

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИул. Учебная, д. 51, г. Омск, 644024; тел./факс (3812) 31-56-51/53-02-05; <http://omsk.arbitr.ru>, <http://my.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Егород Омск
28 июня 2022 года№ дела
А46-16946/2021Резолютивная часть решения объявлена 21 июня 2022 года.
В полном объеме изготовлено решение 28 июня 2022 года.

Арбитражный суд Омской области в составе судьи Третинник М.А., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ушаковой А.А., рассмотрев в судебном заседании материалы дела по заявлению акционерного общества «Омскгоргаз» (ИНН 5504037369, ОГРН 1025500972881) к инспекции Федеральной налоговой службы по Центральному административному округу города Омска (ИНН 5503085553, ОГРН 1045504039184) о признании незаконным в полном объеме решения № 14-10/207 от 18.02.2021, при участии в судебном заседании:

от заявителя – Мироненко С.А. (паспорт), доверенность от 03.11.2021 № 102 сроком по 31.12.2022; Ефименко Е.Н. (паспорт), доверенность от 30.09.2021 № 92 сроком по 31.12.2022, диплом, свидетельство о заключении брака;

от заинтересованного лица – Максимова Ю.А. (удостоверение УР № 255073), доверенность от 26.08.2021 № 01-18/13960 сроком по 31.01.2023, диплом; Василькова Е.В. (удостоверение УР № 253402), доверенность от 25.08.2021 № 01-18/13925 сроком по 31.01.2023, диплом,

У С Т А Н О В И Л :

АО «Омскгоргаз» обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции ФНС по Центральному административному округу города Омска №14-10/207 от 18.02.2021 в редакции решения Управления Федеральной налоговой службы по Омской области от 02.09.2021 № 16-22/13862@, в том числе, в части:

- привлечения к налоговой ответственности в виде штрафа в размере 1 214 291 руб. по пункту 3 статьи 122 Налогового кодекса РФ за умышленную неуплату или неполную уплату налога на добавленную стоимость; в размере 5 396 848 руб. по пункту 3 статьи 122 НК РФ за умышленную неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций; в размере 751 руб. по пункту 1 статьи 122 НК РФ за неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций;

- предложения уплатить налог на добавленную стоимость в размере 138 890 734 руб., налог на прибыль организаций в размере 154 333 040 руб.; пени за просрочку исполнения обязанности по уплате НДС в сумме 59 491 832,93 руб., за просрочку исполнения обязанности по уплате налога на прибыль в сумме 62 486 702,24 руб.

В обоснование своих требований заявитель указал на то, что выводы налогового органа основаны на неверном толковании фактических обстоятельств.

Налоговый орган полагает, что решение является законным и обоснованным, требования заявителя - не подлежащими удовлетворению.

Рассмотрев материалы дела, выслушав участников процесса, суд установил, что АО «Омскгоргаз», зарегистрировано в качестве юридического лица 07.02.1996; состоит на налоговом учете в Инспекции ФНФ по ЦАО г.Омска.

На основании решения ИФНС по ЦАО г. Омска от 20.12.2018 № 14-16/778 в отношении АО «Омскгоргаз» была проведена выездная налоговая проверка по налогам, сборам, страховым взносам за период с 01.01.2015 г; по 31.12.2017, по результатам которой был составлен Акт проверки №44-17/106-1 от 29.01.2020.

18.02.2021 Инспекцией ФНС по ЦАО г.Омска принято решение №14-10/207 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, согласно которому АО «Омскгоргаз» было привлечено к налоговой ответственности:

- в виде штрафа в размере 1214 291 руб. по пункту 3 ст. 122 НК РФ за умышленную неуплату

Код для входа в режим ограниченного доступа:

или неполную уплату налога на добавленную стоимость;

- в виде штрафа в размере 5 396 848 руб. по пункту 3 ст. 122 НК РФ за умышленную неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций;

- в виде штрафа в размере 751 руб. по пункту 1 ст. 122 НК РФ за неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций;

- в виде штрафа в размере 50 руб. по пункту 1 ст. 126 НК РФ за непредставление в установленный срок налогоплательщиком в налоговые органы документов и (или) иных сведений.

Кроме того, данным решением ИФНС по ЦАО г.Омска АО «Омскгоргаз» и доначислены и предложены к уплате НДС в размере 138 898 889 руб., налог на прибыль организаций в размере 154 333 040 руб., пени за просрочку уплаты налогов (в сумме 59 495 326,01 руб. по НДС; в сумме 62 486 702,24 руб. по налогу на прибыль организаций).

Общая сумма налоговых обязательств составила 421 825 897,25 руб.

АО «Омскгоргаз», не согласившись с решением ИФНС по ЦАО г.Омска №14-10/207 от 18.02.2021, обратилось в вышестоящий налоговый орган с апелляционной жалобой.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы УФНС по Омской области принято решение от 02.09.2021 № 16-22/13862@, которым жалоба АО «Омскгоргаз» удовлетворена частично, решение ИФНС по ЦАО г.Омска от 18.02.2021 №14-10/207 отменено соответственно в части:

- дополнительного начисления НДС в размере 8 155 руб.;

- начисления пеней в части отмененных сумм доначисленных налогов;

- привлечения к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 126 НК РФ в виде штрафа в размере 50 руб.

Общая сумма пени составила 59 491 832,93 руб.

АО «Омскгоргаз», полагая, что решение ИФНС по ЦАО г.Омска от 18.02.2021 №14-10/207 не соответствует закону, нарушает права и охраняемые законом интересы, обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением о признании недействительным решения ИФНС по ЦАО г.Омска от 18.02.2021 №14-10/207 в редакции решения УФНС по Омской области от 02.09.2021 № 16-22/13862@.

Оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ представленные документы и доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд находит настоящие требования подлежащими оставлению без удовлетворения по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, предусмотренном названным кодексом.

Частью 1 статьи 198 АПК РФ установлено, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в предмет доказывания по настоящему делу входит наличие следующих обстоятельств: - несоответствие оспариваемых действий закону или иному нормативному правовому акту; - нарушение оспариваемыми действиями прав и законных интересов заявителя. При этом законность и обоснованность вынесенных актов (совершенных действий (бездействия)) проверяются исходя из обстоятельств, существовавших на момент принятия оспариваемых ненормативных правовых актов (совершения действий (бездействия)).

В силу части 5 статьи 200 АПК РФ бремя доказывания соответствия оспариваемого

ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возложено на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Согласно пункту 1 статьи 171 Налогового кодекса РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

В соответствии с пунктом 2 статьи 171 Налогового кодекса РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории РФ либо уплаченные налогоплательщиком при ввозе товаров на таможенную территорию РФ в таможенных режимах выпуска для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории либо при ввозе товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ без таможенного контроля и таможенного оформления, в отношении: товаров (работ, услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 НК РФ, товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

Согласно пункту 1 статьи 172 Налогового кодекса РФ налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию РФ, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 статьи 171 НК РФ.

Вычетам подлежат, если иное не установлено настоящей статьей, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации, либо фактически уплаченные ими при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей и при наличии соответствующих первичных документов.

Таким образом, применение вычетов по НДС предусматривает приобретение товара (работ, услуг) для операций, признаваемых объектом обложения по НДС, или для перепродажи; их оприходование (статьи 171, 172 Налогового кодекса РФ) и наличие счета-фактуры, оформленного в соответствии с требованиями статьи 169 Налогового кодекса РФ.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" указано, что под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

Из разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенных в пункте 1 указанного постановления, следует, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды, в том числе получения права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета, является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

В соответствии с частью первой, пунктом 1 части второй статьи 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная

налогоплательщиком, под которой для российских организаций, не являющихся участниками консолидированной группы налогоплательщиков, признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с главой 25 НК РФ.

Налоговой базой для целей главы 25 НК РФ признается денежное выражение прибыли, определяемой в соответствии со статьей 247 указанного кодекса, подлежащей налогообложению (пункт 1 статьи 274 НК РФ).

Пункт 1 статьи 252 НК РФ устанавливает, что в целях главы 25 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 НК РФ).

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 НК РФ, 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.

При этом буквальное толкование положений пункта 1 статьи 252 НК РФ позволяет сделать вывод, что обязанность по доказыванию экономической обоснованности произведенных расходов и их взаимосвязи с деятельностью, направленной на получение дохода, законодателем возложена на налогоплательщика, а налоговые последствия в виде применения налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость возможно лишь при наличии документов, отвечающих требованиям достоверности и подтверждающих реальные хозяйственные операции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 НК РФ в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков. Обязанность по доказыванию факта недобросовестности и представлению соответствующих доказательств возлагается на налоговый орган.

Из материалов дела следует: по результатам проведенного 26.11.2012 аукциона между ООО «Омскгазстрой» (Арендодатель) и АО «Омскгоргаз» (Арендатор) был заключен Договор аренды № 10п-8 от 27.11.2012, по условиям которого АО «Омскгоргаз» получило в аренду три газопровода:

- газопровод протяженностью 5846,01 м. от ГРС-5 до Кировской котельной;
- газопровод протяженностью 3021,31 м. от ул. 20 Рабочая до ТЭЦ-2;
- газопровод протяженностью 5861,26 м. от ГРС до ТЭЦ-3.

В соответствии с пунктом 1.1 Договора аренды № 10п-8 от 27.11.2012 данный Договор был заключен сроком на 5 лет.

Размер ежемесячной арендной платы согласно пункту 2.1 Договора аренды составил:

- 21830000 руб., в т.ч. НДС, на период с 01.12.2012 по 31.12.2013,
- 22 921 500 руб., в т.ч. НДС, на период с 01.01.2014 по 31.12.2014,
- 24 067 575 руб., в т.ч. НДС, на период с 01.01.2015 по 31.12.2015,
- 25 270 953,75 руб., в т.ч. НДС, на период с 01.01.2016 г. по 31.12.2016,
- 26 534 501,45 руб., в т.ч. НДС, - на период с 01.01.2016 г. по 31.12.2017.

После заключения Договора аренды № 10п-8 от 27.11.2012 между ООО «Омскгазстрой» (Арендодатель) и АО «Омскгоргаз» (Арендатор), АО «Омскгоргаз» полученные в аренду указанные выше 3 газопровода передало в субаренду ООО «Омскгазсеть», заключив Дополнительное соглашение № 2 от 27.11.2012 к Договору аренды № Юр-17 от 30.12.2011 № 2 от 27.11.2012 г. размер арендной платы за переданное ООО «Омскгазсеть» имущество увеличился до 26 442 000 руб. в

месяц, в т.ч. НДС или на 21 948 000 руб. (26 442 000 руб. - 4 494 000 руб. = 21 948 000 руб.).

В последующем на основании Дополнительных соглашений № 3-9 размер арендной платы по Договору аренды № Юр-17 от 30.12.2011 г. периодически изменялся и составил:

28 39 400 руб., в т.ч. НДС, - с 01.01.2013 г. по Дополнительному соглашению № 3;

28 200 000 руб., в т.ч. НДС, - с 01.01.2014 г. по Дополнительному соглашению № 4;

29 00 000 руб., в т.ч. НДС, - с 01.07.2014 г. по Дополнительному соглашению № 5;

30 021 457,98 руб., в т.ч. НДС, - с 01.01.2015 г. по Дополнительному соглашению № 8.

В ходе исполнения Договора аренды № 10п-8 от 27.11.2012, заключенного между ООО «Омскгазстрой» (Арендодатель) и АО «Омскгоргаз» (Арендатор), ООО «Омскгазстрой» ежемесячно выставляло в адрес АО «Омскгоргаз» счета-фактуры на сумму арендной платы, а также отразило данные хозяйственные операции в Книге продаж за 2013-2017.

В ходе выездной налоговой проверки налоговым органом установлено нарушение подпункта 1 пункта 2 статьи 54.1, статей 171, 172, 252 НК РФ, выразившегося в неправомерном завышении налоговых вычетов по НДС и отнесении на расходы затрат в виде арендной платы по газопроводам, арендованным у взаимозависимого лица - ООО «Омскгазстрой».

Налоговым органом в ходе проверки доказаны выводы о согласованности действий участников сделки по аренде трех газопроводов по договору от 27.11.2012 № 10п-8 по завышенной (нерыночной) цене, единственной целью которой являлась неуплата налогов в общей сумме 293 204 253 руб., в том числе НДС - 138 886 225 руб., налог на прибыль организаций - 154 318 028 руб., исходя из следующих обстоятельств.

Согласно пункту 1 статьи 105.1 НК РФ если особенности отношений между лицами могут оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых этими лицами, и (или) экономические результаты деятельности этих лиц или деятельности представляемых ими лиц, указанные лица признаются взаимозависимыми для целей налогообложения.

Для признания взаимной зависимости лиц учитывается влияние, которое может оказываться в силу участия одного лица в капитале других лиц, в соответствии с заключенным между ними соглашением либо при наличии иной возможности одного лица определять решения, принимаемые другими лицами. При этом такое влияние учитывается независимо от того, может ли оно оказываться одним лицом непосредственно и самостоятельно или совместно с его взаимозависимыми лицами, признаваемыми таковыми в соответствии с настоящей статьей.

В силу пункта 2 статьи 105.1 НК РФ с учетом пункта 1 настоящей статьи в целях настоящего Кодекса взаимозависимыми лицами признаются:

1) организации в случае, если одна организация прямо и (или) косвенно участвует в другой организации и доля такого участия составляет более 25 процентов;

2) физическое лицо и организация в случае, если такое физическое лицо прямо и (или) косвенно участвует в такой организации и доля такого участия составляет более 25 процентов;

3) организации в случае, если одно и то же лицо прямо и (или) косвенно участвует в этих организациях и доля такого участия в каждой организации составляет более 25 процентов;

4) организация и лицо (в том числе физическое лицо совместно с его взаимозависимыми лицами, указанными в подпункте 11 настоящей статьи), имеющее полномочия по назначению (избранию) единоличного исполнительного органа этой организации или по назначению (избранию) не менее 50 процентов состава коллегиального исполнительного органа или совета директоров (наблюдательного совета) этой организации;

5) организации, единоличные исполнительные органы которых либо не менее 50 процентов состава коллегиального исполнительного органа или совета директоров (наблюдательного совета) которых назначены или избраны по решению одного и того же лица (физического лица совместно с его взаимозависимыми лицами, указанными в подпункте 11 настоящей статьи);

6) организации, в которых более 50 процентов состава коллегиального

исполнительного органа или совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица совместно с взаимозависимыми лицами, указанными в подпункте 11 настоящего пункта;

7) организация и лицо, осуществляющее полномочия ее единоличного исполнительного органа;

8) организации, в которых полномочия единоличного исполнительного органа осуществляет одно и то же лицо;

9) организации и (или) физические лица в случае, если доля прямого участия каждого предыдущего лица в каждой последующей организации составляет более 50 процентов;

10) физические лица в случае, если одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

11) физическое лицо, его супруг (супруга), родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры, опекуны (попечитель) и подопечный (пункт 2 статьи 105.1 НК РФ).

Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным п. 2 настоящей статьи, если отношения между этими лицами обладают признаками, указанными в п.1 настоящей статьи (пункт 7 статьи 105.1 НК РФ).

В рассматриваемом случае в ходе выездной налоговой проверки инспекцией было установлено:

- Калинин С.П. и Старюк П.Ю. осуществляли управление (руководство) деятельностью АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгазстрой».

Так, Старюк П.Ю. в 2012 года являлся председателем совета директоров АО «Омскгоргаз», Калинин С.П. - членом совета директоров АО «Омскгоргаз».

Старюк П.Ю., являлся директором ООО «Управляющая компания Акция», осуществлял доверительное управление 80% долей уставного капитала ООО «Омскгазстрой», принадлежащей Голушко Е.В.

Калинин С.П. являлся директором ООО «Омскгазстрой» и учредителем с долей участия 20%.

- доля участия Калинин С.П. в деятельности АО «Омскгоргаз» составляет 32,58%

- доля участия Старюк П.Ю. в деятельности АО «Омскгоргаз» составляет 24,99%.

Признаки взаимозависимости в 2012 между ООО «Омскгазстрой» и АО «Омскгоргаз»:

	АО «Омскгоргаз»	ООО «Омскгазстрой»
Старюк П.Ю.	Председатель совета директоров	Доверительное управление 80% долей уставного капитала
	Доля участия 24,99%	
Калинин	Член совета директоров	Директор, учредитель (доля 20%)
	Доля участия 32,58%	

Кроме того, о влиянии Калинина С.П. на деятельность ООО «Омскгазстрой» также указывает тот факт, что на момент реализации АО «Омскгоргаз» спорных газопроводов (2010 год), Калинин С.П. являлся председателем совета директоров АО «Омскгоргаз», его племянник Бугаев В.Е. - директором и учредителем ООО «Омскгазстрой» (в 2010 иное наименование - ООО «Перспектива»).

Свидетель Бугаев В.Е. указывает на то, что с Калининым С.П. имеет родственные отношения и выполнял все его указания по открытию ООО «Перспектива», но фактически руководство ООО «Перспектива» не осуществлял. Формально подписывал все документы по просьбе Калинина С.П., а также осуществлял сделку по приобретению трех газопроводов у АО «Омскгоргаз» по указанию Калинина С.П., не вникая в суть документов (протокол допроса Бугаева В.Е. от 30.05.2019 № 53).

Также Бугаев В.Е. является учредителем ЗАО «Офис Центр» с долей участия 34%, а ЗАО «Офис Центр» владеет 49% уставного капитала АО «Омскгоргаз».

Учредителем ЗАО «Офис Центр» является член совета директоров АО «Омскгоргаз»:

Старюк П.Ю. - доля 51%.

В 2016-2017 теща Калинина С.П. - Талызина Н.А. владеет 18,36% уставного капитала АО «Омскгоргаз». Сам Калинин С.П. с 2016 владеет 5,89% долей АО «Омскгоргаз».

Таким образом, совместно Талызина Н.А. и Калинин С.П. владеют 24,25% долей АО «Омскгоргаз».

Также инспекцией установлено, что Пахотина И.И. в момент заключения сделки купли-продажи, и в период действия договора аренды спорных газопроводов являлась

- членом Совета директоров АО «Омскгоргаз»; принимала непосредственное участие в принятии решения об одобрении совершения сделки купли-продажи 3-х газопроводов в 2010 году, а также являлась председателем аукционной комиссии на право аренды трех спорных газопроводов, проведенным ООО «Омскгазстрой» от 26.12.2012, в котором победителем стало АО «Омскгоргаз»,

- одновременно работала в ООО «Омскгазстрой» в должности заместителя генерального директора и получала доход в ООО «Омскгазстрой» с 2014 по 2018 годы.

Все отчеты и акты, приложенные к договору возмездного оказания услуг по управлению юридическим лицом б/н от 02.01.2016 подписаны Калининым С.П. в качестве управляющего, со стороны ООО «Омскгазстрой» подписаны Пахотиной И.И. в качестве заместителя директора Общества на основании доверенности б/н от 14.01.2014, которая с 2010 года и по настоящее время является членом Совета директоров АО «Омскгоргаз».

Фактическое участие Старюка П.Ю., Калинина С.П., Пахотиной И.И. в финансово-хозяйственной деятельности АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгазстрой», налогоплательщиком не оспаривается.

Должностные лица (Пахотина И.И., Старюк П.Ю., Калинин С.П.) определяли политику финансово-хозяйственной деятельности АО «Омскгоргаз», продолжая осуществлять работу в других организациях ООО «Омскгазстрой», ООО «УК «Акция», ООО «ХК «Акция», ЗАО «Офис-Центр» и др., что подтверждает выводы инспекции о подконтрольности указанных лиц Калинину С.П.

Таким образом, группа лиц - Калинин С.П., Старюк П.Ю. и Пахотина И.И. фактически оказывали влияние на хозяйственную деятельность АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгазстрой», что свидетельствует о взаимозависимости и согласованности должностных лиц каждого из указанных обществ в целях получения налоговой экономии по спорной сделке.

Кроме того, о влиянии Калинина С.П. свидетельствует то обстоятельство, что 82% или 717 492 120 руб., перечисленных налогоплательщиком в адрес ООО «Омскгазстрой» по спорной сделке аренды трех газопроводов, в дальнейшем поступили на личные счета Калинина С.П.

Более того, три спорных газопровода переходят в собственность Калинина С.П. 22.05.2018, что подтверждается выпиской из ЕГРН.

На основании изложенного, в силу части 7 статьи 105.1 НК РФ выводы налогового органа о взаимозависимости АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгазстрой» суд находит доказанными.

Кроме того, отказывая налогоплательщику в праве на налоговый вычет и уменьшению налогооблагаемой прибыли на расходы, налоговый орган обосновано учел следующие обстоятельства.

26.11.2012 ООО «Омскгазстрой» проведен аукцион на право заключения договора аренды недвижимого имущества – вышеуказанных трех газопроводов.

Участниками аукциона являлись - АО «Омскгоргаз», ОАО «Омскоблгаз», ОАО «Омскгазстройэксплуатация», ООО «Омскгазсеть».

Начальная цена предмета аукциона составляла 15 500 000 руб.

Последнее предложение о цене предмета аукциона сделали два участника, первым из которых являлось АО «Омскгоргаз» - 18 500 000 руб. (без НДС).

Предпоследнее предложение о цене предмета аукциона сделало ООО «Омскгазсеть» - 18 500 000 руб. (без НДС).

Победителем аукциона признано АО «Омскгоргаз».

Договор аренды между победителем аукциона АО «Омскгоргаз» и ООО «Омскгазстрой» заключен 27.11.2012.

При этом, в этот же день - 27.11.2017 победитель аукциона АО «Омскгоргаз» передает спорные газопроводы в субаренду участнику аукциона - ООО «Омскгазсеть» по цене 18 600 000 руб. (без НДС) в месяц.

Более того, в период проведения аукциона (26.11.2012) спорные газопроводы, уже находились в аренде у ООО «Омскгазсеть» в рамках договора от 01.10.2012, где стоимость арендной платы составляла 18 500 000 руб. без НДС в месяц.

С учетом вышеизложенных фактических обстоятельств, суд находит обоснованными вводы инспекции о том, что в проведение аукциона отсутствовала разумная деловая цель, так как по его итогам спорные газопроводы фактически остались в пользовании ООО «Омскгазсеть».

Кроме того, инспекцией установлено: на заседании Совета директоров АО «Омскгоргаз» от 26.11.2012 (протокол №02/12-18/2), проведенном в составе Буцина А.А., Пахотиной И.И., Рудкова А.В., Старюка П.Ю., Фенделя В.Д. принято решение об одобрении сделки по передаче в аренду ООО «Омскгазсеть» и заключения договора аренды недвижимого имущества, принадлежащего на праве собственности ООО «Омскгазстрой», и еще не находящегося в аренде у АО «Омскгоргаз».

Таким образом, вышеназванные обстоятельства указывают на то, что АО «Омскгоргаз» заведомо было известно о том, что оно станет победителем в данном аукционе и арендованные газопроводы будет сдавать в субаренду ООО «Омскгазсеть», еще до проведения аукциона, что также подтверждается свидетельскими показаниями.

Бамбульский А.А. - юрисконсульт АО «Омскгоргаз» (протокол допроса от 24.06.2019 № 106), Бурдаков М.В. - ведущий специалист юридического отдела АО «Омскгазстройэксплуатация» (протокол допроса от 02.07.2019 № 112), Подхалюзин С.А. - представитель ОАО «Омскоблгаз» (протокол допроса от 08.07.2019 № 103) документально не подтвердили свое участие в данном аукционе, свидетельствовали о том, что не могут вспомнить обстоятельства проведения аукциона, а также свои полномочия и свое присутствие на данном аукционе. Орлов А.Ф. (протокол допроса от 06.12.2018 из материалов уголовного дела № 11802007703000217) указал о том, что ООО «Омскгазсеть» вообще не являлось участником данного аукциона.

Шеблова О.Н. (протокол допроса от 05.12.2013 из материалов уголовного дела №816201) подтвердила, что еще «...в 2011 году к ней обратился первый заместитель генерального директора АО «Омскгоргаз» Орлов А.Ф. и попросил помочь в подготовке пакета документов для установления тарифа на транспортировку газа для ООО «Омскгазсеть»...».

Из свидетельских показаний начальника автотранспортного хозяйства АО «Омскгоргаз» Фенделя В.Д. (протокол допроса от 26.12.2019 №417) также следует, что заседания Совета директоров АО «Омскгоргаз», в том числе заседания, проведенные 15.11.2012 и 26.11.2012 в отношении одобрения сделки по аренде газопроводов с ООО «Омскгазстрой» и последующей сдачи их в субаренду ООО «Омскгазсеть», носили формальный характер, так как они проходили заочно и члены Совета директоров не встречались лично и не обсуждали вопросы, поставленные на голосование, так как решения были приняты заранее Калининым С.П. и Старюком П.Ю., остальные члены Совета директоров АО «Омскгоргаз» подписи в протоколах ставили формально.

Таким образом, показания вышеназванных лиц подтверждают формальный характер аукциона.

Налогоплательщик настаивает на необходимости учета рыночного размера арендной платы, указывая на возможное нарушение налоговым органом раздела VI НК РФ, выразившегося в несопоставлении цен спорной сделки с ценами иных договоров, заключенных с ООО «Омскгазстрой».

Вместе с тем, неприменение в рассматриваемом случае рыночной цены, определенной

экспертом, обусловлено положениями п. 1 ст. 105.17 НК РФ и правовой позицией Верховного Суда РФ.

В соответствии с положениями раздела V.1 НК РФ на Федеральную налоговую службу России возложено бремя доказывания того, что примененная сторонами цена сделки не является рыночной. В этих целях именно данный орган наделяется компетенцией по проведению налогового контроля в форме проверки полноты исчисления и уплаты налога в связи с совершением сделок между взаимозависимыми лицами (пункт 6 статьи 105.3 и пункт 1 статьи 105.17 НК РФ).

При этом, в силу прямого запрета, установленного в абзаце 3 пункта 1 статьи 105.17 НК РФ, контроль соответствия цен, примененных в контролируемых сделках, не может быть предметом выездных и камеральных проверок.

Верховный Суд РФ отметил, что многократное отклонение цены сделки от рыночного уровня может учитываться в качестве одного из признаков получения необоснованной налоговой выгоды только в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, порочащими деловую цель сделки (взаимозависимость сторон сделки, создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, использование особых форм расчетов и сроков платежей и т.п.). Указанная позиция изложена в Обзоре практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 НК РФ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017.

С учетом вышеизложенного, заключение ООО «БНОЕ «Эталон», ссылка на которое имеется в оспариваемом решении, в силу положений ст. 64 и ст. 65 АПК РФ является доказательством многократного отклонения цены по аренде трех газопроводов от 27.11.2012 № 10п-8 от рыночной, что в совокупности с иными доказательствами по делу подтверждает вывод налогового органа о том, что единственной целью спорной сделки являлся не экономический эффект, а налоговая экономия.

Кроме того, согласно позиции Верховного Суда РФ, изложенной в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 19.05.2021 № 309-ЭС20-23981: «...расчетный способ определения налоговой обязанности ... подлежит применению, если допущенное налогоплательщиком нарушение сводится к документальной неподтвержденности совершенной им операции, нарушению правил учета, что, как правило, имеет место, если налогоплательщик не участвовал в уклонении от налогообложения, организованном иными лицами, но не проявил должную осмотрительность при выборе контрагента и взаимодействии с ним... Напротив, если цель уменьшения налоговой обязанности за счет организации формального документооборота с участием "технических" компаний преследовалась непосредственно налогоплательщиком или, по крайней мере, при известности налогоплательщику об обстоятельствах, характеризующих его контрагента как "техническую" компанию, применение расчетного способа определения налоговой обязанности в такой ситуации не отвечало бы предназначению данного института, по сути уравнивая в налоговых последствиях субъектов, чье поведение и положение со всей очевидностью не является одинаковым: налогоплательщиков, допустивших причинение потерь казне для получения собственной налоговой выгоды, и налогоплательщиков, не обеспечивших должное документальное подтверждение осуществленных ими операций...».

В рассматриваемой ситуации налоговым органом доказана умышленность налогового правонарушения, совершенного АО «Омскгоргаз». В связи с чем, бремя доказывания размера документально не подтвержденных операций с лицом, осуществившим фактическое исполнение по сделке, лежит на налогоплательщике. Налогоплательщиком в нарушение подпункта 6 пункта 1 статьи 23, пункта 1 статьи 54 НК РФ не представлены сведения и документы, позволяющие установить указанное лицо и параметры спорной операции. АО «Омскгоргаз» документы, подтверждающие размер реально понесенных расходов по аренде спорных газопроводов, в ходе выездной проверки, а также в материалы настоящего дела также не представлены.

Кроме того, в материалах дела имеются письменные доказательства, свидетельствующие об отсутствии у налогоплательщика экономического обоснования (калькуляции) стоимости арендной платы спорных газопроводов по договору от 27.11.2012 №10п-8.

В частности к таким доказательствам относится ответ АО «Омскгоргаз» от 28.05.2019 № 12/3127, в котором Общество указывает, что расчет арендной платы в рамках договора аренды от 27.11.2012 № 10п-8 произведен по соглашению сторон, независимые эксперты для оценки стоимости арендных платежей в рамках указанного договора аренды АО «Омскгоргаз» не привлекались, кто непосредственно производил расчет и устанавливал размер арендных платежей Обществу не известно.

Аналогичные ответы предоставлены налогоплательщиком письмами от 25.03.2019 № 12/1778, от 05.07.2019 № 12/3948.

Также сопроводительным письмом от 10.07.2019 № 10 ООО «Омскгазстрой» сообщило, что информацией о ценообразовании стоимости арендной платы - не располагает.

Из материалов, представленных ОВД ГСУ СК России в рамках взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений, утвержденных Приказом МВД России № 495, ФНС России № М-7-2-347 от 30.06.2009, следует, что калькуляция стоимости арендной платы в рамках договора аренды от 27.11.2012 № 10п-8 отсутствует.

Из показаний начальника управления экономического анализа и тарифной политики АО «Омскгоргаз» Барбашевой Е.В. (протокол допроса свидетеля от 06.06.2019 № 55), следует, что при расчете стоимости аренды использовались следующие показатели:

- сумма амортизационных отчислений;
- сумма налога на имущество;
- затраты на оформление газопроводов в собственность;
- затраты по страхованию имущества
- рентабельность.

Отобранные в ходе проверки показания свидетельствуют о том, что при аналогичных сделках налогоплательщик производит расчет стоимости арендных платежей. В спорной сделке такой расчет не производился.

Отклоняя доводы АО «Омскгоргаз» об отсутствии факта неуплаты в бюджет НДС по спорной сделке, а также об исчислении и уплате АО «Омскгоргаз» налогов при последующей субаренде трех спорных газопроводов необходимо отметить следующее.

В соответствии с договором аренды от 27.11.2012 № 10п-8, заключенным между ООО «Омскгазстрой» (Арендодатель) и АО «Омскгоргаз» (Арендатор), по аренде 3-х газопроводов, ежемесячная сумма арендной платы составила (п.2.1):

- с 01.01.2015 по 31.12.2015 - 24 067 575 руб., в т.ч. НДС - 3 671 325 руб.;
- с 01.01.2016 по 31.12.2016 -25 270 953,75 руб., в т.ч. НДС - 3 854 891,25 руб.;
- с 01.01.2017 по 31.12.2017 -26 534 501,45 руб., в т.ч. НДС -4 047 635,81 руб.

Таким образом, сумма исчисленного НДС ООО «Омскгазстрой» (Арендодатель) и соответственно сумма НДС, заявленного к вычету АО «Омскгоргаз» составляет: за 2015 - 44 055 900 руб. = (3 671 325 * 12 месяцев); за 2016 - 46 258 695 руб. = (3 854 891,25 * 12 месяцев); за 2017 - 48 571 629 руб. = (4 047 635,81 * 12 месяцев). Итого: 138 886 224 руб.

Между тем, как указано на странице 18 заявления ООО «Омскгазстрой» исчислило к уплате НДС за 2015-2018 всего лишь в общей сумме 72 271 317 руб., в том числе по годам: - за 2015-44 173 869 руб.; -за 2016-24 767 020 руб.;-за 2017-3 330 428 руб.

Таким образом, взаимозависимое налогоплательщику лицо - ООО «Омскгазстрой» исчисляло НДС на 66 614 907 руб. меньше, чем подлежало исчислению по спорной сделке аренды трех газопроводов.

Позиция же налогоплательщика о необходимости суммирования исчисленного ООО «Омскгазстрой» и ИП Калинин С.П. налога за 2015-2017, в результате которого общая сумма налога к уплате составила 138 373 317 руб., является ошибочной, так как ИП

Калинин С.П. не является участником спорной сделки аренды трех газопроводов.

Отклоняются доводы АО «Омскгазстрой» об уплате со спорной сделки НДС в сумме 159 372 074,16 руб., поскольку налоговым органом установлена убыточность спорной сделки с учетом дальнейшей субаренды трех газопроводов для АО «Омскгазстрой».

Так, на страницах 288-290 оспариваемого решения приведены расчеты налогового органа, по результатам которых установлено получение АО «Омскгазстрой» убытка в размере 23 294 810 руб. от сделок со спорными тремя газопроводами.

АО «Омскгазстрой» исчислен НДС по сделке субаренды трех спорных газопроводов за 2015-2017 в общей сумме 134 693 159,94 руб. (отражено в таблице № 64 на странице 289-290 оспариваемого решения), а к налоговому вычету принято 138 886 224,17 руб. (отражено в таблице № 62 на странице 289 оспариваемого решения).

Указанное, с учетом совокупности имеющихся доказательств, свидетельствует о завышении АО «Омскгазстрой» стоимости аренды трех газопроводов с единственной целью получения права на налоговый вычет по НДС в сумме 138 886 224,17 руб. Сама сделка по аренде газопроводов от 27.11.2012 № 10п-8 не имела разумной экономической цели, что исключает право налогоплательщика на учет «входного» НДС и расходов по налогу на прибыль организаций по указанной сделке в целях налогообложения.

Таким образом, в рамках проверки установлены обстоятельства учета АО «Омскгазстрой» для целей налогообложения операций с заведомым искажением объекта налогообложения в связи с необоснованным завышением стоимости (размера) арендных платежей по сделке с ООО «Омскгазстрой», существенно отклоняющейся от рыночного уровня. Целью сделки с ООО «Омскгазстрой» являлось не получение экономического эффекта, а налоговая экономия, о получении которой свидетельствуют следующие обстоятельства:

- наличие согласованности, подконтрольности и взаимозависимости участников спорной сделки;
- создание ООО «Перспектива» (в дальнейшем наименование ООО «Омскгазстрой») при непосредственном участии Калинина С.П. и осуществление деятельности данной организацией под контролем Калинина С.П.
- значительная часть всех поступающих на расчетный счет ООО «Омскгазстрой» денежных средств за аренду имущества от АО «Омскгазстрой» фактически переводилась на личные счета физического лица - руководителя АО «Омскгазстрой» Калинину С.П. (90% в 2016 году, 97% в 2017 году);
- все отчеты и акты, приложенные к договору возмездного оказания услуг по управлению юридическим лицом б/н от 02.01.2016 подписаны Калининым С.П. в качестве управляющего, со стороны ООО «Омскгазстрой» подписаны Пахотиной И.И. в качестве заместителя директора Общества на основании доверенности б/н от 14.01.2014, которая с 2010 года и по настоящее время является членом Совета директоров АО «Омскгазстрой».
- все расходы по содержанию спорного арендованного у ООО «Омскгазстрой» имущества (газопроводов) (заработная плата сотрудников, ремонт, обслуживание и содержание газопроводов) Общество несло самостоятельно, никаких расходов со стороны налогоплательщика в адрес ООО «Омскгазстрой» за обслуживание и содержание газопроводов не предъявлялось;
- используемое имущество иными контрагентами ООО «Омскгазстрой» также ремонтировалась и содержалась за счет АО «Омскгазстрой»;
- проверкой установлено, что в аренду в адрес ООО «Омскгазстрой» переданы собственные газопроводы, которые по своим техническим характеристикам не уступают арендованным у ООО «Омскгазстрой»;
- в течение исполнения спорного договора аренды газопроводов установлено повышение стоимости арендной платы с 21 830 000 руб. с учетом НДС (с 2012 года) в месяц до 26 534 501,45 руб. (2017 год), при этом никаких дополнительных расходов ООО «Омскгазстрой» фактически не понесено, документов, калькуляций (смет, расчетов) в обоснование такого удорожания на выездную налоговую проверку представлено не было ни

проверяемым лицом, ни контрагентом;

- манипулирование сроками осуществления расчетов по аренде газопроводов, наличие кредиторской задолженности по аренде.

С учетом совокупности вышеизложенных обстоятельств следует признать обоснованными выводы инспекции о совершении АО «Омскгоргаз» умышленного правонарушения, выразившегося в необоснованном принятии к налоговому вычету по НДС и учете в составе расходов по налогу на прибыль организаций сделки по аренде трех газопроводов от 27.11.2012 № 10п-8.

В остальной части решение ИФНС по ЦАО г.Омска №14-10/207 от 18.02.2021 в редакции решения Управления Федеральной налоговой службы по Омской области от 02.09.2021 № 16-22/13862@ является законным и обоснованным. Основания для удовлетворения заявленных АО «Омскгоргаз» требований отсутствуют.

Руководствуясь статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ,

Р Е Ш И Л :

требования акционерного общества «Омскгоргаз» (ИНН 5504037369, ОГРН 1025500972881) о признании незаконным решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по Центральному административному округу города Омска № 14-10/207 от 18.02.2021, частично отмененное решением Управления Федеральной налоговой службы по Омской области от 02.09.2021 № 16-22/13862@, в том числе по вопросу о привлечении к налоговой ответственности в виде штрафа в размере 1 214 291 руб. по пункту 3 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации за умышленную неуплату или неполную уплату налога на добавленную стоимость; в размере 5 396 848 руб. по пункту 3 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации за умышленную неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций; в размере 751 руб. по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации за неуплату или неполную уплату налога на прибыль организаций; по вопросу о доначислении и предложении уплатить налог на добавленную стоимость в размере 138 890 734 руб.; налог на прибыль организаций в размере 154 333 040 руб.; по вопросу начисления пени за просрочку исполнения обязанности по уплате налога в сумме 59 491 832,93 руб. по налогу на добавленную стоимость; в сумме 62 486 702,24 руб. по налогу на прибыль организаций, оставить без удовлетворения.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Информация о движении дела может быть получена путем использования сервиса «Картотека арбитражных дел» <http://kad.arbitr.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Судья

М.А. Третинник