



Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ул. Чкалова, дом 14, Иркутск, 664025, www.fasvso.arbitr.ru
тел./факс (3952) 210-170, 210-172; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Иркутск
18 февраля 2021 года

Дело № А19-12789/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 17 февраля 2021 года.

Полный текст постановления изготовлен 18 февраля 2021 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Загвоздина В.Д.,

судей: Новгородского И.Б., Рудых А.И.,

при участии в судебном заседании представителей акционерного общества «Фармасинтез» – Яворской А.В. (доверенность от 11.10.2019, диплом о высшем юридическом образовании), Елшиной А.В. (доверенность от 11.10.2019, диплом о высшем юридическом образовании), Болдиновой Е.С. (доверенность от 17.08.2020, адвокат), а также представителей Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по Иркутской области – Аткиной Г.В. (доверенности от 20.03.2020, 31.07.2020, диплом о высшем юридическом образовании), Кочетовой А.В. (доверенность от 06.10.2020, диплом о высшем юридическом образовании), Голохвастова М. В. (доверенность от 20.03.2020, диплом о высшем юридическом образовании), Исуповой А.В. (доверенность от 20.03.2020, диплом о высшем юридическом образовании), представителя Управления Федеральной налоговой службы по Иркутской области - Исуповой А.В. (доверенность от 15.01.2021, диплом о высшем юридическом образовании),

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества «Фармасинтез» на постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2020 года по делу №А19-12789/2019 Арбитражного суда Иркутской области,

установил:

акционерное общество «Фармасинтез» (ОГРН 1023801426538, ИНН 3810023308, далее - АО «Фармасинтез», общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации, о признании недействительным решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по Иркутской области (далее - инспекция, налоговый орган) от 12.11.2018 № 12-28/40 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (в редакции решения Управления Федеральной налоговой службы по Иркутской области (далее – УФНС, Управление) от 20.05.2019 № 26-13/00948@ об отмене решения налогового органа в части) в отношении доначисления налога на прибыль организаций (далее – налог на прибыль) в сумме 127 146 067 рублей, начисления за его неуплату пени в сумме 23 755 011 рублей 57 копеек и привлечения к ответственности, предусмотренной пунктом 3 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс), в виде штрафа в размере 5 255 202 рублей, уменьшения суммы убытков, отраженных в налоговой декларации по налогу на прибыль за 2014 год, в сумме 405 407 312 рублей.

Определением Арбитражного суда Иркутской области от 14 август 2019 года УФНС привлечено к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 05 февраля 2020 года заявленные требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2020 года решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении требований обществу отказано.

Налогоплательщик, не согласившись с постановлением апелляционного суда, обратился в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос о проверке его законности и обоснованности в связи с неправильным применением судами норм материального права, нарушением норм процессуального права, просит обжалуемый судебный акт отменить и направить дело на новое рассмотрение в апелляционную инстанцию.

Заявитель кассационной жалобы полагает, что определением от 07 октября 2020 года неправомерно произведена замена судьи Басаева Д.В. в связи с его нахождением в очередном отпуске в более ранний период – с 06.08.2020 по 04.09.2020.

Кроме того, ссылаясь на разъяснения, изложенные в 4 абзаце пункта 3.6 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – постановление № 12) общество полагает, что замена судьи апелляционной

инстанции при рассмотрении жалобы возможна только в случае, если длительность его отсутствия составляет более одного месяца.

Суд апелляционной инстанции необоснованно переоценил выводы суда первой инстанции о том, что договоры поставки фармацевтических субстанций не являются формальными; инспекцией не представлено доказательств совершения компанией «Samus Pharma PNT.LTD», а также иностранных компаний-трейдеров, действий в интересах АО «Фармасинтез» и возврата налогоплательщику денежных средств, перечисленных спорным поставщиком; сведения компании «Bureau van Dijk» не могут быть признаны официальным подтверждением правового статуса иностранного поставщика как юридического лица; неправомерном использовании налоговым органом неофициального источника информации о стоимости фармацевтических субстанций при сопоставлении сделок взаимозависимых лиц; недоказанности факта подконтрольности Пуния В.С. компаний, перечислявших денежные средства на счета компании «GALLARD ASSETS LTD».

При этом апелляционным судом не учтено, что поставки лекарственных средств были реальными, несоответствие условий сделок фактическим отношениям сторон не доказано. Претензий к сделкам с рассматриваемыми лицами в отношении приобретения другого имущества (запасных частей и оборудования) у инспекции не имеется. Посреднический характер операций не является противоправным, такие условия работы продиктованы производителями фармацевтических субстанций.

Источник информации о стоимости фармацевтических субстанций на информационном ресурсе «InfodriveIndia» не устанавливался, на соответствующем сайте отсутствует информация о 10 индийских поставках в адрес АО «Фармасинтез». Выводы апелляционного суда сделаны без учета имеющихся в деле экспортных таможенных деклараций и того, что на информационном ресурсе «InfodriveIndia» используется иной базис поставки, чем определен обществом в договорах с иностранным контрагентом.

Вывод суда о том, что налоговый орган не осуществлял контроль соответствия рыночных соответствия цен в анализируемых сделках рыночным ценам, а проводил проверку расходов общества, противоречит содержанию решения налогового органа.

Как указано в кассационной жалобе, выводы о взаимозависимости и согласованности касаются не всех иностранных организаций, по сделкам с которыми которым были скорректированы расходы общества по налогу на прибыль. В материалах дела отсутствуют доказательства подконтрольности налогоплательщику организаций, зарегистрированных в оффшорных зонах. Обжалуемый судебный акт принят без учета представленных в материалы дела заявлений граждан Украины Финько Виталия

Ивановича, Кита Владимира Евгеньевича о том, что именно они являются единственными бенефициарами соответствующих компаний. Доступ руководителя АО «Фармасинтез» к банковским счетам рассматриваемых организаций, совпадение адресов компаний, их регистрация в один день не свидетельствует о распоряжении Пуния В.С. поступавшими на эти счета денежными средствами, подконтрольности иностранных организаций налогоплательщику.

Вывод апелляционного суда о возврате АО «Фармасинтез» денежных средств, уплаченных иностранным продавцам, сделан на основании не относимых к проверяемому периоду банковских выписок, без учета поступлений на банковские счета от иных лиц. Кроме того, размер займа, полученного обществом от компании «GALLARD ASSETS LTD», составляет меньшую сумму, чем совокупная стоимость спорных поставок.

Поскольку ряд рассматриваемых сделок с иностранными компаниями отвечают признакам контролируемых, налоговый контроль в отношении данных операций не относится к компетенции территориальных налоговых органов и может быть осуществлен только Федеральной налоговой службой (абзац 3 пункта 1 статьи 105.17 Кодекса).

Суд апелляционной инстанции неправильно распределил бремя доказывания обстоятельств (часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Постановление от 15 октября 2020 года не отвечает требованиям Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.2013 № 100 (использованы эмоционально-оценочные слова, экспрессивные конструкции).

В отзывах на кассационную жалобу общества и дополнительных пояснениях инспекция и Управление отклонили доводы налогоплательщика как несостоятельные и просили оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Присутствующие в судебном заседании представители общества поддержали доводы кассационной жалобы, а также представленных АО «Фармасинтез» в материалы дела дополнительных пояснений и письменных возражений, представители инспекции и Управления – доводы отзывов на кассационную жалобу и своих дополнительных письменных пояснений.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Проверив соответствие выводов судов первой и апелляционной инстанций установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам,

правильность применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемых судебных актов и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе, дополнительных пояснениях и возражениях относительно жалобы, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами первой и апелляционной инстанций и следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки за 2013-2014 годы, проведенной на основании решения от 28.12.2016 № 12-13/92, инспекцией с соблюдением положений статей 89, 100, 101 Кодекса принято решение от 12.11.2018 № 12-28/40 (в редакции решения Управления от 20.05.2019 № 26-13/009948@ о частичном удовлетворении жалобы), которым обществу доначислены оспариваемые в настоящем деле налог на прибыль в сумме 127 146 067 рублей, соответствующие ему суммы пени и штрафа по пункту 3 статьи 122 Кодекса, а также уменьшены заявленные убытки по налогу на прибыль.

В ходе проверки установлено, что АО «Фармасинтез» осуществляет производство лекарственных препаратов на территории Российской Федерации из фармацевтических субстанций, которые приобретает у поставщиков, зарегистрированных в офшорных зонах (Британские Виргинские Острова, Гонконг, Кипр, Объединенные Арабские Эмираты), в том числе у ARCADE COMMERCIAL INC, ABONCY COMMERCIAL LTD, AVENTIO HOLDINGS LTD, APLIONCY HOLDINGS CORP, ARCADE COMMERCIAL INC, LEREACO TRADING LTD, ELDIORIO IN VESTMENTS LTD, INODAR ASSETS LIMITED, LIDVILLE ASSETS LTD, MIORDY INVESTMENTS LTD, MELEAN BUSINESS LTD, ALTEX TRADE LTD, GALARD ASSETS LTD, TECHILLS MANAGEMENT LTD. Документооборот с указанными лицами является формальным, использован обществом в целях завышения закупочных цен и расходов по налогу на прибыль.

Из анализа полученной информации, размещенной на сайте «InfodriveIndia», инспекцией установлено, что цены на соответствующее сырье, экспортируемое из Индии на основании информации индийских таможен, значительно ниже цен, заявленных налогоплательщиком по контрактам с посредниками, находящимися в офшорных зонах.

Кроме того инспекцией установлено, что между АО «Фармасинтез» и компанией «GALLARD ASSETS LTD» (Британские Виргинские Острова, далее - БВО), заключен договор займа от 09.09.2013 № FS-P/13-530 (в редакции дополнительного соглашения от 16.12.2014), долг по которому 16.12.2014 в размере 9 594 531,60 долларов США передан учредителю АО «Фармасинтез» Пуния В.С. 30.12.2014 и прощен новым кредитором налогоплательщику по соглашению от 31.12.2014.

По мнению налогового органа, посредством заключения АО «Фармасинтез» вышеуказанного договора займа и перевода прав и обязанностей по нему, а также за счет участия в деятельности поставщиков-посредников учредителя налогоплательщика Пуния В.С., уполномоченного управлять банковскими счетами офшорных организаций, либо являвшегося их бенефициарным владельцем, торговая наценка, приходящаяся на офшорные организации, в дальнейшем исключалась из налогообложения.

Налоговый орган также пришел к выводу, что заемные средства, полученные налогоплательщиком, в действительности являются денежными средствами АО «Фармасинтез», проведенными через расчетные счета компаний-трейдеров, в связи с чем, внереализационные расходы в виде заемных процентов учтены в составе расходов по налогу на прибыль неправомерно.

Не согласившись с решением налогового органа, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его недействительным.

Удовлетворяя требования налогоплательщика в полном объеме, суд первой инстанции исходил из следующего.

Сведения, полученные налоговым органом от компании «Bureau van Dijk» и положенные в основу принятого решения о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности, не могут быть признаны официальным подтверждением правового статуса иностранного поставщика как юридического лица.

Инспекцией не приведено доказательств, что ввоз лекарственных препаратов осуществлялся обществом с нарушением требований законодательства, что в рамках контрактов на поставку лекарственных средств были совершены операции, принципиально противоположные тем, которые предполагались по этим контрактам, что компания «Samus Pharma PVT.LTD» и компании-трейдеры действовали в интересах АО «Фармасинтез». Также инспекцией не приведено доказательств, свидетельствующих об аффилированности, взаимозависимости и подконтрольности рассматриваемых компаний с налогоплательщиком, не приведено доводов и фактов, свидетельствующих о том, что АО «Фармасинтез» возвращены денежные средства, перечисленные контрагентам. Распоряжение поступившими от общества средствами иностранными организациями осуществлялось по своему усмотрению.

Использованная налоговым органом при сопоставлении сделок взаимозависимых лиц информационная база компании «InfodriveIndia» не является официальным источником информации иностранных государств или международных организаций. Доводов о невозможности получения необходимой информации из иных источников, определенных пунктом 1 статьи 105.6 Кодекса, инспекцией не приведено.

В материалах дела не имеется безусловных доказательств, свидетельствующих о подконтрольности Пуния В.С. компании «GALLARD ASSETS LTD».

Из материалов дела не следует, что Пуния В.С. являлся бенефициаром, либо распорядителем банковскими счетами компаний «ALTEX TRADE LTD», «BELZIK COMMERCIAL LTD», «MELEAN BUSINESS LTD», либо управлял банковским счетом займодавца - компании «GALLARD ASSETS LTD».

Суд не установил, что договоры поставки фармацевтических субстанций, заключенные с поставщиками, зарегистрированными в офшорных зонах, а также договор займа, заключенный с GALLARD ASSETS LTD, являются формальными, а главной целью, преследуемой налогоплательщиком при заключении указанных договоров, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность.

По мнению суда округа, отменяя решение суда первой инстанции и принимая новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции не вышел за пределы предоставленных ему статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и правильно исходил из следующего.

Пунктом 1 статьи 252 Кодекса установлено, что расходами по налогу на прибыль признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 Кодекса, 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. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В силу статьи 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» все хозяйственные операции, проводимые организацией, подтверждаются первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Не допускается принятие к бухгалтерскому учету документов, которыми оформляются не имевшие места факты хозяйственной жизни, в том числе лежащие в основе мнимых и притворных сделок.

В пунктах 1, 3 и 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее -

Постановление № 53) разъяснено, что представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах в целях получения налоговой выгоды, является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы; налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера).

Если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции (пункт 7 Постановления № 53).

Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

Судам необходимо учитывать, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано (пункт 9 Постановления № 53).

Факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Однако налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом (пункт 10 Постановления № 53).

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 1, 3 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.02.2017, налоговый контроль за соответствием примененных налогоплательщиком цен рыночному уровню осуществляется непосредственно Федеральной налоговой службой России согласно разделу V.1 Кодекса и по общему правилу не может выступать предметом выездных и камеральных проверок, проводимых нижестоящими налоговыми инспекциями (пункт 6 статьи 105.3 и пункт 1 статьи 105.17 Кодекса).

Несоответствие примененной налогоплательщиком цены рыночному уровню не свидетельствует о получении необоснованной налоговой выгоды. Однако многократное отклонение цены сделки от рыночного уровня может учитываться территориальным налоговым органом в качестве одного из признаков получения необоснованной налоговой выгоды в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, указывающими на несоответствие между оформлением сделки и содержанием финансово-хозяйственной операции.

Как установлено судом апелляционной инстанции и следует из материалов дела контрагенты налогоплательщика, в том числе ARCADE COMMERCIAL INC, ABONCY COMMERCIAL LTD, AVENTIO HOLDINGS LTD, APLIONCY HOLDINGS CORP, ARCADE COMMERCIAL INC, LEREACO TRADING LTD, ELDIORIO INVESTMENTS LTD, INODAR ASSETS LIMITED, LIDVILLE ASSETS LTD, MIORDY INVESTMENTS LTD, MELEAN BUSINESS LTD, ALTEX TRADE LTD, GALARD ASSETS LTD, TECHILLS MANAGEMENT LTD, в каких-либо транспортных документах не поименованы, фактически груз транспортировался напрямую из Индии в г. Иркутск без передачи товара посредникам и без какого-либо их участия в данном процессе. Кроме того, производитель – компания «Acerbright Pharma PVT LTD» (Индия) указал, что вступал в отношения только с Camus Pharma PVT.LTD (Индия), данная организация в транспортных документах по части поставок также указана в качестве отправителя.

При этом Camus Pharma PVT.LTD налоговым органам Индии пояснила, что компания не заключала ни одного из 13 контрактов, указанных в требовании, выставленном налоговыми органами, и не заключала никаких официальных контрактов с АО «Фармасинтез» в 2013-2015 годах, осуществляла экспорт товаров напрямую в адрес общества в течение 2013-2015 годов только в соответствии с телефонными заказами.

Единственным акционером АО «Фармасинтез» является Пуния Викрам Сингх. В заявлении о приеме в гражданство Российской Федерации гражданином Пуния Викрам

Сингх членами его семьи были указаны, в частности, отец - гражданин Индии Пуния Махадео.

Из ответа компании «Camus Pharma PVT.LTD», представленного письмом налоговых органов Индии от 31.10.2016 № 504/0538/216/FT&TR-III, апелляционным судом установлено, что Пуния Викрам Сингх в рассматриваемый период также являлся владельцем (партнером) Camus Pharma PVT.LTD (доля участия 20%), доля участия его отца в указанной компании составляла 40 процентов.

Впоследствии состав акционеров изменился, в компании «Camus Pharma PVT.LTD» доля участия семьи Пуния по состоянию на 31.03.2015 увеличилась до 100%.

Стоимость приобретаемых налогоплательщиком товаров за счет вовлечения в схему поставки спорных контрагентов существенно увеличивалась на 30%, в 2-3 раза, в 28 раз, а препарат дарунавир, назначаемый при лечении ВИЧ, вырос в цене в 1310 раз - с 2,29 долларов США до 3000 долларов США.

В соответствии с ответами, представленными налоговыми органами БВО и Кипра, единственный участник АО «Фармасинтез» Пуния В.С. в проверяемом периоде являлся бенефициарным собственником BELZIK COMMERCIAL LTD, ALTEX TRADE LTD MELEAN BUSINESS LTD, был единственным лицом, уполномоченным осуществлять операции по счетам ARCADE COMMERCIAL INC, APLIONCY HOLDINGS CORP, ABONCY COMMERCIAL LTD, ELDIORIO INVESTMENTS LTD, AVENTIO HOLDINGS LTD, LIDVILLE ASSETS LTD, MIORDY INVESTMENTS LTD, TECHILLS MANAGEMENT LTD, а также GALARD ASSETS LTD (том 48 л.д.1-5, том 85 л.д.27-32, 60-66).

В данных письмах указано, что информация об изменении бенефициара Пуния В.С. направлена в банк 27.10.2015, то есть после окончания рассматриваемого в настоящем деле периода, в связи с чем суд округа полагает, что апелляционный суд правомерно отклонил доводы заявителя о том, что бенефициарами соответствующих компаний являлись иные лица (граждане Украины), не имеющие отношения к налогоплательщику.

В отношении INODAR ASSETS LIMITED, MIORDY INVESTMENTS LTD установлено несоответствие номеров счета, указанных в контрактах с информацией, содержащейся в учетных данных Hellenic Bank. Данные номера счетов не соответствуют ни одному из их клиентов. Бенефициарным собственником вышеуказанной организации в проверяемый период являлся г-н P.V. с адресом в Украине.

MIORDY INVESTMENTS LTD зарегистрировано в один день (18.05.2012) с APLIONCY HOLDINGS CORP и по одному почтовому адресу с APLIONCY HOLDINGS

CORP и LEREACO TRADING LTD (Drake Chambers, Tortola, P.O. Box 3321, Road Town, British Virgin Islands).

Аналогичные обстоятельства установлены апелляционным судом и по другим рассматриваемым в настоящем деле организациям.

В приложении к письму от налоговых органов Кипра в отношении BELZIK COMMERCIAL LTD, MELEAN BUSINESS LTD представлена информация о дальнейшем расходовании денежных средств, которые не позднее следующего дня в полном объеме перечислялись на расчетный счет GALLARD ASSETS LTD (ББО).

От GALLARD ASSETS LTD (где право управления счетом было предоставлено Пуния В.С.) в адрес ОАО «Фармасинтез» в период с сентября 2013 года по декабрь 2014 года поступили денежные средства в сумме 9 498 960 долларов США, основание передачи которых оформлено договором займа от 09.09.2013 № NFS-P/13-530 . В конце 2014 года осуществлена переуступка права требования данного долга на Пуния В.С., который как единственный акционер и собственник простил данный долг налогоплательщику (АО «Фармасинтез») в полном объеме.

Исходя из новации обязательства в рубли основной долг по займу в размере 534 396 291 рубль 26 копеек (Дт 67.03 - Кт 91.01) и сумма процентов в размере 5 376 705 рублей 31 копейки (Дт 67.04 - Кт 91.01) по контрагенту GALLARD ASSETS LTD после переуступки Пунии В.С. отражены налогоплательщиком по статье «Доходы, не подлежащие налогообложению».

При этом GALLARD ASSETS LTD и Пунией В.С. представлена информация о том, что расчеты между сторонами не произведены, прощение долга налогоплательщику осуществлено единственным акционером общества без увеличения уставного капитала АО «Фармасинтез».

При таких обстоятельствах правомерен вывод о том, что полученные обществом денежные средства по договору займа от 09.09.2013 № NFS-P/13-530 являются возвратом налогоплательщику торговой наценки, в связи с чем общество в нарушение пунктов 2, 5 статьи 265, статьи 252 Кодекса завышены внереализационные расходы на сумму 226 854 950 руб., в том числе за 2013 год - 7 586 041 рубль, за 2014 год - 219 268 909 рублей (проценты и курсовые разницы по указанному выше договору).

В отношении компании LEREACO TRADING LTD запрошенная информация не поступила. Вместе с тем, при анализе имеющихся документов установлено, что юридический адрес аналогичен адресу, по которому находится компания APLIONCY HOLDINGS CORP.

Также ОАО «Фармасинтез» в рассматриваемом периоде заключены контракты с гонконгскими компаниями - GLENWELL HOLDINGS LIMITED, TWINEX LIMITED, CIRALGIC LIMITED и зарегистрированной в Объединенных Арабских Эмиратах STONE GROUP GULF FZC.

Для выяснения функциональной роли гонконгских компаний по поставке товаров инспекцией принимались необходимые меры по получению информации через Интерпол, однако ответ не поступил.

При этом Bureau van Dijk (ответы от 07.03.2017 № 25-28/00978дсп@, от 09.11.2017 № 25-28/05509дсп@) информации об указанных выше организациях не имеет.

Сведения компании «Bureau van Dijk» являются информационными аналитическими ресурсами, создаваемыми по открытым источникам, в том числе, официальным, которыми налоговый орган вправе пользоваться. Использование сведений Bureau van Dijk было рекомендовано Федеральной службой по финансовому мониторингу в письме от 15.02.2019 № 04-02-01/3276 «О направлении ответов на вопросы о применении отдельных требований законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (пункты 18, 23).

Вопреки доводам кассационной жалобы и выводам суда первой инстанции, указанные сведения не использовались налоговым органом и апелляционным судом для вывода о фиктивности иностранных лиц, а оценивались в совокупности с иными установленными по делу обстоятельствами.

В рассматриваемом случае оценка указанных выше сведений производилась в совокупности с имевшим место документооборотом, бездействием налогоплательщика при вступлении в соответствующие отношения по проверке правоспособности иностранных лиц.

Исходя из содержания решения налогового органа и представленных в дело доказательств апелляционный суд правильно посчитал, что налоговый орган при оценке права налогоплательщика на налоговую выгоду и доначислении оспариваемых сумм действовал в пределах своих полномочий, не допустил нарушения абзаца 3 пункта 1 статьи 105.17 Кодекса и не должен был применить методы и использовать источники информации, предусмотренные статьями 105.5, 105.6, 105.7, 105.9 Кодекса для мероприятий, осуществляемых Федеральной налоговой службой в отношении контролируемых сделок.

Расчет налоговым органом расходов был произведен расчетным методом. Такое определение налоговых обязательств всегда является приблизительным, а

налогоплательщик вправе опровергать произведенные расчеты (абзац 3 пункта 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации»).

Как установлено апелляционным судом на основании имеющихся в материалах дела документов, налоговым органом направлялись запросы об истребовании информации с целью установления рыночных цен на территории России по ввозимым субстанциям в соответствии со статьями 31, 87 Кодекса, в том числе в службу по тарифам Иркутской области, в территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Иркутской области, в Торгово-промышленную палату Восточной Сибири. Согласно полученным ответам, вышеуказанные организации запрашиваемой информацией не располагают.

Данные сайта InfodriveIndia.com правомерно признаны апелляционным судом допустимым источником информации об аналогичных сделках.

В качестве одного из доказательств того факта, что стоимость лекарственного сырья, отраженная на сайте InfodriveIndia.com, без учета страхования и фрахта, совпадает со стоимостью лекарственного сырья, заявленного производителем, налоговым органом использованы индийские экспортные накладные. Данные документы получены инспекцией от налоговых органов Индии письмом от 03.01.2017 № 504/0539/2016/FT&TR-III.

В кассационной жалобе имеется ссылка на оформленный нотариально протокол осмотра доказательств (том 79 дела) - сайта InfodriveIndia.com. Однако из указанного протокола не усматривается достаточных оснований полагать, что условия указанных на данном сайте сделок существенным образом отличаются от аналогичных сделок налогоплательщика и что использование сведений данного информационного ресурса привело к необоснованному завышению начисленных налоговым органом сумм.

В ходе рассмотрения материалов проверки возражения общества, подтвержденные документально, были приняты, начисления соответствующим образом уменьшены. Дополнительных доказательств, отвечающих требованиям относимости и допустимости, и опровергающих стоимость приобретенных товаров, общество при рассмотрении дела не представило.

На основании изложенного суд апелляционной инстанции пришел к мотивированному выводу, что согласованные действия АО «Фармасинтез», Camus Pharma PVT.LTD и компаний, инкорпорированных в оффшорных зонах, были направлены на исключение раскрытия информации о реальных ценах на приобретаемые субстанции. Эти

действия привели к неправомерному снижению налоговых обязательств общества по налогу на прибыль.

Вопреки доводам кассационной жалобы, суд апелляционной инстанции привел мотивы, по которым не согласился с выводами суда первой инстанции, при этом сослался на нормы права, имеющиеся в деле доказательства и установленные фактические обстоятельства.

Отсутствие у налогового органа претензий к сделкам в отношении приобретения другого имущества (запасных частей и оборудования), приобретенных у части тех же контрагентов, не свидетельствует о противоречивости позиции инспекции и суда, поскольку нарушения, связанные с получением необоснованной налоговой выгоды, допущены налогоплательщиком по другим хозяйственным операциям.

Вывод апелляционного суда о возврате АО «Фармасинтез» денежных средств, уплаченных иностранным продавцам, сделан не только на основании выписок 2015 года, но и банковских операций 2013-2014 года, что отражено в обжалуемом постановлении. То обстоятельство, что размер денежных средств, полученных обществом на основании договора займа с GALLARD ASSETS LTD, составил меньшую сумму, чем совокупная стоимость спорных поставок, в целом не свидетельствует об ошибочности выводов постановления от 15 октября 2020 года, поскольку заявителем кассационной жалобы не учитываются суммы частично признанных инспекцией расходов по закупу лекарственных препаратов (фармацевтических субстанций). Кроме того, факты, установленные по эпизоду с возвратом денежных средств, является лишь одним из ряда существенных обстоятельств, послужившим основанием для вывода о завышении расходов по налогу на прибыль в связи с получением необоснованной налоговой выгоды.

Бремя доказывания при рассмотрении дела распределено судом апелляционной инстанции верно, выводы обжалуемого судебного акта основаны на обстоятельствах, доказанных налоговым органом. Ссылки апелляционного суда на возможность опровержения налогоплательщиком доказательств, представленных инспекцией, не нарушают правила, установленного частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд округа не усматривает в постановлении от 15 октября 2020 года процессуальных нарушений изложения выводов апелляционного суда, влекущих отмену или изменение данного судебного акта.

Исследование и оценка доказательств осуществлены апелляционным судом по правилам главы 7 и статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Федерации, выводы суда сделаны при правильном применении норм права, соответствуют содержанию имеющихся в деле доказательств и установленным по делу обстоятельствам.

Доводы по существу спора, изложенные в кассационной жалобе, были предметом рассмотрения апелляционного суда, получили надлежащую правовую оценку и его выводы не опровергают.

Нарушений норм процессуального права, указанных в части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела не допущено.

Довод кассационной жалобы о неправомерной замене определением от 07 октября 2020 года судьи Басаева Д.В. по причине его нахождения в очередном отпуске в более ранний период (с 06.08.2020 по 04.09.2020) судом округа проверен. Установлено, что в данном определении допущена опечатка – фактически судья Басаев Д.В. в день судебного заседания 08.10.2020 действительно находился в очередном отпуске на основании приказа от 24.09.2020 № 273к (т.101 л.д.72-75). Данный вывод согласуется с информацией, размещенной в Картотеке арбитражных дел.

Длительность отсутствия судьи является оценочным критерием, который рассматривается применительно к разъяснениям, изложенным в пункте 3.6 постановления № 12, то есть исходя из необходимости соблюдения установленных законодательством процессуальных сроков.

Разъяснения, изложенные в 4 абзаце пункта 3.6 постановления № 12, при замене судьи нарушены не были, поскольку отложение рассмотрения апелляционной жалобы было осуществлено определением от 10 сентября 2020 года на 08.10.2020, то есть в пределах 1 месяца. Отложить судебное заседание 10.09.2020 до выхода указанного выше судьи из очередного отпуска (после 13.10.2020) апелляционный суд не мог в силу части 7 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку в назначенную дату очередного судебного разбирательства 08.10.2020 судья Басаев Д.В. отсутствовал и по объективной причине не мог принимать участие в рассмотрении апелляционной жалобы, суд округа считает, что в рассматриваемом случае имелось предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основание для замены судьи.

На странице 2 дополнительных пояснений от 02.02.2021 общество указало, апелляционная жалоба налоговым органом подана 06.03.2020, то есть с нарушением установленного срока на 1 день.

Данное утверждение не соответствует действительности – фактически апелляционная жалоба поступила в электронном виде через систему «Мой арбитр» 05.03.2020 (т.98 л.д.31), то есть с соблюдением процессуального срока.

На основании изложенного Четвертый арбитражный апелляционный суд правомерно отменил решение суда первой инстанции и отказал АО «Фармасинтез» в удовлетворении заявленных требований.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к выводу о том, что обжалуемый судебный акт на основании пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит оставлению без изменения.

При обращении в суд округа с кассационной жалобой заявитель представил электронный образ платежного поручения от 24 ноября 2020 года № 19958 об уплате государственной пошлины в сумме 3 000 рублей, тогда как уплате по данной категории спора об обжаловании ненормативного правового акта (действий или бездействия государственного органа) подлежала пошлина в сумме 1 500 рублей.

Расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 рублей относятся на общество.

Поскольку заявителем кассационной жалобы не представлен оригинал документа об уплате пошлины, суд округа в силу положений пункта 3 статьи 333.18, пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации не имеет возможности решить вопрос о возврате излишне уплаченной государственной пошлины в сумме 1 500 рублей.

Изложенное выше не препятствует обращению в суд первой инстанции с ходатайством о возврате государственной пошлины с приложением оригинала платежного документа применительно к разъяснениям, изложенным в абзаце 4 пункта 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах».

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2020 года по делу №А19-12789/2019 Арбитражного суда Иркутской области, оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок,

не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

В.Д. Загвоздин

Судьи

И.Б. Новгородский

А.И. Рудых