



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 17643/08

Москва

28 апреля 2009 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Андреевой Т.К., Бабкина А.И., Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Исайчева В.Н., Козловой О.А., Першутова А.Г., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 9 по Кемеровской области о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Кемеровской области от 18.04.2008 по делу № А27-2053/2008-6, постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2008 и постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.09.2008 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 9 по Кемеровской области – Иншина Ц.К., Макаров Д.А., Севостьянова С.А., Фишер Н.В.;

от общества с ограниченной ответственностью «Анжеро-Судженский мясокомбинат имени В.В. Пашенко» – Кизилова Я.Г.

Заслушав и обсудив доклад судьи Першутова А.Г., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 9 по Кемеровской области (далее – инспекция) проведена выездная налоговая проверка общества с ограниченной ответственностью «Анжеро-Судженский мясокомбинат имени В.В. Пашенко» (далее – общество) по вопросам правильности исчисления, полноты и своевременности уплаты налогов и сборов за период с 01.01.2005 по 31.12.2006.

В ходе проверки инспекция пришла к выводу о неправомерном применении обществом в 2006 году упрощенной системы налогообложения в связи с превышением установленной подпунктом 15 пункта 3 статьи 346.12 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) средней численности работников, препятствующим применению данной системы налогообложения.

На основании акта проверки от 29.11.2007 № 2525дсп и возражений к нему от 21.01.2008 инспекцией принято решение от 23.01.2008 № 4 о привлечении общества к налоговой ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных пунктом 2 статьи 119 и пунктом 1 статьи 122 Кодекса, доначислении налогов на прибыль, на добавленную стоимость, на имущество организаций, единого социального налога, а также начислении соответствующих сумм пеней.

Не согласившись с решением инспекции, общество обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании его

недействительным, а также об обязанности инспекции устранить допущенные нарушения его прав и интересов.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 18.04.2008 требования общества удовлетворены.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2008 решение суда оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 30.09.2008 названные судебные акты оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора решения суда первой и постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций инспекция просит их отменить, ссылаясь на нарушение ими единообразия в толковании и применении налогового законодательства.

В отзыве на заявление общество просит указанные судебные акты оставить без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Согласно статье 346.11 Кодекса (в редакции, действовавшей в проверяемый период) упрощенная система налогообложения применяется организациями наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к иным режимам налогообложения осуществляется организациями добровольно в порядке, установленном главой 26.2 Кодекса.

В силу пункта 2 данной статьи применение организациями упрощенной системы налогообложения освобождает их от обязанности по уплате отдельных налогов.

В то же время подпунктом 15 пункта 3 статьи 346.12 Кодекса предусмотрено: не вправе применять упрощенную систему налогообложения организации и индивидуальные предприниматели, средняя численность работников которых за налоговый (отчетный) период, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, превышает 100 человек.

Инспекция определила среднесписочную численность работников общества за 2006 год – 112,54 человека. При ее расчете инспекция суммировала среднесписочную штатную численность работников общества в этот период – 73,03 человека, среднесписочную численность работников, состоящих в штате индивидуальных предпринимателей Шепелева С.В. и Сергеева С.А., – 37,92 человека и численность работников общества, официально не состоящих в штате общества, – 1,59 человека.

Основанием для такого исчисления явились следующие обстоятельства.

Согласно заключенным договорам индивидуальные предприниматели Шепелев С.В. и Сергеев С.А. оказывали обществу услуги по предоставлению персонала для работы его в мясном, колбасном, рыбном, кулинарном и механическом цехах.

Суды, признавая недействительным оспариваемое решение инспекции, исходили из следующего: указанные договоры были реально исполнены; возможность заключения таких договоров предусмотрена действующим законодательством; инспекция не доказала отсутствия реальных трудовых отношений между работниками, предоставленными по договорам аутсорсинга обществу, и самим обществом; факт

взаимозависимости между индивидуальными предпринимателями и обществом сам по себе не имеет значения для признания необоснованным получения налоговой выгоды.

Между тем вывод судов о правомерном использовании обществом упрощенной системы налогообложения противоречит материалам дела и не соответствует положениям, содержащимся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

Так, суды установили, что работники индивидуальных предпринимателей Шепелева С.В. и Сергеева С.А. были оформлены к ним на работу путем перевода из общества, однако их должности, специальности, условия труда, характер деятельности не изменились. Они не могли исполнять свои обязанности непосредственно у предпринимателей в связи с отсутствием у них необходимого оборудования, помещений и пр., поэтому трудовые обязанности выполняли на территории общества и в его интересах, подчинялись правилам внутреннего трудового распорядка общества, выполняли указания руководства цехов, заработную плату получали в кассе общества.

Шепелев С.В. – родной брат директора общества Шепелева В.В. – занимает в обществе должность заместителя директора по коммерческим вопросам. При этом отношения между ним и обществом, кроме договора аутсорсинга, осуществляются на основании договора о совместной деятельности от 02.01.2006 № 21/10, в соответствии с которым общество занималось переработкой мяса, поставляемого Шепелевым С.В., а последний реализовывал произведенную продукцию.

Документов, подтверждающих проведение между обществом и Шепелевым С.В. взаимозачетов, а равно и иных первичных документов, подтверждающих факт оплаты услуг по договорам, в том числе по

предоставлению персонала, в материалах дела не имеется. В бухгалтерском учете общества расходы на оплату этих услуг не отражены.

Общество являлось единственным клиентом Шепелева С.В., которому он предоставлял персонал.

Сергеев С.А. является заместителем директора общества по хозяйственной части и находится в непосредственном подчинении у директора Шепелева В.В.

Из объяснений Сергеева С.А., данных им при проведении выездной налоговой проверки общества, следует: он предпринимательскую деятельность фактически не осуществлял; зарегистрировался индивидуальным предпринимателем по просьбе бывшего директора общества – Пащенко В.В.; пояснений, для какой цели им приняты на работу сотрудники, не представил; все его работники были заняты в производстве продукции общества и работали в цехах последнего.

Для расчета среднесписочной численности работников общества инспекцией также учитывалась численность официально не оформленных физических лиц, фактически выполнявших трудовые обязанности по договоренности с директором общества. Заработная плата выплачивалась им ежемесячно через кассу общества.

Данные обстоятельства в совокупности позволили инспекции сделать правомерный вывод о том, что увольнение части персонала из общества переводом к индивидуальным предпринимателям Шепелеву С.В. и Сергееву С.А. с последующим привлечением этого же персонала для работы в обществе по договорам аутсорсинга было направлено на создание условий для сохранения возможности применения упрощенной системы налогообложения с целью уменьшения размера налоговой обязанности, что, в свою очередь, привело к получению обществом необоснованной налоговой выгоды.

Таким образом, оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм

права, поэтому на основании пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Кемеровской области от 18.04.2008 по делу № А27-2053/2008-6, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2008 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.09.2008 по тому же делу отменить.

В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Анжеро-Судженский мясокомбинат имени В.В. Пащенко» отказать.

Председательствующий

А.А. Иванов