

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

Дело № А40-123426/16-140-1066

27 января 2017 года

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена 13 декабря 2016 года
Полный текст решения изготовлен 27 января 2017 года

Арбитражный суд г. Москвы в составе председательствующего судьи Паршуковой О.Ю., судей Нагорной А.Н., Ларина М.В., при ведении протокола секретарем судебного заседания Ивановой Л.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело № А40-123426/16-140-1066 по заявлению ИФНС России № 8 по г. Москве (ОГРН 1047708061752, ИНН 7708034472, дата регистрации: 06.02.2013, адрес: 129110, г. Москва, ул. Б. Переяславская, д. 16) к ответчику ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» (ОГРН 1083818000991, ИНН 3818024303, дата регистрации: 04.06.2008, адрес: 107078, г. Москва, Орликов переулок, д. 5, стр. 2) о взыскании недоимки и пеней по налогу на прибыль организаций в размере 177 336 982 р. и встречному заявлению (в рамках объединения дел) ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» к ответчику ФНС России (ОГРН 1047707030513, ИНН 7707329152, дата регистрации: 14.10.2004, адрес: 127381, г. Москва, ул. Неглинная, д. 23) о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, при участии представителей ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» - Аронов А.В., доверенность от 17.09.2014, паспорт, представителей ФНС России - Веремеенко С.А., доверенность от 12.09.2016, удостоверение, Званков В.В., доверенность от 15.01.2016, удостоверение, Грибков И.С. доверенности от 08.11.2016, удостоверение, представителей ИФНС России № 8 по г. Москве - Кузнецова И.С., доверенность от 11.04.2016, удостоверение, Полихова Е.В., доверенность от 12.01.2016, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

ИФНС России № 8 по г. Москве (далее – инспекция, налоговый орган) обратилась в суд с заявлением к ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» (далее – общество, налогоплательщик) о взыскании недоимки и пеней по налогу на прибыль организаций в размере 177 336 982 р., начисленных по вынесенному ФНС России решению от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (далее – решение), принятым к производству определением от 02.06.2016 по делу № А40-123426/16-140-1066.

Общество в свою очередь также обратилось в суд с заявлением к ФНС России о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, принятым к производству определением от 12.08.2016 по делу № А40-166236/16-20-1472.

Определением от 16.08.2016 суд в рамках настоящего дела удовлетворил ходатайство инспекции, объединил на основании статьи 130 АПК РФ производство по делу № А40-166236/16-20-1472 по оспариванию решения ФНС России от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, с настоящим делом по взысканию начисленных по данному решению недоимки и пени в размере 177 336 982 р., в одно производство, с присвоением объединенному делу номера А40-123426/16-140-1066.

На основании мотивированного заявления судьи О.Ю. Паршуковой определением председателя 16 судебного состава от 21.10.2016 в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 17 АПК РФ принято решение сформировать коллегиальный состав суда по рассмотрению объединенного дела № А40-123426/16-140-1066, с участием председательствующего судьи Паршуковой О.Ю., судей А.Н. Нагорной и М.В. Ларина.

Общество по первоначальному заявлению инспекции о взыскании недоимки и пеней возражало против удовлетворения требований, указывая на полную уплату задолженности в размере 177 336 982 р. платежными поручениями от 06.09.2016 № 1682, 1683, 1684, 1685, а также уплату пеней начисленных с даты вынесения решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп по дату фактической уплаты задолженности (06.09.2016) платежным поручением от 07.11.2016 № 2323.

По встречному заявлению к ФНС России о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп общество представило заявление об отказе от иска на основании статьи 49 АПК РФ, просило прекратить производство по делу в указанной части и вернуть уплаченную при подаче заявления государственную пошлину в размере 3 000 р.

По первоначальному заявлению инспекция, несмотря на уплату налогоплательщиком задолженности по решению от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп и пеней, поддержало заявленные требования о взыскании недоимки и пеней в размере 177 336 982 р., указывая на необходимость исследования в рамках данного требования вопроса о законности или незаконности вынесенного ФНС России решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, просила с учетом статьи 110 АПК РФ и статей 333.17, 333.21, 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) взыскать с общества в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 200 000 р., с учетом погашения задолженности после подачи заявления в суд (после 31.05.2016).

ФНС России по первоначальному заявлению также поддержало требования инспекции, указывая на законность вынесенного решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, возражая против отраженных в заявлении налогоплательщика доводов в письменных пояснениях от 13.12.2016, против принятия судом отказа общества от заявленных требований о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп и прекращении производства по делу в указанной части не возражала.

Выслушав лиц участвующих в деле, исследовав и оценив, имеющиеся в деле документы, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований по первоначальному заявлению инспекции и прекращению производства по встречному заявлению общества в виду следующего.

Фактические обстоятельства.

Как следует из материалов дела, ФНС России на основании статьи 105.17 НК РФ проводила налоговую проверку общества по вопросу полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами на основании представленного налогоплательщиком 20.11.2013 в порядке статьи 105.16 НК РФ уведомления о контролируемых сделках, в соответствии с которым обществом в 2012 году был получен доход в размере 18 271 627 878 р. по группе сделок по продаже товара «нефть сырая плотностью при 20 град. с не менее 694,7 кг/м.куб, но не более 887,6 кг/м.куб и с содержанием серы не менее 0,04 мас.%, но не более 1,5 мас.%, соответствующая качеству ВСТО (ESPO)» (далее – нефть сырая марки ВСТО) иностранной компании «Concept oil services limited», зарегистрированной в соответствии с законодательством Специального административного района Гонконг (Сянган) Китайской Народной Республики (далее – Компания).

После окончания проверки составлен акт от 26.05.2015 № 13-1-14/0022дсп, проведены дополнительные мероприятия налогового контроля, материалы проверки, с учетом результатов дополнительных мероприятий налогового контроля, рассмотрены с участием представителя налогоплательщика (протоколы), вынесено решение от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, которым обществу начислена недоимка по налогу на прибыль организаций в размере 161 321 019 р. и пени в сумме 16 015 963 р., в связи с выявлением в ходе проверки факта реализации обществом сырой нефти Компании по группе контролируемых сделок по заниженной цене, не соответствующей установленным рыночным ценам.

На основании указанного выше решения налоговый орган по месту учета налогоплательщика (инспекция) выставил и направил ему по телекоммуникационным каналам связи требование об уплате налога и пеней от 12.05.2016 № 21894 (далее – требование), фактически полученное, что подтверждается квитанцией о приеме.

Поскольку общество добровольно начисленный по решению от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп и взыскиваемый по требованию от 12.05.2016 № 21894 налог и пени в размере 177 336 982 р. не уплатила, то налоговый орган по месту учета на основании подпункта 4 пункта 2 статьи 45 НК РФ обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о взыскании указанной задолженности, которое было принято к производству по настоящему делу.

После принятия заявления инспекции к производству определением от 02.06.2016 по делу № А40-123426/16-140-1066 общество произвело уплату задолженности и начисленных пеней в полном объеме платежными поручениями от 06.09.2016 № 1682, 1683, 1684, 1685 и от 07.11.2016 № 2323, денежные средства поступили в бюджет и разнесены по соответствующим КБК, задолженность на дату рассмотрения дела отсутствует, что подтверждает инспекция, а также отражено в справке о состоянии расчетов по налогам, сборам, взносам по состоянию на 13.12.2016.

Требования общества к ФНС России.

Общество обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ФНС России, содержащим требование о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, принятое к производству определением от 12.08.2016 по делу № А40-166236/16-20-1472, объединенное в порядке статьи 130 АПК РФ с настоящим делом (определение от 16.08.2016).

Налогоплательщик на судебное заседание 13.12.2016 представил письменное заявление об отказе от иска в порядке части 2 статьи 49 АПК РФ, согласно которой истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции отказаться от иска, суд принимает этот отказ, в случае если это не противоречит закону или не нарушает права других лиц, в ином случае, суд рассматривает дело по существу.

ФНС России и инспекция против принятия отказа от иска не возражали.

Суд, учитывая отсутствие возражение остальных участников спора, право налогоплательщика на заявление в силу части 2 статьи 49 отказа от иска, отсутствие нарушения принятием судом такого отказа закона или прав иных лиц, считает ходатайство об отказе от иска в соответствующей части подлежащим удовлетворению, а дело на основании пункта 4 части 1 статьи 150 АПК РФ в указанной части прекращению.

Требование инспекции к обществу.

В силу подпункта 4 пункта 2 статьи 45 НК РФ если обязанность организаций по уплате налога возникла по результатам проверки федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, полноты исчисления и уплаты налогов в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами, то налог может быть взыскан только в судебном порядке.

Согласно части 1 и 2 статьи 213 АПК РФ государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, наделенные в соответствии с федеральным законом контрольными функциями (в том числе и налоговые органы), вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о взыскании с лиц, осуществляющих

предпринимательскую и иную экономическую деятельность, установленных законом обязательных платежей и санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания.

Заявление о взыскании подается в арбитражный суд, если не исполнено требование заявителя об уплате взыскиваемой суммы в добровольном порядке или пропущен указанный в таком требовании срок уплаты.

В соответствии с частью 6 статьи 216 АПК РФ при рассмотрении дел о взыскании обязательных платежей и санкций арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имеются ли основания для взыскания суммы задолженности, полномочия органа, обратившегося с требованием о взыскании, проверяет правильность расчета и размера взыскиваемой суммы.

Задолженность по налогам, пеням и штрафам возникает у налогоплательщика либо в случае неуплаты исчисленного им в соответствующей декларации налога в установленный законом срок (текущая задолженность), либо на основании начисления по налогам, пеням, штрафам, произведенное налоговым органом по результатам проведенной налоговой проверки в принятом по ее окончанию решении в порядке статьи 101 НК РФ.

Следовательно, суд при рассмотрении дела о взыскании налогов, пеней и штрафов, начисленных в решении по результатам проведенной в отношении налогоплательщика налоговой проверки, обязан в силу статьи 216 АПК РФ проверить не только правильность расчета недоимки по налогам, пеням и штрафам, но также и законность самого решения налогового органа по проверке, являющееся основанием для взыскания задолженности.

В данном случае инспекция обратилась в суд с заявлением о взыскании с общества недоимки и пеней по налогу на прибыль организаций в размере 177 336 982 р., начисленного по решению ФНС России от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, которое на дату обращения с заявлением не было исполнено, в связи с чем, у налогового органа имелось право на обращение в суд с данным заявлением, предусмотренное подпункта 4 пункта 2 статьи 45 НК РФ, а у суда имеется обязанность по проверке обоснованности и правильности расчета, а также размера взыскиваемой суммы задолженности, что предусматривает безусловную обязанность по проверке законности вынесенного ФНС России решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, являющееся основанием для ее взыскания.

Последующая уплата налогоплательщиком всей суммы задолженности и пеней, с учетом отсутствия отказа налогового органа от заявленных требований, не снимает в силу части 5 статьи 216 АПК РФ с суда обязанности по проверке законности решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, в том числе с целью решения вопроса о распределении судебных расходов по уплате государственной пошлины, приходящейся на сумму взыскиваемой задолженности и подлежащей, в случае признания требований о ее взыскании законными, взысканию с общества – ответчика в доход федерального бюджета на основании статей 333.17, 333.21 НК РФ, а также статьи 110 АПК РФ.

Основание для проведения проверки.

Общество, владеющее лицензией на добычу нефти и попутного газа на Дулисьминском нефтегазоконденсатном месторождении, расположенном в Киренском районе Иркутской области, в 2012 году поставило в адрес Компании добытой сырой нефти марки ВСТО в количестве 762 666,719 тонн нетто по контрактам от 12.07.2011 № NKD-CO/2011-02, от 17.02.2012 № NKD-CO/2012-01, предусматривающих следующие условия:

- качество поставляемой сырой нефти должно соответствовать качеству нефти марки ВСТО (ESPO) и подтверждаться сертификатом, выдаваемым в порту погрузки лабораторией нефтебазы порта Козьмино и/или независимым инспектором;
- количество товара по первому контракту примерно 300 000 метрических тонн сырой нефти, по второму контракту примерно 600 000 метрических тонн сырой нефти;

- поставка осуществляется партиями в количестве определяемом в дополнительных соглашениях к контракту;

- условие поставки – FOB номинированного Покупателем (Компанией) судна в порту Козьмино в течение согласованной сторонами погрузочной позиции в месяц поставки;

- транспортировка сырой нефти марки ВСТО осуществлялась путем принятия партии нефти для транспортировки в систему магистральных нефтепроводов ОАО «АК «Транснефть» по магистральному нефтепроводу «Восточная Сибирь - Тихий океан» по маршруту Киренск – НПП Сковородино (ж/д налив, СМНП Козьмино) – НБ Козьмино;

- срок действия контрактов – до 30.06.2012 и до 31.12.2012 соответственно, а в части платежей и претензий - до полного их завершения или удовлетворения;

- ориентировочная общая стоимость контрактов 236 700 000 долларов США и 424 650 000 долларов США;

- цена на товар при поставке на условиях FOB Козьмино определяется в долларах США за 1 баррель США, как средняя из средних котировок на нефть типа DUBAI (первая строка), публикуемая в «Platt's Crude Oil Marketwire» за дни публикации, подлежащие согласованию сторонами, минус дифференциал, размер которого будет согласовываться обеими сторонами до даты погрузки исходя из ситуации, преобладающей на рынке.

Период поставки партии товара, дни публикации котировок и размер дифференциала для этой партии, подлежат согласованию сторонами посредством подписания дополнительного соглашения к контракту, которое подписывается сторонами не позднее, чем за 10 дней до предполагаемой даты отгрузки;

- порядок оплаты - через 30 календарных дней с даты коносамента путем перевода денежных средств на расчетный счет Продавца, указанный в контрактах, для обеспечения которого Покупатель открывает безотзывный аккредитив в банке (банк-эмитент), в формате, приемлемом для Продавца;

- покупатель может осуществить авансовую и/или раннюю оплату за партию товара, поставляемую в соответствующем месяце поставки, путем прямого банковского перевода на счет Продавца до даты коносамента, либо после даты коносамента, но ранее срока платежа, при котором Продавец обязуется выплачивать проценты на сумму полученного от Покупателя раннего платежа, начисленные за период с даты раннего платежа до срока платежа за отгруженный товар.

В соответствии с подпунктами 2 и 3 пункта 1 статьи 105.14 НК РФ к сделкам между взаимозависимыми лицами в целях НК РФ приравниваются следующие сделки:

- сделки в области внешней торговли товарами мировой биржевой торговли;

- сделки, одной из сторон которых является лицо, местом регистрации, либо местом жительства, либо местом налогового резидентства которого являются государство или территория, включенные в перечень государств и территорий, утверждаемый Министерством финансов Российской Федерации в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ.

Согласно пункту 5 статьи 105.14 НК РФ сделки в области внешней торговли товарами мировой биржевой торговли признаются контролируруемыми, если предметом таких сделок являются товары, входящие в состав одной или нескольких из следующих товарных групп:

- 1) нефть и товары, выработанные из нефти;
- 2) черные металлы;
- 3) цветные металлы;
- 4) минеральные удобрения;
- 5) драгоценные металлы и драгоценные камни.

В соответствии с пунктом 7 статьи 105.14 НК РФ сделки, предусмотренные подпунктами 2 и 3 пункта 1 статьи 105.14 НК РФ, признаются контролируруемыми, если сумма доходов по таким сделкам, совершенным с одним лицом за соответствующий календарный год, превышает 60 миллионов рублей.

Статьей 105.16 НК РФ предусмотрена обязанность налогоплательщиков уведомлять налоговые органы о совершенных ими в календарном году контролируемых сделках, указанных в статье 105.14 НК РФ.

Общество на основании статьи 105.16 НК РФ представило 20.11.2013 в территориальный налоговый орган по месту учета уведомление о контролируемых сделках за 2012 год, в котором указала на заключение и исполнение в 2012 году группы сделок (контрактов от 12.07.2011 № NKD-CO/2011-02, от 17.02.2012 № NKD-CO/2012-01), заключенных с Компанией, на поставку сырой нефти марки ВСТО в количестве 762 666,719 тонн нетто на общую сумму 538 251 896.97 долларов США или 18 271 627 878 р., на условии поставки FOB порт Козьмино.

Поскольку Специальный административный район Гонконг (Сянган) Китайской Народной Республики, являющийся согласно представленного свидетельства местом регистрации и нахождения Компании с 19.02.2003, включен в Перечень государств и территорий, предоставляющих льготный режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорные зоны), утвержденный Приказом Минфина России от 13.11.2007 №108н и общая сумма доходов по группе сделок между обществом и Компанией в 2012 году составила 18 271 627 878 руб., что превышает суммовой критерий в размере 60 миллионов рублей, установленный в пункте 7 статьи 105.14 НК РФ, то спорные сделки указанные в уведомлении от 20.11.2013 признаются контролируемыми на основании подпунктов 2 и 3 пункта 1 статьи 105.14 НК РФ.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 105.3 НК РФ в случае, если в сделках между взаимозависимыми лицами создаются или устанавливаются коммерческие или финансовые условия, отличные от тех, которые имели бы место в сделках, признаваемых в соответствии с настоящим разделом сопоставимыми, между лицами, не являющимися взаимозависимыми, то любые доходы (прибыль, выручка), которые могли бы быть получены одним из этих лиц, но вследствие указанного отличия не были им получены, учитываются для целей налогообложения у этого лица федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, при осуществлении налогового контроля в порядке, предусмотренном главой 14.5 настоящего Кодекса, с применением методов, установленных главой 14.3 настоящего Кодекса, путем корректировки соответствующей налоговой базы по налогам перечисленным в пункте 4 настоящей статьи (пункт 5).

Согласно пункту 1 статьи 105.5 НК РФ для определения доходов (прибыли, выручки) в сделках, сторонами которых являются взаимозависимые лица, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, в целях применения методов, предусмотренных статьей 105.7 НК РФ, производит сопоставление таких сделок или совокупности таких сделок (анализируемая сделка) с одной или несколькими сделками, сторонами которых не являются взаимозависимые лица (сопоставляемые сделки).

Пунктом 2 статьи 105.5 НК РФ предусмотрено, что сопоставляемые сделки признаются сопоставимыми с анализируемой сделкой, если они совершаются в одинаковых коммерческих и (или) финансовых условиях с анализируемой сделкой.

Если коммерческие и (или) финансовые условия сопоставляемых сделок отличаются от коммерческих и (или) финансовых условий анализируемой сделки, такие сделки могут быть признаны сопоставимыми с анализируемой сделкой, если различия между указанными условиями анализируемой и сопоставляемых сделок не оказывают существенного влияния на их результаты или если такие различия могут быть учтены с помощью применения для целей налогообложения соответствующих корректировок к условиям и (или) результатам сопоставляемых сделок или анализируемой сделки (пункт 3 статьи 105.5 НК РФ).

Согласно пункту 5 статьи 105.17 НК РФ если для определения сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий контролируемых сделок с условиями

сопоставляемых сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, налогоплательщик применил методы, указанные в пункте 1 статьи 105.7 НК РФ, или их комбинацию, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, при осуществлении налогового контроля в связи с осуществлением сделок между взаимозависимыми лицами применяет метод (комбинацию методов), примененный (примененную) налогоплательщиком.

Поскольку в уведомлении о контролируемых сделках от 13.11.2013 не указан метод ценообразования, а также обществом на требования ФНС России не представлена документация по контролируемым сделкам, в том числе касающаяся методике определения цены каждой партии товара и определения указанного в контрактах дифференциала, то ФНС России в соответствии со статьями 105.3 и 105.17 НК РФ провела проверку сопоставимости цены по контролируемым сделкам с Компанией в 2012 году рыночным ценам.

Выбор применяемого для расчета рыночной цены метода.

Пунктом 1 статьи 105.7 НК РФ при проведении налогового контроля в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами (в том числе при сопоставлении коммерческих и (или) финансовых условий анализируемой сделки и ее результатов с коммерческими и (или) финансовыми условиями сопоставимых сделок и их результатами) предусмотрено использование следующих методов:

- 1) метода сопоставимых рыночных цен;
- 2) метода цены последующей реализации;
- 3) затратного метода;
- 4) метода сопоставимой рентабельности;
- 5) метода распределения прибыли.

В соответствии с пунктом 3 статьи 105.7 НК РФ метод сопоставимых рыночных цен является приоритетным для определения для целей налогообложения соответствия цен, примененных в сделках, рыночным ценам, если иное не предусмотрено пунктом 2 статьи 105.10 НК РФ.

Пунктом 1 статьи 105.9 НК РФ предусмотрено, что метод сопоставимых рыночных цен является методом определения соответствия цены товаров (работ, услуг) в анализируемой сделке рыночной цене на основании сопоставления цены, примененной в анализируемой сделке, с интервалом рыночных цен, определенным в порядке, предусмотренном пунктами 2 - 6 настоящей статьи.

Согласно пункту 2 статьи 105.10 НК РФ использование метода цены последующей реализации является приоритетным по сравнению с другими методами для определения соответствия рыночным ценам цен, по которым товар приобретает в рамках анализируемой сделки и перепродается без переработки в рамках сделки, сторонами которой являются лица, не признаваемые взаимозависимыми. Указанный метод используется в случае, если лицо, осуществляющее перепродажу, не владеет объектами нематериальных активов, оказывающими существенное влияние на уровень его валовой рентабельности.

Возможность использования метода последующей реализации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 105.10 НК РФ метод цены последующей реализации является методом определения соответствия цены в анализируемой сделке рыночной цене на основании сопоставления валовой рентабельности, полученной лицом, совершившим анализируемую сделку, при последующей реализации (перепродаже) им товара, приобретенного им в этой анализируемой сделке (группе однородных сделок), с рыночным интервалом валовой рентабельности, определенным в порядке, предусмотренном статьей 105.8 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 4 статьи 105.6 НК РФ при сопоставлении для целей налогообложения условий сделок между взаимозависимыми лицами с условиями сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, используются

исключительно общедоступные источники информации, а также сведения о налогоплательщике.

Общество на запрос ФНС России в отношении информации о конечных получателях и о ценах последующей реализации продукции Покупателем сообщило, что информация о странах - получателях нефти указывается в товаросопроводительных документах на каждую отгрузку (коносаменты и приложения к нему), иная информация о конечных получателях товара, а также о ценах последующей реализации продукции отсутствует.

Допрошенная в рамках налогового контроля бухгалтер российского представительства Компании Гальберг Е.Е. сообщила, что сотрудники представительства занимаются только анализом рынка нефти и нефтепродуктов, внешнеторговыми сделками представительство не занимается, цены на товар не устанавливает, информацией о последующей реализации приобретенной у российских покупателей нефти и ценах такой реализации не обладает.

Из анализа коносаментов на товар реализованный на экспорт в 2012 году Компании невозможно установить реальных конечных покупателей, поскольку грузополучателями товара указаны различные иностранные банки (BNB PARIBAS (SUISSE) SA GENEVA BRANCH, ING BELGIUM BRUSSELS. GENEVA BRANCH, SOCIETE GENERALE PARIS, ZURICH BRANCH. GENEVA OFFICE. GENEVA), портами разгрузки указаны порты следующих стран: Япония, Китай. Южная Корея. Таиланд, США, Индонезия, иная информация в коносаментах и иных товаросопроводительных документах отсутствует.

Соответственно, на основании имеющихся в распоряжении ФНС России документов и информации не представляется возможным установить конечных покупателей продукции заявителя в адрес Компании и применить для определения соответствия рыночным ценам цен в контролируемой сделке метод цены последующей реализации.

Порядок применения метода сопоставимых рыночных цен.

В соответствии с пунктом 3 статьи 105.7 НК РФ метод сопоставимых рыночных цен используется для определения соответствия цены, примененной в контролируемой сделке, рыночной цене в порядке, установленном статьей 105.9 Кодекса, при наличии на соответствующем рынке товаров (работ, услуг) хотя бы одной сопоставимой сделки, предметом которой являются идентичные (при их отсутствии - однородные) товары (работы, услуги), а также при наличии достаточной информации о такой сделке.

При этом для применения метода сопоставимых рыночных цен в целях определения соответствия цены, примененной налогоплательщиком в контролируемой сделке, в качестве сопоставляемой сделки возможно использование сделки, совершенной указанным налогоплательщиком с лицами, не являющимися взаимозависимыми с указанным налогоплательщиком, при условии, что такая сделка является сопоставимой с анализируемой сделкой.

В отношении наличия сопоставимых сделок налогоплательщика по продаже идентичных (однородных) товаров в том же периоде общество на запрос ФНС России сообщило, что кроме контрактов с Компанией в 2012 году никаких иных сделок не заключало, в связи с чем, отсутствуют внутренние сделки налогоплательщика, с которыми можно было бы сравнить спорные контракты.

В отношении наличия сопоставимых сделок по продаже идентичного (однородного) товара на внешнем рынке, то есть между лицами, не являющимися взаимозависимыми, судом установлено, что в общедоступных источниках информации отсутствуют сведения о конкретных сопоставимых сделках, в том числе совершенных иными организациями в 2012 году по поставке сырой нефти сорта ВСТО в адрес Компании на условиях FOB порт Козьмино.

Согласно пункту 3 статьи 105.6 НК РФ в целях сопоставления для целей налогообложения условий сделок между взаимозависимыми лицами с условиями сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, не допускается

использование информации, составляющей налоговую тайну, а также иной информации, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Пунктом 4 статьи 105.6 НК РФ установлено, что при сопоставлении для целей налогообложения условий сделок между взаимозависимыми лицами с условиями сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, используются исключительно общедоступные источники информации, а также сведения о налогоплательщике.

Довод общества о наличии у ФНС России информации в отношении условий сделок, заключенных и совершенных такими же как и налогоплательщик «малыми нефтяными организациями»: ООО «Иркутская нефтяная компания», ОАО «Восточная транснациональная компания», ООО «Альянснефтегаз», ООО «Норд Империл» с покупателем Компанией путем доставки нефти по магистральному трубопроводу ОАО АК «Транснефть» в порт Козьмино, с последующей погрузкой на танкер судом не принимается, поскольку:

- документально не подтвержден,
- наличие у налоговых органов информации о совершенных данными организациями, добывающими нефть той же марки ВСТО на рядом находящихся месторождениях в Иркутской области в силу пункта 4 статьи 105.6 НК РФ не может учитываться при определении сопоставимых сделок, поскольку такая информация не является открытой и общедоступной, а также содержит налоговую тайну,
- в любом случае у налоговых органов не имелось полных данных о совершенных перечисленными выше «малыми нефтяными организациями» сделках по реализации сырой нефти на экспорт, необходимой для проверки на соответствие сопоставимости сделки с учетом критериев установленных в статье 105.9 НК РФ.

Источники информации о сопоставимых сделках.

Согласно пункту 1 статьи 105.6 НК РФ при проведении налогового контроля в связи с совершением сделок, сторонами которых являются взаимозависимые лица (в том числе при сопоставлении коммерческих и (или) финансовых условий анализируемой сделки с коммерческими и (или) финансовыми условиями сопоставимых сделок), федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, использует следующую информацию:

- 1) сведения о ценах и котировках российских и иностранных бирж;
- 2) таможенную статистику внешней торговли Российской Федерации, опубликовываемую или представляемую по запросу федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области таможенного дела;
- 3) сведения о ценах (пределах колебаний цен) и биржевых котировках, содержащиеся в официальных источниках информации уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации и муниципальными правовыми актами (в частности, в области регулирования ценообразования и статистики), официальных источниках информации иностранных государств или международных организаций либо в иных опубликованных и (или) общедоступных изданиях и информационных системах;
- 4) данные информационно-ценовых агентств;
- 5) информацию о сделках, совершенных налогоплательщиком.

В соответствии с пунктом 7 статьи 105.7 НК РФ кроме сведений о конкретных сделках может использоваться общедоступная информация о сложившемся уровне рыночных цен и (или) биржевых котировках, а также данные информационно-ценовых агентств о ценах (интервалах цен) на идентичные (однородные) товары (работы, услуги) на соответствующих рынках указанных товаров (работ, услуг).

Использование указанных источников информации о рыночных ценах в целях применения методов, предусмотренных пунктом 1 статьи 105.7 НК РФ, допускается

при условии обеспечения сопоставимости сделок, данные о которых содержатся в этих источниках информации, с анализируемой сделкой.

В соответствии с пунктом 6 статьи 105.9 НК РФ при использовании данных информационно-ценовых агентств о ценах (интервалах цен) на идентичные (однородные) товары (работы, услуги) в целях применения метода сопоставимых рыночных цен в соответствии с пунктом 7 статьи 105.7 настоящего Кодекса минимальным и максимальным значениями интервала рыночных цен могут признаваться соответственно опубликованные минимальное и максимальное значения цен по сделкам, совершенным в аналогичный период времени в сопоставимых условиях.

Пунктом 7 статьи 105.9 НК РФ предусмотрено, что в случае, если цена, примененная в анализируемой сделке, меньше минимального значения интервала рыночных цен, определенного в соответствии с положениями настоящей статьи, для целей налогообложения принимается цена, которая соответствует минимальному значению интервала рыночных цен.

Обычаем делового оборота при торговле сырой нефтью является использование при определении стоимости физических поставок нефти котировок, публикуемые независимыми международными информационно-ценовыми агентствами Platt's и Аргус Медиа.

По условиям контрактов цена реализуемой в адрес Компании сырой нефти на условиях FOB Козьмино определяется в долларах США за 1 баррель США, как средняя из средних котировок на нефть типа DUBAI (первая строка), публикуемая информационно-ценовым агентством Platt's (Platt's Crude Oil Marketwire), далее – агентство Платтс, за дни публикации, подлежащие согласованию сторонами, минус дифференциал, размер которого будет согласовываться обеими сторонами до даты погрузки исходя из ситуации, преобладающей на рынке.

Согласно методологии Platt's нефть сорта Дубай (DUBAI) является маркерным сортом нефти, то есть ценообразование на другие сорта нефти зависит от цены на сорт Дубай (DUBAI). Рыночный уровень скидки/премии (разницы в цене между сортом Дубай (DUBAI) и ESPO (ВСТО)) также публикуется агентством Платтс (Platts).

В соответствии с методологией Платтс (Platts) по публикуемым ценовым котировкам и индексам на сырую нефть, представленной на официальном сайте компании, Platt's публикует две котировки для сырой нефти марки ВСТО, экспортируемой из российского дальневосточного порта Козьмино на момент закрытия сингапурской биржи:

- ESPO M1 отражает отгрузку, осуществляемую в течение 15-45 дней с даты публикации котировки,

- ESPO M2, отражает стоимость отгрузки, осуществляемой в течение 45-75 дней с даты публикации котировки.

В обоих случаях цены определяются на условиях FOB и отражают отгрузки от 80,000 метрических тонн до 140,000 метрических тонн в норме до 100,000 метрических тонн. Публикуемые котировки отражают как твердую цену, так и дифференциал на Дубай (Dubai).

Следовательно, данная котировка нефти сорта Дубай (Dubai) может рассматриваться в качестве сопоставляемой сделки с применением к ней корректировки на качество и условия поставки, равной сложившемуся рыночному дифференциалу.

Порядок определения рыночных цен по данным Агентства.

В соответствии с пунктом 4 статьи 105.5 НК РФ при определении сопоставимости сделок, а также для осуществления корректировок коммерческих и (или) финансовых условий сделок производится анализ следующих характеристик анализируемой и сопоставляемых сделок, которые могут оказывать существенное влияние на коммерческие и (или) финансовые условия сделок, сторонами которых не являются лица, признаваемые взаимозависимыми:

- 1) характеристик товаров (работ, услуг), являющихся предметом сделки;
- 2) характеристик функций, выполняемых сторонами сделки в соответствии с обычаями делового оборота, включая характеристики активов, используемых сторонами сделки, принимаемых ими рисков, а также распределение ответственности между сторонами сделки и прочие условия сделки (функциональный анализ);
- 3) условий договоров (контрактов), заключенных между сторонами сделки, оказывающих влияние на цены товаров (работ, услуг);
- 4) характеристик экономических условий деятельности сторон сделки, включая характеристики соответствующих рынков товаров (работ, услуг), оказывающих влияние на цены товаров (работ, услуг);
- 5) характеристик рыночных (коммерческих) стратегий сторон сделки, оказывающих влияние на цены товаров (работ, услуг).

Из анализа условий контрактов, заключенных между сторонами контролируемой сделки, и первичных документов, подтверждающих условия ее исполнения, следует, что условиями, возможность влияния которых на цену необходимо учитывать, являются:

- условие о качестве товара: соответствие нефти по качеству нефти марке ВСТО (ESPO),
- условие о количестве товара: партии от 5 000 тонн (37 230 баррелей) до 44 901 тонн (334 129 баррелей),
- условие о сроках исполнения обязательств по сделке - сопоставимым сроком между заключением контракта (определением цены товара) и исполнением контракта является период от 10 до 43 дней,
- базис поставки: поставка на условиях FOB в порту Козьмино (Российская Федерация).

Согласно методологии Платтс (Platts) котировка Платтс Дубаи отражает рынок, на котором Покупатель нефти Дубаи принимает поставку непосредственно сырой нефти Дубаи или нефти из Верхнего Закума и Омана.

Котировка Платтс Дубаи, Оман, Верхний Закум отражает партию в количестве 25 000 баррелей каждая, подлежащую поставке в полном объеме при объединении неполных танкеров. Спотовые премии за отгрузку полного танкера объемом 500 000 баррелей могут быть рассмотрены или учтены котировкой, в частности при широком интервале цен спроса и предложений.

При формировании котировок Дубаи и Оман, Платтс, в случае, если это применимо, учитывает твердую цену спроса/предложений для полных и неполных танкеров, среднемесячные спреды котировок Дубаи или Оман, свопы котировок Дубаи или Оман, спреды MOG/Дубаи (дифференциалы к ежемесячным ценам продаж, публикуемым Министерством нефтегазовой промышленности Омана), споты Дубаи и MOG премии/дисконты, EFPs или спреды марок сырой нефти, как Brent и спреды опубликованных индексов.

При наличии широкого спреда цен спроса и предложений Платтс не рассчитывает среднее значение цен спроса и предложения. Платтс оценивает условия рынка и публикует значение, которое, по его мнению, отражает уровень совершенных сделок с нефтью марки Дубаи или Оман.

С целью точного определения возможности учета значений корректировки ДУБАИ к спорным сделкам ФНС России направило в агентство Платтс запросы, на которые были получены следующие ответы.

На вопрос «Возможно ли использование котировки DUBAI (первая строка), публикуемой в Платтс (Platt's Crude Oil Marketwire), для нефти марки ESPO с характеристиками, указанными выше в настоящих письменных пояснениях и экспортируемой на следующих условиях: 1) условия поставки – FOB Козьмино; 2) период отгрузки – от 10 до 30 дней со дня публикации издания Platt's Crude Oil Marketwire, 3) Страны поставки – США, Япония, Китай, Таиланд, Южная Корея» был дан следующий ответ:

«В рыночной практике цена маркерного сорта нефти Дубай используется в качестве ценовой базы для установления цен на другие сорта нефти. Затем применяется премия или дисконт. Размер премии или дисконта зависит, среди прочего, от нефтяного месторождения, качества и плотности нефти, а также сроков поставки.

В соответствии с методологией Платтс (Platts), по публикуемым ценовым котировкам и индексам на сырую нефть, представленной на официальном сайте компании, Platt's публикует две котировки для сырой нефти марки ВСТО, экспортируемой из российского дальневосточного порта Козьмино на момент закрытия сингапурской биржи: ESPO M1 и ESPO M2. ESPO M1 отражает отгрузку, осуществляемую в течение 15-45 дней с даты публикации котировки. Вторая котировка, ESPO M2, отражает стоимость отгрузки, осуществляемой в течение 45-75 дней с даты публикации котировки. В обоих случаях цены определяются на условиях FOB и отражают отгрузки от 80,000 метрических тонн до 140,000 метрических тонн в норме до 100,000 метрических тонн. Публикуемые котировки (ESPO M1 и ESPO M2) отражают как твердую цену, так и дифференциал на Дубай (Dubai)».

На вопрос «Возможно ли использование ценовых котировок ESPO M1, опубликованных агентством Платтс (Platts), в случае, если объем поставки составляет менее 80 000 тонн?» был дан следующий ответ:

«Да. Использование эталонов или маркеров для установления цены на другие объемы (большие или меньшие), и даже другие сорта, - это обычная рыночная практика. Например, ценовая котировка нефти сорта Дубай (Dubai), опубликованная агентством Платтс (Platts) для партии объемом 500 000 баррелей, используется для установления цен на партии меньшего и большего объема. Кроме того, в методологии информационно-ценового агентства Платтс (Platts) указаны все существенные условия, которые влияют на цену. Следовательно, другие условия не требуют необходимости проведения соответствующих корректировок, поскольку различия в количестве товара не оказывают существенного влияния на результаты сделок».

Соответственно, котировка Дубай (Dubai), действующая на момент поставки, скорректированная на дифференциал ESPO M1 (исходя из сроков поставки нефти в анализируемой сделке: 10-43 дня), определенный при заключении сделки, исходя из сложившихся рыночных условий, является сопоставимой сделкой для нефти марки ВСТО (ESPO).

Аналогичный подход к ценообразованию был использован в контрактах между обществом и Компанией, при этом, различия между условиями анализируемой сделки и котировки Дубай (Dubai) учитываются применением дифференциал ESPO M1 в качестве корректировки.

При определении минимального значения интервала рыночных цен ФНС России использовалась следующая методология.

В отношении поставок нефти, осуществленных в период 15-45 дней с даты подписания дополнительного соглашения, расчет минимального значения интервала рыночных цен осуществляется в порядке, установленном пунктом 4 статьи 105.9 НК РФ как минимальная цена нефти Дубай (Dubai) на ближайшую дату до совершения поставки в контролируемой сделке, скорректированная на дифференциал ESPO M1 (увеличенная на минимальное значение премии), определенный на ближайшую дату до подписания дополнительного соглашения по контролируемой сделке (дату определения цены).

При расчете интервала рыночных цен учтена структура цены, как цена сорта нефти Дубай за месяц поставки, скорректированная на дифференциал, определенный на момент подписания дополнительного соглашения.

В отношении поставок нефти, осуществленных в период от 10 до 15 дней и от 15 до 45 дней с даты подписания дополнительного соглашения, расчет минимального значения интервала рыночных цен осуществляется в порядке, установленном пунктом 4 статьи 105.9 НК РФ как минимальная цена нефти Дубай (Dubai) за месяц совершения поставки в контролируемой сделке, скорректированная на дифференциал ESPO M1

(увеличенная на минимальное значение премии), определенный на ближайшую дату до подписания дополнительного соглашения по контролируемой сделке (дату определения цены).

На основании указанной выше методики ФНС России произведен расчет минимального значения рыночной цены, которая должна была быть применена в контролируемой сделке, по каждой отгруженной партии товара, отраженной в дополнительных соглашениях, коносаментх и счетах-фактурах, в результате чего, было установлено, что:

- выручка общества в 2012 году от реализации нефти в адрес Компании, рассчитанная на основании минимального значения интервала рыночных цен Агентства, составила 19 078 232 941,95 р., с учетом полного сопоставления дат счетов-фактур с датами коносаментов,

- учтенная в регистрах бухгалтерского учета и при исчислении налога на прибыль организаций за 2012 год выручка от реализации товаров Компании составила 18 271 627 849,35 руб.,

- сумма занижения налоговой базы по налогу на прибыль организаций в результате установления в сделках между взаимозависимыми лицами коммерческих или финансовых условий, отличных от тех, которые имели бы место в сделках, признаваемых в соответствии с разделом V.1 НК РФ сопоставимыми, между лицами, не являющимися взаимозависимыми, составила 806 605 092,60 руб.

Следовательно, исходя из принципа, закрепленного в пункте 1 статьи 105.3 НК РФ в сделках по реализации сырой нефти обществом в адрес Компании в целях налогообложения должна быть применена цена, которая применяется между не взаимозависимыми лицами. При этом раздел V.1 НК РФ не устанавливает обязанности доказывания получения проверяемым лицом необоснованной налоговой выгоды.

Учитывая изложенное, в результате нарушения обществом требования пункта 1 статьи 105.3 НК РФ, а именно применения в целях налогообложения в контролируемых сделках с Компанией в 2012 году коммерческих и (или) финансовых условий, не сопоставимых с коммерческими и (или) финансовыми условиями сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, не был уплачен налог на прибыль организаций в размере 161 321 019 р.

Возражения налогоплательщика.

Общество в возражениях на акт проверки и в заявлении в суд отразило следующие возражения в отношении как методологии определения сопоставимых сделок, так и в отношении порядка определения рыночной цены:

1) общество и Компания не являются взаимозависимыми лицами;

2) общество, являясь «малой нефтяной организацией» могла осуществлять поставки нефти на экспорт только через порт Козьмино и только через Компанию, поскольку в силу небольшого объема каждой партии нефти не могла сформировать самостоятельную танкерную позицию;

3) Компания является монополистом на рынке покупки нефтепродуктов, поступающих для реализации на экспорт через порт Козьмино;

4) нефтяной рынок не является конкурентным, на котором цены формируются под воздействием спроса и предложения, поскольку ОАО «АК «Транснефть» совместно с Минэнерго России и Компанией фактически самостоятельно устанавливали цены на покупку нефти у «малых нефтяных организаций», реализующих нефть через порт Козьмино, пользуясь их ограниченными возможностями по транспортировке нефти до конечных иностранных покупателей;

5) при использовании метода сопоставимых рыночных цен налоговая служба неправоммерно не учитывала данные о сделках иных «малых нефтяных компаний» в 2012 году по продаже того же сорта нефти (ВСТО) тому же покупателю, также через порт Козьмино;

6) при расчете рыночной цены по сопоставимым сделкам налоговая служба неправоммерно использовала данные агентства Платтс по нефти сорта Дубай, с

повышающим коэффициентом до сорта ВСТО, не применив данные Дубайской биржи в отношении нефти сорта Оман;

7) при расчете рыночной цены не были учтены риски продавца и покупателя, влияющие на цену товара, в том числе связанные с истощением запасов нефти на месторождении, а также проведение в 2012 году в периоде основных продаж реконструкции оборудования, что повлияло на объем добычи и повлекло минимизацию партий нефти на продажу, а также влияние покупателя на ценообразование;

8) налоговая служба неправомерно не применила метод последующей реализации.

Позиция суда по доводам налогоплательщика.

По доводу об отсутствии взаимозависимости между обществом и Компанией судом установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 105.14 НК РФ к сделкам между взаимозависимыми лицами в целях НК РФ приравниваются сделки, одной из сторон которых является лицо, местом регистрации, либо местом жительства, либо местом налогового резидентства которого являются государство или территория, включенные в перечень государств и территорий, утверждаемый Министерством финансов Российской Федерации в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ.

Согласно представленного свидетельства, Компания зарегистрирована 19.02.2003 в соответствии с законодательством Гонконга Китайской Народной Республики (№ 833894).

Специальный административный район Гонконг (Сянган) Китайской Народной Республики включен в Перечень государств и территорий, предоставляющих льготный режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорные зоны), утвержденный Приказом Минфина России от 13.11.2007 №108н.

При этом, нормы НК РФ не указывают на возможность признания лиц взаимозависимыми, только если иностранное государство не представило информацию в отношении компании, зарегистрированной на ее территории.

Довод общества о том, что занижение цены не давало и не могло дать никакой налоговой выгоды судом не принимается, поскольку доказательство получения налоговой выгоды не является обязательным элементом при осуществлении контроля цен примененных в контролируемых сделках.

Также данный довод противоречит пункту 1 статьи 105.3 НК РФ, в которой указано, что в случае, если в сделках между взаимозависимыми лицами создаются или устанавливаются коммерческие или финансовые условия, отличные от тех, которые имели бы место в сделках, признаваемых в соответствии с разделом V.1 НК РФ сопоставимыми, между лицами, не являющимися взаимозависимыми, то любые доходы (прибыль, выручка), которые могли бы быть получены одним из этих лиц, но вследствие указанного отличия не были им получены, учитываются для целей налогообложения у этого лица.

Учитывая изложенное, судом установлено, что для целей применения раздела V.1 НК РФ общество и Компания являются взаимозависимыми лицами, сделки между которыми может контролировать ФНС России.

По доводу об отсутствии конкуренции на рынке реализации нефти сорта ВСТО на экспорт судом установлено следующее.

Согласно письму ОАО АК «Транснефть» в адрес общества от 12.02.2013 «отдельные танкерные позиции для отгрузки в морских портах предоставляются грузоотправителям в соответствии с Графиком транспортировки нефти за пределы территории Российской Федерации, формируемым Минэнерго России. При этом, для обеспечения равномерности поставок, количество отгружаемой нефти в месяце должно соответствовать расчетной трети указанного квартального Графика и превышение допускается только при наличии технической возможности ОАО «АК «Транснефть» и оформления «опережающей поставки».

Количество поставщиков нефти по системе ВСТО ограничено и технически невозможно в течение нескольких недель кому-либо из производителей нарастить добычу для замены других поставщиков, в связи с чем, Компания фактически не имела возможности отказаться от нефти общества, так как в данном случае не смогло бы сформировать танкерную партию и утратило танкерную позицию в порту Козьмино.

При этом, одновременно с обществом, являющимся «малой нефтяной организацией», в 2012 году реализацию нефти сорта ВСТО на экспорт через порт Козьмино тому же покупателю (Компании) осуществляли другие такие же «малые нефтяные организации»: ООО «Иркутская нефтяная компания», ОАО «Восточная транснациональная компания», ООО «Альянснефтегаз», ООО «Норд Имperial», находящиеся в тех же коммерческих условиях, что и налогоплательщик, но по ценам существенно выше общества, используя также как и общество совместные танкерные позиции при отгрузке нефти на экспорт из порта Козьмино, что подтверждается данными установленными ФНС России в решении, дополнительно подтвержденными полученными от них коносаменами.

Довод о связи между Компанией, ОАО «АК «Транснефть» и Минэнерго России, со ссылкой на статью «Мнение журналистов, размещенное в независимых публичных изданиях (Илья Захаров "Нефть, оффшоры и откаты")», опубликованной в газете «Трибуна», судом не принимается по следующим основаниям.

В публикации не приводится каких-либо доказательств, подтверждающих утверждения об оказании давления на независимые компании с целью заставить их реализовывать основную часть своего сырья внутри страны, а также о наличии сговора между крупнейшими нефтедобывающими компаниями и ОАО «АК «Транснефть» в отношении малых производителей. Более того, данные предположения не имеют отношения к деятельности общества, так как описывают предполагаемую ситуацию, когда независимые нефтяные компании вынуждены реализовывать основную часть своего сырья внутри страны, в то время как налогоплательщик 99,4% добываемой нефти реализует на экспорт.

Дополнительно, с целью проверки наличия или отсутствия специальных требований к малым нефтяным организациям со стороны ОАО «АК «Транснефть», последней ФНС России был направлен запрос, на который данная организация сообщила следующее.

Поставка нефти на экспорт через порт Козьмино для всех организаций осуществляется при наличии:

- договора об оказании услуг по транспортировке нефти, заключаемого между ОАО «АК «Транснефть» и Грузоотправителем на 1 календарный год,
- исполнения Грузоотправителем обязательств по договору об оказании услуг по транспортировке нефти, включая сдачу нефти в систему магистральных нефтепроводов, оплату услуг по транспортировке нефти, предоставления комплекта товаросопроводительных документов,
- графика транспортировки нефти по магистральным трубопроводам за пределы территории Российской Федерации по направлениям отгрузки, утверждаемым в установленном порядке Министерством энергетики Российской Федерации.

В соответствии с договором об оказании услуг «Грузоотправитель» - потребитель лицо:

- являющееся собственником нефти либо владеющий ею на ином законном основании,
- удовлетворяющее требованиям Правил обеспечения не дискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий по транспортировке нефти (нефтепродуктов) по магистральным трубопроводам в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.03.2011 № 218,
- получившее в установленном порядке доступ к услугам по транспортировке нефти по магистральным трубопроводам,

- включенное Минэнерго России в «Реестр субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих добычу нефти» в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В 2012 году общество соответствовала требованиям для поставки нефти на экспорт через порт Козьмино.

ООО «Иркутская нефтяная компания», ОАО «Восточная транснациональная компания», ООО «Альянснефтегаз», ООО «Норд Империял» в 2012 год осуществляли поставку нефти на экспорт через порт Козьмино, производя отгрузку ресурсов в сборный танкер, при этом, каких-либо отличий, дополнительных ограничений или требований, в сравнении с другими производителями, при предоставлении услуг ОАО «АК «Транснефть» для общества не устанавливалось.

Учитывая изложенное, суд считает, что в указанной выше публикации изложены домыслы и предположения журналиста, не подтвержденные какими-либо доказательствами, также ничем не подтверждена компетентность журналиста в сфере торговли нефтью, в связи с чем, данную публикацию нельзя признать допустимым и относимым доказательством по делу, при отсутствии со стороны общества каких-либо иных доказательств, кроме ссылок на эту статью, подтверждающих наличие сговора между Компанией, ОАО «АК «Транснефть» и Минэнерго России.

По доводу об отсутствии оценки рентабельности других малых нефтяных организаций при определении рыночной цены судом установлено следующее.

В соответствии с пунктом 3 статьи 105.7 НК РФ метод сопоставимых рыночных цен является приоритетным для определения для целей налогообложения соответствия цен, примененных в сделках, рыночным ценам, если иное не предусмотрено пунктом 2 статьи 105.10 НК РФ.

При этом, в уведомлении о контролируемых сделках не указан метод ценообразования, документация по контролируемым сделкам обществом не представлена, в связи с чем, основания для применения иных методов, кроме основного метода сопоставимых рыночных цен отсутствуют.

Кроме того, пунктом 4 статьи 105.6 НК РФ предусмотрено, что при сопоставлении для целей налогообложения условий сделок между взаимозависимыми лицами с условиями сделок между лицами, не являющимися взаимозависимыми, используются исключительно общедоступные источники информации, а также сведения о налогоплательщике.

Перечисленные в заявлении иные малые нефтяные организации не раскрывают совершенных ими сделок по продаже нефти на экспорт в 2012 году, в связи с чем, ФНС России не вправе было в любом случае производить сравнение цены по контролируемым сделкам, с ценами по сделкам между данными организациями и Компанией.

В отношении не применения ФНС России метода последующей реализации судом ранее было указано, что данный метод не мог быть применен ввиду отсутствия информации о последующих после Компании иностранных покупателях и ценах на товар, с учетом анализа информации в коносаментх, ответов самого налогоплательщика и показаний главного бухгалтера представительства Компании в Российской Федерации.

По доводу о некорректном использовании информации полученной от Агентства для сравнения цен судом установлено следующее.

Согласно пункту 1 статьи 105.6 НК РФ, при проведении налогового контроля в связи с совершением сделок, сторонами которых являются взаимозависимые лица (в том числе при сопоставлении коммерческих и (или) финансовых условий анализируемой сделки с коммерческими и (или) финансовыми условиями сопоставимых сделок), федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, может использовать как сведения о ценах и котировках российских и иностранных бирж, так и данные информационно-ценовых агентств.

Налоговое законодательство не содержит требований о том, чтобы тот или иной источник информации содержал сведения обо всех заключенных на рынке сделках.

Международное информационно-ценовое агентство Платтс использует для расчета цены на совершенные в пределах определенного временного промежутка сделки с определенным видом товаров, по определенным условиям, в том числе касающимся условия поставки, географии добычи (производства), особенностей транспортировки, объем одной партии и иное значительное количество необходимых для оценки и сравнения соотношения цены показателей.

При этом, агентство, также как и биржа, использует данные о конкретных сделках, учитываемых при расчете рыночной цены на определенные виды товаров в пределах определенного времени, в связи с чем, информация о ценах на определенный товар, с учетом корректировок, агентств и бирж полностью соответствует требованиям пункта 3 статьи 105.7 НК РФ и статьи 105.9 НК РФ и может быть использована ФНС России при применении метода сопоставимых рыночных цен.

Ссылка на использование агентством Платтс только средних показателей судом не принимается по следующим основаниям.

Котировка информационно-ценового агентства не является средним показателем, так как согласно методологии Платтс (Platts), в изданиях публикуются цены, преобладающие на рынке в период высокой торговой активности на рынках, а не только на биржах, и без привязки к режиму работы бирж. Более того, в методологии Платтс (Platts) прямо указано, что средняя оценка не может использоваться в качестве индикатора рыночных цен.

Следовательно, верхняя и нижняя строка котировки сорта нефти Dubai (строка РСААТ00) это не средние величины, а максимальное и минимальное значение диапазона цен, преобладающих на рынке в период торговой активности, при этом, средние из средних по данной строке не указываются, что дополнительно подтверждается письмами информационно-ценового агентства Платтс (Platts) от 07.10.2016 и от 21.10.2016.

Довод о необходимости использовать для определения рыночной цены биржевые котировки на нефть сорта Оман (Oman), формируемые на Дубайской бирже, судом не принимается по следующим основаниям.

Из методологии расчета данной котировки (DME Delivery Guide) следует, что при ее расчете учитываются только сделки, заключенные в течение 5 минут, с 16.25 по 16.30 по времени Сингапура, при этом сама котировка определяется как средняя взвешенная заключенных сделок.

В рамках анализируемой сделки реализуется нефть сорта ВСТО на базе поставки ФОБ Козьмино, в то время как биржевая котировка рассчитывается в отношении сорта Оман (Oman) с поставкой на базе FOB at Mina Al Fahal, Oman. Качество указанных сортов нефти, а также базисы поставок отличаются, в связи с чем, необходимо проводить корректировку на качество товара и условия поставок, однако дифференциал, который бы учитывал различия в качестве и базисе поставок между сортами ВСТО и Оман, не публикуется.

Суд также не принимает довод заявителя о том, что налоговое законодательство требует при расчете учитывать все биржевые цены, поскольку положения раздела V.I части первой НК РФ требует учитывать критерии сопоставимости, указанные в статье 105.5 НК РФ в целях максимальной сопоставимости с анализируемой сделкой, а не определять некий мировой интервал цен на основе данных всех бирж.

Кроме того, данные информационно-ценовых агентств, являются самостоятельным источником информации, указанным в подпункте 4 пункта 1 статьи 105.6 НК РФ, наряду с котировками российских и иностранных бирж (подпункт 1 пункта 1 статьи 105.6 НК РФ). При этом НК РФ не содержит требований, что котировки информационно-ценовых агентств должны базироваться на всех котировках всех мировых бирж.

По доводу об отсутствии надлежащей оценки рисков, а также условий реализации нефти в 2012 году, с учетом истощения запасов и реконструкции оборудования, судом установлено следующее.

Согласно представленной Минприроды России информации месторождение, используемое налогоплательщиком, в 2012 году не было истощенным, обратного общества не доказало.

Ссылки на уменьшение объемов добычи нефти в апреле 2012 года, в связи с началом работ по реконструкции, также не соответствуют действительности, поскольку в этот период исходя из счетов-фактур и коносаментов общество не снизило, а нарастило объем и количество реализуемой на экспорт нефти.

Более того, из ответов налогоплательщика следует, что 95% добываемой нефти сразу же отгружается на экспорт в виду отсутствия мест для ее хранения, в связи с чем, исходя из представленных документов и регистров учета следует, что общество весь объем нефти, реализованный на экспорт в адрес Компании добыло в этом же периоде, что опровергает доводы об уменьшении добычи и проведении работ по реконструкции добывающего оборудования.

Учитывая изложенное, судом установлено, что все заявленные обществом в исковом заявлении и в возражениях на акт проверки доводы противоречат фактическим обстоятельствам, документально не подтверждены и не соответствуют анализу и толкованию налогового законодательства в части трансфертного ценообразования.

Суд в опровержении довода налогоплательщика о наличии специальных условий продажи нефти на экспорт юридическим лицом, являющимся «малыми нефтяными организациями» также дополнительно учитывает следующие установленные ФНС России обстоятельства.

В рамках дополнительных мероприятий налогового контроля ФНС России были проанализирована методика ценообразования, а также цены иных малых поставщиков нефти ООО «Иркутская нефтяная компания», ОАО «Восточная транснациональная компания», ООО «Альянснефтегаз», ООО «Норд Империял» и установлено, что общество реализовывало нефть, загружаемую в один и тот же танкер с иными производителями, по ценам дешевле этих организаций, при этом, методика ценообразования у иных производителей соответствует методике, которая была применена ФНС России в решении.

Выводы суда.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, судом установлено, что решение от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, являющееся основанием для взыскания недоимки и пеней по налогу на прибыль организаций в размере 177 336 982 р., вынесено ФНС России законно, полностью соответствует требованиям раздела V.I части первой НК РФ, в том числе в отношении примененного метода определения рыночной цены и использования данных котировок агентства Платтс, все доводы общества, исследованные и оцененные судом, признаны необоснованными, в связи с чем, произведенное налоговыми органами начисление недоимки и пеней, а также процедура ее взыскания является законным, соответствующим требованиям НК РФ.

При этом, поскольку налогоплательщик уплатил начисленные по решению от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп суммы недоимки и пеней в размере 177 336 982 р. платежными поручениями от 06.09.2016 № 1682, 1683, 1684, 1685 и от 07.11.2016 № 2323, то исходя из установленного налоговым законодательством запрета на повторное взыскание, требование инспекции к обществу о взыскании данных сумм в виду их уплаты удовлетворению не подлежит.

В тоже время суд считает необходимым отменить, что инспекцией соблюден судебный порядок взыскания, предусмотренный подпунктом 4 пункта 2 статьи 45 НК РФ, в связи с чем, уплата налогоплательщиком налога и пеней в размере 177 336 982 р., произведенная строго в соответствии с решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, признанным судом по настоящему делу полностью законным и обоснованным, осуществлена в рамках процедуры судебного взыскания доначислений.

Судебные расходы.

Судебные расходы в виде государственной пошлины подлежат взысканию с налогоплательщика – ответчика по первоначальному заявлению инспекции о взыскании задолженности в размере 177 336 982 р., поскольку, отказ в удовлетворении данного требования вызван не выводом суда о незаконности начисления и решения ФНС России, а исключительно с целью соблюдением интересов налогоплательщика, недопущением повторного взыскания доначислений, то уплата задолженности в рамках процедуры ее судебного взыскания после подачи заявления в суд (после 31.05.2016), при установлении законности и обоснованности самого взыскания и спорной задолженности, влечет в силу статей 101, 110 АПК РФ, статьи 333.17, 333.21 НК РФ взыскание с фактически проигравшей стороны государственной пошлины в размере 200 000 р. в доход федерального бюджета.

При этом, поскольку судом ранее был принят отказ общества от заявления к ФНС России о признании недействительным решения от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, то уплаченная при подаче данного заявления государственная пошлина в размере 3 000 р., подлежащая на основании статьи 333.40 НК РФ возврату из федерального бюджета, подлежит зачету в счет взысканной с общества в доход федерального бюджета государственной пошлины по первоначальному заявлению в размере 200 000 р.

Итоговая сумма государственной пошлины, подлежащей взысканию с налогоплательщика в доход федерального бюджета, с учетом произведенного судом зачета, составляет 197 000 р.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 137, 138 Налогового кодекса Российской Федерации и статьями 110, 167, 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд,

РЕШИЛ:

Принять отказ ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» от заявленных требований к ФНС России о признании недействительным решения от 06.05.2016 г. № 13-1-14/0032дсп об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, производство по делу № А40-123426/16-140-1066 в указанной части прекратить на основании пп. 4 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

В удовлетворении требований ИФНС России № 8 по г. Москве к ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» о взыскании налога на прибыль организаций и пеней в сумме 177 336 982 руб., начисленных по решению от 06.05.2016 № 13-1-14/0032дсп, отказать.

Взыскать с ЗАО «Нефтяная компания Дулисьма» в доход федерального бюджета государственную пошлину в сумме 197 000 (сто девяносто семь тысяч) рублей, с учетом произведенного зачета, подлежащей возврату государственной пошлины в размере 3 000 (три тысячи) рублей.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его вынесения.

Председательствующий судья:

О.Ю. Паршукова

Судьи:

А.Н. Нагорная

М.В. Ларин