

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва

Дело № А40-132914/12

02 апреля 2013 г.*Резолютивная часть решения объявлена 19 марта 2013 г.**Решение в полном объеме изготовлено 02 апреля 2013 г.***Арбитражный суд в составе:**

Судьи Паршуковой О.Ю. единолично (шифр судьи: 140-973)

При ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Абакумовой Е.О.

Рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «ТелекомИнфоПроект» (ОГРН 5077746982165, адрес местонахождения: 125315, г. Москва, Ленинградский пр-кт, д. 68, стр. 16)**к ответчику** Инспекции Федеральной налоговой службы России № 14 по г. Москве (адрес местонахождения: 125057, г. Москва, Чапаевский пер., д. 8)

о признании недействительным решения

В заседании приняли участие:

от истца (заявителя) – Филатов Е.П., доверенность б/н от 27.11.2012 г.;

от ответчика – Сулышкин Р.И., доверенность от 19.03.2013 г., Сергейчева Ю.С., доверенность от 27.04.2012 г.

УСТАНОВИЛ:

ООО «ТелекомИнфоПроект» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением (с учетом уточнений в порядке ст. 49 АПК РФ) о признании недействительным решения ИФНС № 14 по г. Москве № 1055 от 27.02.2012 г. о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Заявитель поддержал свои требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении.

Ответчик возразил против удовлетворения исковых требований по основаниям, изложенным в отзыве на заявление.

Суд, исследовав доказательства, имеющиеся в материалах дела, заслушав доводы сторон, признал требования заявителя подлежащими частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ИФНС России № 14 по г. Москве была проведена выездная налоговая проверка налогоплательщика ООО «Телеком ИнфоПроект», по результатам которой было вынесено Решение № 1055 от 27.02.2012 г. о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности.

Налоговый орган установил нарушения налогоплательщиком законодательства о налогах и сборах и постановил уплатить штраф в размере 630 840 руб., пени в размере 446 017 руб., недоимку в размере 1 703 664 руб.

На указанное решение заявителем была подана апелляционная жалоба в УФНС России по г. Москве.

Решением УФНС России по г. Москве от 14.09.2012 г. № 21-19/086859 Решение ИФНС России № 14 по г. Москве от 27.07.2012 г. № 1055 было изменено в части доначисления налога на прибыль в размере 91 349 руб., в остальной части апелляционная жалоба заявителя была оставлена без удовлетворения.

Суд считает требования заявителя о признании недействительным Решения ИФНС России № 14 по г. Москве № 1055 от 27.02.2012 г. о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за исключением начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДС, с учетом решения УФНС России по г. Москве от 14.09.2012 г. № 21-19/086859, подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

ИФНС России № 14 по г. Москвы был сделан вывод о неправомерности отражения для целей налогового учета расходов на приобретение, установку и наладку системы вентиляции воздуха в арендованном помещении в составе косвенных расходов, а также расходов для целей налогового учета в составе косвенных расходов на приобретение, установку и наладку системы контроля охранно-пожарной сигнализации в арендованном помещении.

По мнению ИФНС России № 14 по г. Москвы для целей налогового учета расходов на приобретение, установку и наладку системы вентиляции воздуха в арендованном помещении, а также расходов для целей налогового учета на приобретение, установку и наладку системы контроля охранно-пожарной сигнализации в арендованном помещении поскольку эти системы используются в течение длительного периода времени (свыше 12 месяцев), и их стоимость превышает 40 000

рублей указанные системы должны быть приняты в качестве объектов основных средств.

Суд не поддерживает вывод инспекции по следующим основаниям.

Расходы налогоплательщика на приобретение и монтаж пожарно-охранных сигнализаций в арендованном здании относятся к расходам на обеспечение пожарной безопасности налогоплательщика в соответствии с законодательством Российской Федерации и на основании подпункта 6 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса РФ подлежат учету при определении налоговой базы по налогу на прибыль в составе прочих расходов, связанных с производством и реализацией.

Согласно подп. 6 п. 1 ст. 264 НК РФ к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы на обеспечение пожарной безопасности налогоплательщика в соответствии с законодательством Российской Федерации, расходы на содержание службы газоспасателей, расходы на услуги по охране имущества, обслуживанию охранно-пожарной сигнализации, расходы на приобретение услуг пожарной охраны и иных услуг охранной деятельности, в том числе услуг, оказываемых вневедомственной охраной при органах внутренних дел Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также расходы на содержание собственной службы безопасности по выполнению функций экономической защиты банковских и хозяйственных операций и сохранности материальных ценностей (за исключением расходов на экипировку, приобретение оружия и иных специальных средств защиты).

Согласно п. 1 ст. 11 НК РФ институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в НК РФ, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено НК РФ.

Кодексом не предусмотрено, что понятие "обеспечение пожарной безопасности", используемое в подп. 6 п. 1 ст. 264 НК РФ, применяется в ином значении.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона от 21.12.1994 N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" закупка и поставка пожарно-технической продукции, а также монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем и средств противопожарной защиты относятся к работам и услугам, направленным на обеспечение пожарной безопасности.

К пожарно-технической продукции согласно ст. 1 Федерального закона от 21.12.1994 N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" относятся специальная техническая, научно-техническая и интеллектуальная продукция, предназначенная для обеспечения

пожарной безопасности, в том числе пожарная техника и оборудование, пожарное снаряжение, огнетушатели и огнезащитные вещества, средства специальной связи и управления, программы для электронных вычислительных машин и базы данных, а также иные средства предупреждения и тушения пожаров.

В соответствии с ст. 22 ТК РФ, ст. 14 ФЗ "Об основах охраны труда в РФ", п. 2 ст. 25 ФЗ от 30.03.1999 г. № 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения", Постановления Госкомсанэпиднадзора России от 01.10.1996 г. № 21 приобретение и монтаж систем вентиляции воздуха было направлено на нормальное обеспечение труда и правомерно отнесено к прочим расходам.

Таким образом, расходы налогоплательщика на приобретение и монтаж пожарно-охранной сигнализации в арендованном здании относятся к расходам на обеспечение пожарной безопасности налогоплательщика в соответствии с законодательством Российской Федерации и на основании подп. 6 п. 1 ст. 264 НК РФ подлежат учету при определении налоговой базы по налогу на прибыль в составе прочих расходов, связанных с производством и реализацией.

ИФНС России № 14 по г. Москве был начислен налог на имущество, так как выполнение работ по установке системы вентиляции воздуха и охранно-пожарной сигнализации, по мнению инспекции, привело к созданию объектов основных средств.

Данное требование доначисления налога суд считает неправомерным в связи с отнесением указанных затрат к расходам, связанным с производством и реализацией согласно доводам, приведенным выше.

ИФНС России № 14 по г. Москвы был сделан вывод о том, что выбытие товаров по причинам, не связанным с реализацией на основании ст. 39 и 146 НК РФ (в том числе в результате хищения) объектом налогообложения НДС не является.

Суд не поддерживает вывод инспекции по следующим основаниям.

Согласно позиции Высшего Арбитражного суда РФ, изложенной в Решении от 23.10.2006 N 10652/06, статья 170 НК РФ не предусматривает восстановления налога, ранее принятого к вычету, в случаях хищения товара или его недостачи, обнаруженной в процессе инвентаризации.

В НК РФ не предусмотрена обязанность налогоплательщика восстанавливать НДС, ранее предъявленный к вычету в соответствии с правилами гл. 21 НК РФ по товарам, приобретенным для осуществления налогооблагаемых операций и списанным в результате хищения.

Налогоплательщик вправе предъявить к вычету НДС, уплаченный в стоимости товаров (работ, услуг), не использованных для осуществления деятельности,

облагаемой налогом на добавленную стоимость, но приобретенных для осуществления такой деятельности.

Глава 21 НК РФ не содержит требования о восстановлении НДС, ранее предъявленного к вычету по товарам, приобретенным для использования в операциях, признаваемых объектами налогообложения по НДС, но впоследствии не использованным в этих операциях.

Товар был приобретен для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения, налог ранее был правомерно принят налогоплательщиком к вычету, налогоплательщиком были выполнены все условия, необходимые для применения налоговых вычетов. В том, что дальнейшее использование стало невозможным, отсутствует вина налогоплательщика.

Таким образом, фактическая реализация приобретенного товара не является обязательным условием для применения вычета по налогу на добавленную стоимость, а отсутствие фактической реализации товара не является основанием для восстановления сумм налога на добавленную стоимость в бюджет.

ИФНС России № 14 по г. Москвы был сделан вывод о том, что в случае, когда налоговая база по НДС определяется "по отгрузке", уменьшать сумму налога на отрицательные суммовые разницы возникающие в налоговом периоде, в котором фактически получена оплата за ранее отгруженные товары, нельзя. Выставления счетов-фактур на отрицательные суммовые разницы не предусмотрено.

Суд не поддерживает вывод инспекции по следующим основаниям.

При определении налоговой базы по НДС учитываются любые изменения, как положительные, так и отрицательные разницы, как указано в письме ФНС России от 24.08.2009 N 3-1-07/674 "О применении НДС по договорам об оплате в условных единицах". Так, согласно положениям п. 1 ст. 154 НК РФ налоговая база по НДС должна определяться с учетом всей полученной оплаты. Налоговая база, определенная на дату отгрузки товаров при использовании в расчетах условных единиц, носит условный характер и не может учитываться по сумме, определенной ранее того налогового периода, в котором произведена оплата. Таким образом, на момент оплаты в ранее выставленный счет-фактуру необходимо внести исправления, указав стоимостные показатели в рублях по курсу на день оплаты. Исправленный счет-фактура в книге продаж за период отгрузки не аннулируется, а в период оплаты вновь регистрируется в книге продаж, но только на сумму образовавшейся положительной или отрицательной разницы.

Президиум ВАС РФ (Постановление от 17.02.2009 N 9181/08) пришел к выводу, что налоговая база должна корректироваться на сумму отрицательных суммовых разниц.

Таким образом, корректировать в сторону уменьшения налоговую базу по НДС, сформированную на дату отгрузки, на суммы отрицательных суммовых (курсовых) разниц правомерно.

Согласно позиции Высшего Арбитражного суда РФ, изложенной в Постановлении от 17 февраля 2009 г. N 9181/08, при расчетах в у. е. цена, а следовательно, и размер налоговой базы определяются на момент осуществления платежа (п. 1 ст. 40, ст. 41, п. 2 ст. 153, ст. 154 НК РФ и ст. 317 ГК РФ). Исчисленная же на дату отгрузки цена, которая указывается в счете-фактуре на основании требований ст. 167 НК РФ, не является той стоимостью, которая должна учитываться при определении налоговой базы по правилам п. 1 ст. 154 Кодекса. Ведь для целей налогообложения операции не могут учитываться ранее того налогового периода, когда получена оплата, а потому в момент отгрузки налоговая база носит условный характер. В налоговом периоде, когда поступила оплата, налогоплательщик исчисляет налоговую базу, при этом он вправе вычесть суммы ранее уплаченного в бюджет налога, который был исчислен по итогам отгрузки. Поэтому изменение налоговой базы на возникшие суммовые разницы соответствует положениям НК РФ о том, что НДС облагается фактически полученная налогоплательщиком экономическая выгода в денежной форме.

Положениями ст. 168 НК РФ, а также положения Правил ведения журналов полученных и выставленных счетов-фактур, действовавших в проверяемый налоговый период не устанавливаются запрета на выставление счетов-фактур с отрицательными значениями.

При изложенных обстоятельствах, суд пришел к выводу, что требования заявителя о признании недействительным Решения от 27.07.2012 г. № 1055 о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за исключением начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДС, с учетом решения УФНС России по г. Москве от 14.09.2012 г. № 21-19/086859, являются законными и обоснованными и подлежащими удовлетворению в полном объеме.

Суд считает требования заявителя о признании недействительным Решения от 27.07.2012 г. № 1055 в части начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДС неподлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Судом установлено, что заявителем в нарушение пункта 6 статьи 226 Налогового кодекса РФ не своевременно и не в полном объеме был перечислен в бюджет налог на доходы физических лиц.

На основании пункта 6 статьи 226 НК РФ налоговые агенты обязаны перечислять суммы исчисленного и удержанного налога не позднее дня фактического получения в банке наличных денежных средств па выплату дохода, а также дня перечисления дохода со счетов налоговых агентов в банке на счета налогоплательщика либо по его поручению на счета третьих лиц в банках. В иных случаях налоговые агенты перечисляют суммы исчисленного и удержанного налога не позднее дня, следующего за днем фактического получения налогоплательщиком дохода, - для доходов, выплачиваемых в денежной форме, а также дня, следующего за днем фактического удержания исчисленной суммы налога, - для доходов, полученных налогоплательщиком в натуральной форме либо в виде материальной выгоды.

В соответствии со статьей 75 Налогового кодекса РФ за несвоевременное перечисление налога на доходы физических лиц были начислены пени в сумме 115 398,18 руб.

В нарушении пункта 6 статьи 226 Налогового кодекса РФ несвоевременное исполнение обязанности по перечислению удержанных сумм НДФЛ с 02.09.2010 г. влечет применение санкций по статье 123 Налогового кодекса РФ.

На основании статьи 123 Налогового кодекса РФ за неправомерное неперечисление в установленный НК РФ срок сумм налога, подлежащего перечислению налоговым агентом был начислен штраф в размере 20% от сумм, подлежащих перечислению – 290 106,60 руб.

Как следует из доводов заявителя, несвоевременное исполнение обязанностей по перечислению удержанных сумм НДФЛ вызвано тяжелым материальным положением налогоплательщика. По состоянию на 31.12.2010 г. имела место просрочка к оплате задолженности Покупателей в размере 230 715 руб.

Согласно п. 1 ст. 112 Налогового кодекса РФ (в редакции, действующей до вступления в силу Федерального закона от 27.07.2006 N 137-ФЗ) обстоятельствами смягчающими ответственность за совершение налогового правонарушения, признаются:

- 1) совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- 2) совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

2.1) тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения;

3) иные обстоятельства, которые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, могут быть признаны смягчающими ответственность

Положения пп. 2.1 п. 1 ст. 112 НК РФ распространяются только в отношении физических лиц. Тем не менее, учитывая, что перечень обстоятельств смягчающих вину лица в совершении налогового правонарушения, является открытым (пп. 3 I ст. 1/2 НК РФ), налоговый орган или суд имеют право признать обстоятельством отягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения, тяжелое материальное положение юридического лица.

Доводы заявителя не могут быть приняты судом по следующим основаниям.

Основная обязанность налоговых агентов - правильно и своевременно исчислить, удержать у физических лиц НДФЛ и перечислить его в бюджет (пп.1 п. 3 ст.24, п.1 ст.226 НК РФ). Причем п. 4 ст. 226 НК РФ предписывает удерживать налог непосредственно из доходов налогоплательщика при их фактической выплате.

В свою очередь, п. 9 ст. 226 НК РФ запрещает уплачивать НДФЛ за счет собственных средств налогового агента. В силу пп. 1 п. 1 ст. 223 НК РФ датой получения дохода в денежной форме признается день выплаты денежных средств, в том числе перечисления на счет налогоплательщика в банке или по его поручению на счета третьих лиц.

ООО «ТелекомИнфоПроект» обязанность по удержанию НДФЛ непосредственно из доходов налогоплательщика выполнена, однако в бюджет сумма удержанного НДФЛ с работников Общества поступала не своевременно и не в полном объеме, в нарушение пункта 6 статьи 226 Налогового кодекса РФ.

Таким образом, тяжелое материальное положение Общества в виде задолженности покупателей не может являться смягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения, т.к. НДФЛ удерживался непосредственно из доходов налогоплательщиков.

При изложенных обстоятельствах, суд считает требования заявителя о признании недействительным Решения от 27.07.2012 г. № 1055 в части начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДФЛ незаконными и необоснованными и неподлежащими удовлетворению.

С учетом изложенного, руководствуясь ст.ст.167-170 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Требования ООО «Телеком ИнфоПроект» удовлетворить частично.

Признать недействительным Решение от 27.07.2012 г. № 1055 «о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» за исключением начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДС, с учетом решения УФНС России по г. Москве от 14.09.2012 г. № 21-19/086859, вынесенное ИФНС России № 14 по г. Москве в отношении ООО «Телеком ИнфоПроект», как не соответствующее ч. II НК РФ.

В части требований о признании недействительным Решения от 27.07.2012 г. № 1055 в части начисления штрафа и соответствующих сумм пени по НДС отказать. Взыскать с ИФНС России № 14 по г. Москве в пользу ООО «Телеком ИнфоПроект» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2 000 (две тысячи) руб.

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

Судья

Паршукова О.Ю.