2014 № 429.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.В. Шутикова

Судьи

Ю.В. Новиков

О.А. Шемякина