

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-242756/17-140-5677

21 февраля 2018 г.

Резолютивная часть решения объявлена: 13 февраля 2018 года

Полный текст решения изготовлен: 21 февраля 2018 года

Арбитражный суд в составе судьи Паршуковой О.Ю.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Бурмак А.С.

с участием сторон по Протоколу с/заседания от 13.02.2018 г.

от заявителя – не явился извещен.

от ответчика – Шагинян Н.А. доверенность от 29.01.2018г., Медведев С.И. доверенность от 20.09.2017г., Ежова А.А. доверенность от 28.07.2017г.

от третьего лица-не явился, извещен.

рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению ИФНС России № 7 по г. Москве (105064, г. Москва, ул. Земляной Вал, д. 9)

к ответчику ООО «Ресторатор» (ОГРН 1157746877925, адрес местонахождения: г. Москва, Шмитовский проезд, д. 27, стр. 1)

3-е лицо ООО «Сити»

о взыскании задолженности

УСТАНОВИЛ:

Инспекция Федеральной налоговой службы № 7 по г.Москве (далее также ИФНС России № 7 по г.Москве, Налоговый орган, Инспекция) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о взыскании с Общества с ограниченной ответственностью «Ресторатор» (далее также ООО «Ресторатор», Общество, Ответчик) суммы налоговой задолженности в размере 60 029 960 руб. 30 коп., в том числе: налогов 47 783 876 руб. 15 коп., пени в сумме 12 246 084 руб. 15 коп.

Налоговый орган в судебном заседании требования поддерживал в полном объеме по доводам, изложенным в заявлении, указал, что за Обществом числится задолженность, которая в добровольном порядке не уплачена.

Ответчик и третье лицо, извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения спора в порядке ст.123 АПК РФ, в судебное заседание не явились, письменный отзыв на заявление не представили, возражений против рассмотрения спора в свое отсутствие не заявили, в связи с чем, дело рассмотрено в отсутствие указанных лиц в порядке ст.156 АПК РФ.

При этом суд особо отмечает, что предоставление отзыва на иск суду и лицам, участвующим в деле, в силу ст. 131 АПК РФ, является процессуальной обязанностью ответчика.

В определении суд обязывал ответчика представить письменный мотивированный отзыв по исковому заявлению.

Между тем, в нарушение ст. 131 АПК РФ, ответчик указанное требование не

исполнил, отзыв на иск не представил, об обстоятельствах, препятствующих своевременному предоставлению отзыва на иск и дополнительных доказательствах, которые могли бы быть признаны судом уважительными, суду не сообщил, в связи с чем, принял риск наступления последствий совершения или несовершения им процессуальных действий (ч. 2 ст. 9 и ст. 41 АПК РФ).

Суд, выслушав доводы Инспекции, исследовав материалы дела, считает заявленные требования подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ИФНС России № 7 по г. Москве проведена выездная налоговая проверка ООО «Сити» ИНН 7704780286 (Третье лицо, Налогоплательщик) за период с 01.01.2011 по 31.12.2013, по результатам которой вынесено Решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения № 13/РО/05 от 12.01.2016 (далее Решение).

Сумма задолженности по налогам и пени, доначисленным согласно Решению, составила 60 029 960,30 руб., в том числе: налогов - 47 783 876,15 руб. (налог уплачиваемый в связи с применением УСН - 634 652,15 руб., налог на прибыль зачисляемый в ФБ - 3 481 538,00 руб., налог на прибыль зачисляемый в бюджет субъектов РФ - 22 333 843,00 руб., НДС - 21 333 843,00 руб.), пеней - 12 246 084,15 руб. (налог уплачиваемый в связи с применением УСН - 556 022,41 руб., налог на прибыль зачисляемый в ФБ - 554 569,42 руб., налог на прибыль зачисляемый в с бюджет субъектов РФ - 4 965 464,70 руб., НДС - 6 170 027,62 руб.).

Не согласившись с вынесенным Инспекцией Решением, Третье лицо обжаловало его в судебном порядке. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 15.11.2016 по делу № А40-151480/16-108-1330, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2017, в удовлетворении требований налогоплательщика отказано в полном объеме.

В соответствии со статьей 45 НК РФ, налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога является основанием для направления налоговым органом налогоплательщику требования об уплате налога.

Налоговый орган выставил в адрес третьего лица требование об уплате налога, которое оставлено без исполнения. Доказательств обратного суду не представлено.

Инспекцией в порядке ст. 46 НК РФ вынесено решение от 09.06.2016 № 7509 «О взыскании налога, сбора, пени, штрафа, процентов за счет денежных средств на счетах налогоплательщика».

Впоследствии, на основании ст.ст. 31, 47 НК РФ Инспекцией вынесено решение «О взыскании налога, сбора, пени, штрафа, процентов за счет имущества налогоплательщика» № 4232 от 05.08.2016.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 47 НК РФ, взыскание налога за счет имущества налогоплательщика (налогового агента)- организации или индивидуального предпринимателя производится по решению руководителя (заместителя руководителя) налогового органа путем направления на бумажном носителе или в электронной форме в течение трех дней с момента вынесения такого решения соответствующего постановления судебному приставу - исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном Федеральным Законом «Об исполнительном производстве», с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей.

Таким образом, налоговым органом приняты все меры для принудительного взыскания недоимки с Третьего лица в бесспорном порядке.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, задолженность по налоговым платежам, образовавшаяся по результатам выездной налоговой проверки, до настоящего времени не погашена Третьим лицом. Доказательств обратного суду не представлено.

Из банковских выписок по расчетным счетам Третьего лица следует, что

денежные средства на счетах организации отсутствуют. После вынесения Инспекцией решения по выездной налоговой проверке налоговые декларации представляются Третьим лицом с нулевыми показателями.

Таким образом, недоимка Третьим лицом не оплачена, денежные средства, имущество у Третьего лица отсутствует, что делает невозможным взыскание с указанной организации недоимки по налогам, пеням, штрафным санкциям.

Вместе с тем, Инспекцией установлено, что Третье лицо с целью сокрытия денежных средств, которые подлежат взысканию по Решению о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 12.01.2016 № 13/РО/05, перевело свою финансово-хозяйственную деятельность на вновь созданное юридическое лицо - ООО «Ресторатор» ИНН 7703398268 (согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Ресторатор» ИНН 7703398268 создано 24.09.2015, т.е. после вынесения Акта выездной налоговой проверки от 30.06.2015 № 13/А/16).

Суд считает, что обязанность Третьего лица по уплате доначисленных налогов по итогам проверки должно исполнить зависимое лицо, так как между ними установлена согласованность действий с целью уклонения от погашения задолженности перед бюджетом, что подтверждается следующими обстоятельствами.

Так, при рассмотрении судебного дела №А40-151480/16-108-1330 по заявлению ООО «Сити» об оспаривании Решения инспекции судами установлено, что ООО «Сити» ИНН 7704780286 учреждено 11.04.2011 Белойван Ю.А. и является одним из ресторанов сети «Корчма Тарас Бульба».

Согласно информации, представленной на сайте www.tarasbulba.ru, сеть ресторанов украинской кухни «Корчма Тарас Бульба» основана в 1999 году Белойван Юрием Александровичем. Сеть ресторанов «Корчма Тарас Бульба» составляют 17 ресторанов в Москве, 1 ресторан в Киеве и 1 ресторан в Нью-Йорке (США). В данную сеть входят ООО «Тарас Бульба», ООО «Престиж», ООО «ЗОЛОТОЙ РАССВЕТ», ООО «Нэт Галери», ООО «Вариант», ООО «Ди энд Джи Галери», ООО «Сити», ООО «Орион Трейд», ООО «ТРАКТИР КИРПИЧИКИ», ООО «Юнитэк-Концерн», ООО «Этерри+», ЗАО «Глазурь», ООО «К.Л. Альянс». Ресторан ООО «Сити» фактически располагался по адресу: г, Москва, Шмитовский проезд, 27 стр.1.

С целью осуществления всего спектра контрольных функций за деятельностью сети ресторанов «Корчма Тарас Бульба» и для эффективного управления всей сетью ресторанов 23.07.2003 Белойван Ю.А. учредил ООО «Управляющая Компания - Сеть 10» ИНН 7707327733. Официально Белойван Ю.А. являлся учредителем ООО «Управляющая Компания - Сеть 10» в период с момента учреждения 23.07.2003 по 23.06.2009. После 2009 г. Белойван Ю.А. являлся «управляющим учредителем» сети ресторанов «Корчма Тарас Бульба» и ООО «Управляющая Компания - Сеть 10», фактически управлял сетью ресторанов «Корчма Тарас Бульба». Им была организована работа сети ресторанов через поставленных в этих ресторанах - организациях руководителей. Сотрудники ООО «Управляющая Компания - Сеть 10» получали информацию о финансово-хозяйственной деятельности от ресторанов, также от общества, обобщали эту информацию и представляли «управляющему учредителю» Белойван Ю.А. Данная информация составляла «черную бухгалтерию» организаций, в том числе ООО «Сити», при этом в налоговые органы представлялись иные (заниженные) сведения о выручке организации.

Кроме того, сеть ресторанов «Корчма Тарас Бульба» под неофициальным управлением, контролем, руководством Белойвана Ю.А. (согласовывал оплату за печать газеты) выпускала газету «Бульба Ньос», в которой освещались новости, меню, мероприятия в соответствующих ресторанах.

Кадровое сопровождение ООО «Сити» и других компаний, входящих в сеть «Корчма Тарас Бульба» осуществляло ООО «Рубин».

Данные обстоятельства подтверждаются также постановлением о передаче сообщения о преступлении от 03.09.2014, документами, перепиской Белойван Ю.А. с поставленными в организациях-ресторанах руководителями/учредителями, изъятой в

ходе выемки у ООО «Управляющая компания сеть - 10», показаниями сотрудника ООО «Рубин» Епифановой Т.Н., скриншотами от 04.05.2016 сайта www.tarasbulba.ru, а также публикаций о Белойван Ю.А. в сети Интернет.

Кроме того, Белойван Ю.А. предоставляет товарный знак «Корчма Тарас бульба» всем ресторанам сети «Корчма Тарас Бульба», что подтверждается информационным ресурсом Роспатента (товарный знак с номером регистрации №381043). Указанным лицом зарегистрирован лицензионный договор на использование товарного знака «Корчма Тарас Бульба». Правообладателем товарного знака является Белойван Юрий Александрович (номер регистрации: 381043).

ООО «Ресторатор» ИНН 7703398268 учреждено 24.09.2015 Николаевой Ириной Алексеевной и является одним из ресторанов сети «Корчма Тарас Бульба».

Согласно сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, Николаева Ирина Алексеевна также является учредителем и генеральным директором в других юридических лицах - ресторанах «Корчма Тарас Бульба»:

ООО «Форт Нокс» ИНН 7707359453 (правопреемник ООО «Орион Трейд», в отношении которого была проведена выездная налоговая проверка, по результатам которой вынесено решение № 13/РО/06 от 12.01.2016 «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», законность и обоснованность которого подтверждена в рамках судопроизводства по делу № А40-147465/16-115-1330);

ООО «Феникс» ИНН 7725288100, осуществляет деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания;

- ООО «Люкс» ИНН 7729492553, осуществляет деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Между тем в 2016-2017 годы руководителем ООО «Ресторатор» являлась Свиридова Ю.С., которая также в период 2016-2017 годы являлась руководителем ООО «Рубин» (организация осуществляла кадровое сопровождение ООО «Сити» и других компаний, входящих в сеть «Корчма Тарас Бульба»), единственным учредителем ООО «Рубин» является Белойван Ю.А. (учредитель ООО «Сити»).

Исходя из анализа сведений в газете «Бульба Ньюс», информации, размещенной на сайте сети ресторанов «Корчма Тарас Бульба» www.tarasbulba.ru, в публикациях в сети Интернет, Николаева И.А. в 2016-2017 годы являлась руководителем службы доставки серии ресторанов «Корчма Тарас Бульба», Николаева И.А. также названа контрактным лицом в объявлении о презентации в марте 2015 года книги Белойван Ю.А. в сети Интернет.

Следовательно, при учреждении ООО «Ресторатор» руководителем и учредителем в данной организации был «поставлен» сотрудник, который в течении нескольких лет работал в сети ресторанов «Корчма Тарас Бульба» с Белойван Ю.А.

После составления в отношении ООО «Сити» Акта выездной налоговой проверки от 30.06.2015 № 13/А/16, через непродолжительный период времени было зарегистрировано ООО «Ресторатор» (24.09.2015).

В результате проведенного анализа Сведений о доходах физических лиц Третьего лица и Ответчика, установлено, что рабочий персонал Ответчика на 48.2% состоит из сотрудников Третьего лица (Абдуганиев А., Абрамян Ж.Ю., Акимова М.Ж., Акрамов М., Акрамов Н.Х., Алибекова Н.И., Андрухович Ю., Байгараева А.Ж., Васькова В.И., Гапарова А., Ергешов М., Кислицына Е.Н., Колесникова Е.А., Корыхаева Е.В., Котов И.Ю., Муродов У.М., Нарматова Н., Прядкина М.О., Сарры С, Табак М.Ю., Ткач В., Хугаева З.Р., Хусанова Г., Хусанова Р., Шамшидинов Б., Юлдашев М., Юлдашев Ш.З.).

Учитывая, что деятельность ресторанов сети «Корчма Тарас Бульба» осуществляется в арендуемых помещениях, у организаций отсутствуют основные средства, единственным существенным ресурсом являлся кадровый состав, обстоятельства перевода которого от третьего лица к ответчику указаны судом выше.

Третье лицо и Ответчик имеют одинаковые номера контактных телефонов ((499) 256-4660), что установлено из интернет-сайта www.tarasbulba.ru.

Третье лицо и Ответчик имеют идентичный характер хозяйственной деятельности: 56.10 Деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Данные бухгалтерской отчетности Третьего лица за 2014-2016 годы свидетельствует об уменьшении налогоплательщиком активов с момента начала проведения выездной налоговой проверки, что привело к невозможности взыскания доначисленных сумм налогов, пени и штрафов. Так, на конец 2014 года активы Третьего лица составляли 33 439 тыс. руб., на конец 2015 года - 13 738 тыс. руб., на конец 2016 года - 1 324 тыс. руб.

Снижение активов зафиксировано по всем разделам упрощенной бухгалтерской отчетности (тыс. руб.): материальные внеоборотные активы: 2014 год - 8 046 тыс.руб., 2015 год - 7 163 тыс.руб., 2016 год - 148 тыс.руб., запасы: 2014 год - 1 958 тыс.руб., 2015 год - 1 274 тыс.руб., 2016 год - 0, денежные средства: 2014 год - 19 789 тыс.руб., 2015 год - 1 897 тыс.руб., 2016 год - 171 тыс.руб., финансовые и другие оборотные активы: 2014 год - 3 646 тыс.руб., 2015 год - 3 404 тыс.руб., 2016 год - 1 004 тыс.руб.

Таким образом, активы Третьего лица имеют тенденцию к снижению.

Из анализа выписок по расчетным счетам Третьего лица и Ответчика в банках установлено, что ООО «Сити» и ООО «Ресторатор» имеют одних и тех же контрагентов ООО «Шмит», ООО «Юнисан». При этом, установлено отсутствие поступления инкассированной наличной выручки, а также поступления от физических лиц в безналичной форме.

Характер движения денежных средств позволяет сделать вывод о том, что Третье лицо предприняло действия по переводу своей деятельности на Ответчика с целью сокрытия денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание доначисленных сумм по результатам выездной налоговой проверки.

Остаток денежных средств на счетах (ПАО «Сбербанк») ООО «Ресторатор» ИНН 7703398268 на 26.09.2017, правопреемника ООО «Сити», составляет 7 831,83 руб. и 884,27 руб.

Изложенное выше свидетельствует о ведении предпринимательской деятельности после завершения проверки Третьего лица через иное юридическое лицо и о переводе должником всего бизнеса на зависимое лицо - Ответчика.

Подпункт 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ устанавливает, что взыскание налога в судебном порядке производится в целях взыскания недоимки, числящейся более трех месяцев за организациями, являющимися в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации зависимыми (дочерними) обществами (предприятиями), основными (преобладающими, участвующими) обществами (предприятиями) с соответствующих основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий), зависимых (дочерних) обществ (предприятий), когда на их счета в банках поступает выручка за реализуемые товары (работы, услуги) зависимых (дочерних), основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий) или, если с момента, когда организация, за которой числится недоимка, узнала или должна была узнать о назначении выездной налоговой проверки или о начале проведения камеральной налоговой проверки, произошла передача денежных средств, иного имущества основному (преобладающему, участвующему), зависимому (дочернему) обществу (предприятию), и если такая передача привела к невозможности взыскания указанной недоимки.

Положения указанного подпункта также применяются, если налоговым органом в указанных случаях будет установлено, что перечисление выручки за реализуемые товары (работы, услуги), передача денежных средств, иного имущества производится лицам, признанным судом иным образом зависимыми с налогоплательщиком, за которым числится недоимка.

Суд, оценивая доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, может самостоятельно прийти к мнению о зависимости тех или иных лиц.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2016 № 305-КГ16-6003 указано, что используемое в пункте 2 статьи 45 НК РФ понятие «иной зависимости» между налогоплательщиком и лицом, к которому предъявлено требование о взыскании налоговой задолженности, имеет самостоятельное значение и должно толковаться с учетом цели данной нормы - противодействие избежания налогообложения в тех исключительных случаях, когда действия налогоплательщика и других лиц носят согласованный (зависимый друг от друга) характер и приводят к невозможности исполнения обязанности по уплате налогов их плательщиком, в том числе при отсутствии взаимозависимости, предусмотренной статьей 105.1 НК РФ.

Суд считает, что ООО «Ресторатор» и ООО «Сити» являются зависимыми организациями, поскольку ООО «Сити» фактически перевело свою финансово-хозяйственную деятельность на вновь созданное юридическое лицо - ООО «Ресторатор».

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 25.07.2001 № 138-0 разъяснил, что в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков. Это означает, что правовой защитой пользуются налогоплательщики, которые в полном объеме исполняют свои обязанности по правильному исчислению, удержанию, полному и своевременному перечислению в бюджет законно установленных налогов и сборов, а также к соблюдению необходимых условий предоставления налоговых вычетов. Лица, недобросовестно выполняющие свои налоговые обязанности, не могут пользоваться теми же правами, что и законопослушные налогоплательщики.

Недобросовестный налогоплательщик не должен пользоваться тем же режимом защиты, что и добросовестный. Поведение налогоплательщика в сфере публично-правовых (налоговых) отношений не только должно формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав налогоплательщиком. Действия налогоплательщика, направленные на уклонение от конституционной обязанности уплаты в бюджет обязательных платежей, судебной защите не подлежат. Аналогичная позиция сформирована Верховным судом РФ в определении N 305-КП5-13737 от 02.11.2015, принятом по делу № А40-153792/2014.

Как указано в определении Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2016 № 305-КГ16-6003 по делу № А40-77894/15, предусматривая в пункте 2 статьи 45 НК РФ исключение из правила о самостоятельном исполнении обязанности по уплате налогов лицом, признаваемым налогоплательщиком, законодатель связал возможность взыскания налоговой задолженности с иного лица с особыми обстоятельствами распоряжения налогоплательщиком принадлежащей ему имущественной массой, за счет которой должна была быть исполнена обязанность по уплате налогов.

Таким образом, установленные судом выше обстоятельства в совокупности свидетельствуют о согласованности действий зависимых в силу закона Третьего лица и Ответчика по неисполнению налоговых обязательств Третьего лица посредством перевода деятельности на Ответчика, что в силу положений пп.2 п.2 ст.45 НК РФ является основанием для взыскания с зависимой организации - Ответчика недоимки, числящейся за Третьим лицом.

По положениям статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при принятии решения арбитражный суд распределяет судебные расходы.

Согласно части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

В соответствии со статьей 101 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к судебным расходам отнесена государственная пошлина.

Ввиду удовлетворения требований Инспекции в полном объеме судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на Общество.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Взыскать с ООО «Ресторатор» в доход соответствующих бюджетов сумму налоговой задолженности в размере 60 029 960 (шестьдесят миллионов двадцать девять тысяч девятьсот шестьдесят) руб. 30 коп., в том числе: налогов 47 783 876 (сорок семь миллионов семьсот восемьдесят три тысячи восемьсот семьдесят шесть) руб. 15 коп., пени в сумме 12 246 084 (двенадцать миллионов двести сорок шесть тысяч восемьдесят четыре) руб. 15 коп.

Взыскать с ООО «Ресторатор» в доход Федерального бюджета РФ государственную пошлину в сумме 200 000 (двести тысяч) руб.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

О.Ю. Паршукова