



ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
04 июня 2018 года

Дело № А41-98154/17

Резолютивная часть постановления объявлена 28 мая 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 04 июня 2018 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Бархатова В.Ю.,

судей Боровиковой С.В., Немчиновой М.А.,

при ведении протокола судебного заседания Русаковым В.О.,

при участии в заседании:

от ООО «МИХАЭЛА»: Пугачев А.В., по доверенности от 05.03.2018,

от ЗАО «Найс»: представитель не явился, извещен надлежащим образом,

от ООО «Маир»: представитель не явился, извещен надлежащим образом,

от УФНС России по г. Москве: Родионова И.Е., по доверенности от 16.01.2018,

от ИФНС России № 30 по г. Москве: Литвиенко П.В., по доверенности от 15.01.2018,

от Межрайонной ИФНС России №5 по Московской области: Колесова Г.Б., по доверенности от 31.12.2017;

от Межрайонной ИФНС России №22 по Московской области: Платонова А.Д., по доверенности от 18.12.2017, Митин Г.Г., по доверенности от 28.08.2017

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «МИХАЭЛА» на решение Арбитражного суда Московской области от 12.03.2018, принятое судьей Востоковой Е.А. по делу № А41-98154/17 по заявлению ИФНС России № 22 по г. Москве о признании ООО «МИХАЭЛА» зависимым лицом ЗАО «Найс» (ИНН 7730504878) и ООО «Найс» (ИНН 3128098732) для целей подпункта

2 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации, взыскании налоговой задолженности ЗАО «Найс» по налогу и пени в общей сумме 2 516 324 787, 96 руб., третьи лица: ООО «Маир» (ИНН 3123291718), ЗАО «Найс» (ИНН 7730504878), УФНС России по г. Москве, ИФНС России № 30 по г. Москве, Межрайонная ИФНС России № 5 по Московской области,

УСТАНОВИЛ:

Инспекция Федеральной налоговой службы № 22 по г. Москве (далее – заявитель, Инспекция, налоговый орган) обратилась в Арбитражный суд Московской области с заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью «МИХАЭЛА» (ИНН 7709463516) (далее – налогоплательщик, Общество) о признании ООО «МИХАЭЛА» зависимым лицом ЗАО «НАЙС» (ИНН 7730504878) и ООО «НАЙС» (ИНН 3128098732) (реорганизовано путем присоединения к ООО «МАИР» ИНН3123291718) для целей подпункта 2 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), взыскании с Общества с ограниченной ответственностью «МИХАЭЛА» в доход соответствующих бюджетов суммы налоговой задолженности в размере 2 516 324 787 руб. 96 коп., в том числе по налогу на добавленную стоимость в размере 1 369 042 214 руб. 70 коп., пени по налогу на добавленную стоимость в размере 324 960 661 руб. 56 коп., по налогу на прибыль, зачисляемому в бюджеты субъектов Российской Федерации, в размере 624 188 760 руб., пени по налогу на прибыль, зачисляемому в бюджеты субъектов, в размере 198 133 151 руб. 70 коп.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, привлечены: ООО «Маир» (ИНН 3123291718), ЗАО «Найс» (ИНН 7730504878), УФНС России по г. Москве, ИФНС России № 30 по г. Москве, Межрайонная Инспекция ФНС России № 5 по Московской области.

Решением Арбитражного суда Московской области от 12.03.2018 требования Инспекции ФНС России № 22 по г. Москве удовлетворены.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество с ограниченной ответственностью «Михаэла» подало апелляционную жалобу, в которой просит его отменить.

Инспекция Федеральной налоговой службы № 22 по г. Москве и Управление ФНС России по г. Москве представили отзывы, в которых просят отказать в удовлетворении апелляционной жалобы.

Законность и обоснованность решения суда первой инстанции проверены арбитражным апелляционным судом в соответствии со ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

В судебном заседании представитель ООО «Михаэла» поддержал доводы апелляционной жалобы в полном объеме.

Представители Межрайонной ИФНС России № 5 по Московской области, Межрайонной ИФНС России № 22 по Московской области, ИФНС России № 30 по г. Москве, УФНС России по г. Москве возражали против удовлетворения апелляционной жалобы и просили оставить решение суда первой инстанции без изменения.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей ЗАО «Найс», ООО «Маир», надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, в том числе публично путем размещения информации на официальном сайте суда www.10aas.arbitr.ru

Исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, обсудив доводы апелляционной жалобы, выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как следует из материалов дела, Инспекцией ФНС России № 30 по г. Москве проведена выездная налоговая проверка ЗАО «НАЙС» по вопросу соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2009 по 31.12.2010, по результатам которой вынесено решение от 21.11.2012 № 19-10/123 «О привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения».

В порядке контроля за деятельностью ИФНС России № 30 по г. Москве, УФНС России по г. Москве на основании пункта 10 статьи 89 НК РФ проведена повторная выездная налоговая проверка ЗАО «НАЙС» по вопросам правильности исчисления, полноты и своевременности уплаты (удержания, перечисления) всех налогов и сборов за период с 01.01.2009 по 31.12.2010, по результатам которой вынесено решение от

29.08.2014 № 14-18/16 «Об отказе в привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения».

ФНС России решением от 12.11.2014 № СА-4-9/23412@ удовлетворило апелляционную жалобу ЗАО «НАЙС» в части вывода о завышении суммы расходов, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций за 2009 и 2010 годы, рассчитанных без учета фактического размера затрат, учтенных налогоплательщиком в проверяемом периоде, а также доначисления соответствующих сумм налога и пеней, в остальной части оспариваемое решение оставлено без изменения, а апелляционная жалоба ЗАО «НАЙС» без удовлетворения.

На основании принятого ФНС России решения по апелляционной жалобе письмом от 18.11.2014 № 14-15/116051 УФНС России по г. Москве налогоплательщику направлен перерасчет сумм начислений по решению УФНС России по г. Москве, в соответствии с которым ЗАО «НАЙС» доначислены суммы неуплаченных (излишне возмещенных) налогов в общем размере 1 038 707 767 рублей и начислены пени в сумме 427 974 999 рублей.

Вступившими в законную силу 04.05.2016 судебными актами арбитражных судов по делу № А40-202283/2014-75-887 признано законным вынесенное по результатам повторной выездной налоговой проверки ЗАО «НАЙС» решение УФНС России по г. Москве от 29.08.2014 № 14-18/16 (в редакции письма от 18.11.2014 № 14-15/116051) в части доначисления 1 405 968 805 рублей 96 копеек (налоги - 994 279 368,63 руб., пени - 411 671 437,33 руб.).

Инспекцией ФНС России № 30 по г. Москве проведена выездная налоговая проверка за период с 01.01.2011 по 31.12.2012, по результатам которой вынесено решение от 20.11.2014 № 20-10/156 «О привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения».

Вступившими в законную силу 17.12.2015 судебными актами арбитражных судов по делу № А40-78786/15-140-611 признано законным вынесенное по результатам выездной налоговой проверки ЗАО «НАЙС» решение ИФНС России № 30 по г. Москве (с учетом решения УФНС России по г. Москве от 02.03.2015 №21-19/018255@) в сумме доначислений 974 248 365 рублей (налоги – 736 772 499 руб., пени – 90 121 366 руб., штраф – 147 354 500 руб.).

Судом установлено, что согласно выписке из ЕГРЮЛ ЗАО «НАЙС» снято с учета в ИФНС России № 30 по г. Москве и 01.07.2013 поставлено на учет в ИФНС России № 22 по г. Москве.

Инспекцией ФНС России № 22 по г. Москве проведена выездная налоговая проверка ЗАО «НАЙС» за период с 01.01.2013 по 17.09.2014, по результатам которой вынесено решение от 19.11.2015 № 134/73 «Об отказе в привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения».

Решение ИФНС России № 22 по г. Москве вступило в законную силу 28.07.2016.

Задолженность по указанному решению составила 283 462 117 рублей (налоги – 262 161 107 руб., пени – 21 301 010 руб.).

Из материалов дела следует, что Инспекцией в порядке статей 69, 70 НК РФ в адрес ЗАО «НАЙС» было выставлено требование № 29853 по состоянию на 20.11.2014 об уплате налога в размере 1 038 707 767 руб., пеней в размере 427 974 999,02 руб., доначисленных по результатам проведенной УФНС России по г. Москве повторной выездной налоговой проверки.

В соответствии с пунктом 5 статьи 78 НК РФ 11.12.2014 Инспекцией произведен зачет суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки, подлежащей уплате по решению УФНС России по г. Москве от 29.08.2014 № 14-18/16, в общем размере 2 010 425,37 руб., в том числе 1 297 212 руб. по налогу на прибыль и 713 213,37 руб. по налогу на добавленную стоимость.

В связи с неисполнением указанного требования в срок до 10.12.2014 Инспекцией в соответствии со статьей 46 НК РФ принято решение от 11.12.2014 № 78290 о взыскании налога, сбора, пени, штрафа, процентов в общем размере 1 464 672 340,65 руб. за счет денежных средств на счетах налогоплательщика (плательщика сборов, налогового агента) - организации, а также электронных денежных средств.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 27.01.2015 по делу № А40-178997/14 ЗАО «НАЙС» признано несостоятельным (банкротом).

В отношении ЗАО «НАЙС» открыто конкурсное производство.

В результате анализа справок о состоянии расчетов с бюджетом, карточек «расчеты с бюджетом» судом установлено, что задолженность ЗАО «НАЙС», возникшая на

основании решения УФНС России по г. Москве от 29.08.2014 № 14-18/16 (в редакции письма от 18.11.2014 № 14-15/116051), решения ИФНС России № 30 по г. Москве от 20.11.2014 №20-10/156, решения ИФНС России № 22 по г. Москве от 19.11.2015 №134/73, до настоящего момента не погашена в полном объеме.

Судом установлено, что Инспекция в порядке подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ обратилась в Арбитражный суд Белгородской области с заявлением к ООО «НАЙС» (ИНН 3128098732) (реорганизовано в форме присоединения к ООО «МАИР» (ИНН 3123291718)) о признании ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС» зависимыми организациями и взыскании с ООО «МАИР» (правопреемник ООО «НАЙС») задолженности ЗАО «НАЙС» в общем размере 1 405 968 805,96 (налоги - 994 279 368,63 руб., пени - 411 671 437,33 руб.).

Арбитражным судом Белгородской области возбуждено производство по делу №А08-6711/15.

Определением Арбитражного суда Белгородской области от 11.09.2015 ходатайство ИФНС России № 22 по г. Москве о принятии мер по обеспечению иска было удовлетворено. Наложено арест на денежные средства ООО «НАЙС», находящиеся на расчетном счете (в том числе, денежные средства, которые будут поступать на банковский счет).

Арбитражный суд Белгородской области решением от 28.10.2016 признал ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС» (реорганизовано путем присоединения к ООО «МАИР») зависимыми лицами для целей подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ; взыскал с ООО «МАИР» в доход соответствующих бюджетов сумму налоговой задолженности в размере 1 405 968 805,96 руб., в том числе налог на прибыль – 485 905 784 руб., налог на добавленную стоимость - 508 391 584,70 руб., пени по налогу на прибыль - 186 638 771,70 руб., пени по налогу на добавленную стоимость - 225 032 665,57 руб.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2017 решение Арбитражного суда Белгородской области оставлено без изменения.

Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 29.05.2017 судебные акты первой и апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 25.08.2017 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

При рассмотрении указанных дел арбитражными судами установлено, что ЗАО «НАЙС» с целью уклонения от исполнения обязанности по уплате налогов воспользовалось иным юридическим лицом - ООО «НАЙС» с тем же фактическим адресом, контактными телефонами, информационным сайтом, видами деятельности, но только с другой организационно-правовой формой (ООО) и постановкой на учет в другом налоговом органе – МРИ ФНС России № 4 по Белгородской области, на которое была переведена деятельность ЗАО «НАЙС».

Условия создания ООО «НАЙС», организации точек сбыта, наем персонала, организация логистики, выбор поставщиков товара, свидетельствуют о переводе бизнеса на подконтрольное лицо, не обладающее признаками экономической самостоятельности, при этом ООО «НАЙС» является вновь созданной организацией, ранее не осуществлявшей какой-либо деятельности.

Совокупность установленных обстоятельств совершения сделок между ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС» позволила судам прийти к выводу об искусственном характере передачи бизнеса (переводе финансово- хозяйственной деятельности), совершении этих действий в целях перевода той имущественной базы, за счет которой должна была быть исполнена обязанность ЗАО «НАЙС» по уплате налогов.

Как следует из постановления судебного пристава-исполнителя от 17.08.2017 об окончании исполнительного производства и возвращении исполнительного документа взыскателю №31028/17/271, исполнительное производство № 14760/17/31028 ИП по исполнительному листу № ФС 012197805 от 10.03.2017 окончено, поскольку у ООО «МАИР» отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Таким образом, задолженность ЗАО «НАЙС», образовавшаяся на основании решения УФНС России по г. Москве от 29.08.2014 № 14-18/16, решения ИФНС России № 30 по г. Москве от 20.11.2014 №20-10/156, решения ИФНС России № 22 по г. Москве от 19.11.2015 № 134/73, до сих пор не погашена, что явилось основанием для обращения в суд с заявлением о взыскании указанной задолженности в порядке подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ в судебном порядке.

Исследовав материалы дела, арбитражный апелляционный суд считает обоснованными доводы Инспекции о том, что в период времени, когда Арбитражным судом Белгородской области рассматривалось дело № А08-6711/15, ЗАО «НАЙС» с целью уклонения от исполнения обязанности по уплате налогов воспользовалось иным юридическим лицом – ООО «МИХАЭЛА» (ИНН 7709463516), которое также является зависимым с ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС» для целей подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ, по следующим основаниям.

Из информации, содержащейся в регистрационном деле ООО «МИХАЭЛА», следует, что данная организация создана 17.07.2015.

Заявителем при регистрации юридического лица являлась Плетинь Ольга Михайловна, которая также является учредителем ООО «МИХАЭЛА» с момента создания до настоящего времени со 100% долей участия в уставном капитале.

Из протокола допроса Рыжовой И.И. от 23.09.2013 б/н (заместитель генерального директора ЗАО «НАЙС» с июля 2005 года) и Левского К.В. от 20.05.2014 б/н (директор по правовым вопросам ЗАО «НАЙС» с октября 2008 года) следует, что Плетинь Ольга Михайловна является родной сестрой учредителя ЗАО «НАЙС» Брегмана Дмитрия Михайловича.

Согласно письму от 14.02.2017 №9/3-р16-70 ОМВД России по району Сокольники г. Москвы, Брегман Дмитрий Михайлович и Плетинь Ольга Михайловна были зарегистрированы по одному адресу: Москва, ул. Короленко, д.5, кв. 86, и место рождения обоих: г. Днепропетровск, Украинская ССР.

В соответствии с выпиской из домовой книги по адресу: г. Москва, ул. Короленко, д. 5 кв. 86, представленной Отделением по вопросам миграции ОМВД России по району Сокольники г. Москвы, Брегман Д.М. и Плетинь О.М. выбыли с указанного адреса в Московскую область, Одинцовский район, п. Горки-2, Пдск «инэк» д. 8.

Также отделением по вопросам миграции ОМВД РФ по району Сокольники г. Москвы представлены формы 1П на Плетинь О.М. и Брегмана Д.М., в соответствии с которыми отцом Плетинь О.М. и Брегмана Д.М. является Брегман Михаил Ошеревич.

Согласно справке Управления ЗАГС г. Москвы № 2391-О, Плетинь Владислав Валентинович является мужем Плетинь (фамилия до брака – Брегман) Ольги

Михайловны 13.10.1969 г.р., уроженки г. Днепропетровска, что подтверждается записью акта о заключении брака от 20.01.1990 № 215.

Заинтересованным лицом факт родства Брегман Д.М. и Плетинь О.М. не оспаривается.

С учетом изложенных обстоятельств, суд пришел к выводу о том, что ООО «МИХАЭЛА» учреждено зависимым по отношению к ЗАО «НАЙС» лицом.

Возражая против заявленных Инспекцией требований, Общество в апелляционной жалобе ссылается на то, что приводимые налоговым органом обстоятельства являются следствием исключительно коммерческой деятельности, выбор торговых площадей для размещения своих магазинов продиктован экономической целесообразностью, также как и прием на работу квалифицированных продавцов и работников. Также Общество приводит довод о том, что в материалы дела Инспекцией не представлены доказательства передачи товара, или иного имущества.

Исследовав и оценив в совокупности в соответствии со ст. 71 АПК РФ все имеющиеся в материалах дела доказательства, арбитражный апелляционный суд считает указанные доводы общества необоснованными по следующим основаниям.

Материалами дела подтверждены фактические обстоятельства, свидетельствующие о переводе бизнеса ЗАО «НАЙС» на ООО «МИХАЭЛА» через ООО «НАЙС» (реорганизовано в форме присоединения к ООО «МАИР»), взаимозависимость данных лиц и наличие оснований для применения подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ.

Так, ООО «МИХАЭЛА» фактически начало свою финансово-хозяйственную деятельность после заключения договоров аренды магазинов с бывшими арендодателями ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС», перевода сотрудников ООО «НАЙС» в штат ООО «МИХАЭЛА».

Согласно банковским выпискам ООО «МИХАЭЛА» по счетам № 40702810438000047027, № 40702810338000046063, открытым в ПАО «СБЕРБАНК РОССИИ» Московский банк, Обществом перечисляются денежные средства за аренду помещений, в частности, по договорам от 14.08.2015 №87-Б, от 14.08.2015 №779-Я, от 14.08.2015 №728-М в адрес ОАО ТД «ЯСЕНЕВО», от 01.09.15 №ДА15-0840/К в адрес ЗАО «ЩУКА», от 01.09.2015 № А23-А24- 01 в адрес ООО «РИО МЕНЕДЖМЕНТ», от 01.09.15 №2-13 в адрес ООО «УК МЕНЕДЖМЕНТ», от 01.09.2015 № ОДА00940 в адрес

ЗАО «ГМГ-БИН», от 01.09.2015 №ОДА72342 в адрес ЗАО «КОМЭСТЕЙТ», от 01.10.2015 №СГ- 100/2015 в адрес ООО «СЕВЕРНОЕ СИЯНИЕ», от 01.10.2015 №37-15 в адрес ООО «Базис», от 01.10.15 №4-3 в адрес ООО «АБЕЛИЯ», от 01.11.2015 № 632П в адрес ООО КОНЦЕРН «ПИТЕР», от 01.11.15 №2538-4-312-К в адрес ООО «ДУБЛЬ-2», от 18.11.2015 № 38-11/15 в адрес АО «УНИВЕРМАГ «МОСКОВСКИЙ», от 30.11.2015 №МБ/71/15 в адрес ООО «МАБРУК», от 01.12.2015 № 330/А-16 в адрес ООО «ПАРТНЕР», от 01.12.15 № ЕП-ДДА05-Б-0-1-В6ВН-2015/167 в адрес ООО «ЕВРОПОЛИС БАЛТИК РУС».

В результате анализа сведений по форме 2-НДФЛ на сотрудников ООО «МИХАЭЛА» и ООО «НАЙС» за 2015 год судом установлен факт массового перехода сотрудников ООО «НАЙС» в ООО «МИХАЭЛА» по мере открытия торговых точек в количестве 202 человека, из которых в августе перешли сотрудники в количестве 38 чел., в сентябре - 90 чел., в октябре - 34 чел., в ноябре - 19 чел., в декабре - 21 чел.

Факт массового перехода сотрудников из штата ООО «НАЙС» в штат ООО «МИХАЭЛА» по мере открытия торговых точек и регистрации ККТ также подтверждается анализом информации о датах регистрации в 2015 году контрольно-кассовой техники, представленной в материалы дела Инспекцией.

Из представленных в материалы дела справок по форме 2-НДФЛ на сотрудников ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС», ООО «МИХАЭЛА» следует, что сотрудники в количестве 180 человек массово перешли из штата ЗАО «НАЙС», в штат ООО «НАЙС» и в дальнейшем – в штат ООО «МИХАЭЛА».

Доводы Общества о том, что в штат ООО «МИХАЭЛА» из ООО «НАЙС» перешли лишь рядовые сотрудники, отклонены арбитражным апелляционным судом, поскольку согласно Сюрвейерскому рапорту от 02.02.2017, представленному Обществом в материалы дела, при производстве осмотра имущества ООО «МИХАЭЛА» от представителя Ответчика выступали директора магазинов: Бочарова Н.А., Артемова Е.В., Борисова М.В., Викторенкова Н.П., Комарова С.А., которые согласно представленным Инспекцией справкам по форме 2-НДФЛ ранее являлись сотрудниками ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС».

Судом также учтено, что Бедретдинова Л.В., являвшаяся получателем дохода в ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», согласно справкам по форме 2-НДФЛ, уполномочена

ООО «МИХАЭЛА» в лице генерального директора Новикова В.Г. представлять интересы Общества в налоговых органах г. Москвы и Московской области, в соответствии с доверенностью от 01.06.2016, а также являлась представителем Плетинь О.М. по доверенности от 21.10.2015 в рамках рассмотрения дела №А40-178997/14, что подтверждается представленным Ответчиком в материалы дела определением Арбитражного суда г. Москвы от 19.11.2015.

Из информации о зарегистрированной в 2015 году на ООО «МИХАЭЛА» контрольно-кассовой техники, представленной в материалы дела Инспекцией, следует, что физические лица Логинова А.С., Мясоедова Ю.Н., получавшие в 2015 году от имени ООО «МИХАЭЛА» карточки регистрации ККТ, в 2015 году не являлись сотрудниками ООО «МИХАЭЛА», а являлись сотрудниками ООО «НАЙС», что подтверждается справками по форме 2-НДФЛ.

Указанные обстоятельства являются дополнительным доказательством, подтверждающим факт зависимости Ответчика с ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС».

Из информации, представленной ИФНС России № 9 по г. Москве и ИФНС России № 1 по г. Москве письмами от 10.06.2016 №23-11/021142 и от 02.10.14 №26-09/44747, следует, что адреса установки ККТ ООО «МИХАЭЛА» и ККТ ООО «НАЙС» совпадают.

Согласно сведениям об открытых/закрытых счетах ООО «МИХАЭЛА» в кредитных организациях Общество имеет счета № 40702810338000046063, № 40702810438000047027, № 40702978738000007492, открытые в ПАО «Сбербанк России», счета № 40702810300004715201, № 40702978200004715201, открытые в АКБ «РУССОБАНК», №40702810200270001549, открытый в АО Банк «Северный морской путь».

Из банковских выписок по счетам ООО «МИХАЭЛА» № 40702810338000046063, № 40702810438000047027, открытым в ПАО Сбербанке России, по расчетному счету № 40702810300004715201, открытому в АКБ «РУССОБАНК», следует, что Обществом проводятся платежи за аренду, эксплуатационные услуги в адрес ЗАО «Щука» ИНН7734220154, ООО «ТС Девелопмент» ИНН 7724534761, ООО «УК Менеджмент» ИНН7728752810, ОАО «ТД Ясенево» ИНН 7705470784, ООО «Рио Менеджмент» ИНН7717721048, ООО «ОЛИМП» ИНН 7727823200, ООО «Шереметьевский бульвар» ИНН7717721048.

Ранее указанные организации также являлись контрагентами ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», что подтверждается: договором аренды нежилого помещения №608-М от 31.01.2014, заключенным между ОАО «Объединенный Торговый дом «Ясенево» и ЗАО «НАЙС», договором аренды нежилого помещения №425-Д от 25.04.2014, заключенным между ОАО «Объединенный Торговый дом «Ясенево» и ООО «НАЙС», соглашением о передаче прав и обязанностей от 23.04.2014 по договору субаренды нежилого помещения №А23+А24-06/Р от 03.06.2010 (ООО «РИО Менеджмент»), договором о предоставлении эксплуатационных услуг №ЭА-291/1 от 01.01.2014 (ООО «ОЛИМП»), договором о предоставлении эксплуатационных услуг №ЭВ-294/1 от 01.01.2014 (ООО «ОЛИМП»), дополнительным соглашением №3 от 30.04.2014 к долгосрочному договору аренды №ДА10-077 от 30.06.2010 (ЗАО «ЩУКА»), соглашением о переуступке прав и обязанностей от 23.04.2014 к договору субаренды нежилого помещения №В-294 от 15.05.2013 (ООО «ТС Девелопмент»), соглашением от 25.04.2014 о перемене лиц в обязательстве по соглашению № 2-06-С от 06.08.2012 с ЗАО «НАЙС» на ООО «НАЙС».

Из анализа представленных арендодателями ООО «ОЛИМП», ООО «УК Менеджмент», ООО «ТС ДЕВЕЛОПМЕНТ», ООО «РИО Менеджмент», ОАО «Объединенный Торговый дом «Ясенево», ООО «Шереметьевский бульвар», информации и документов, полученных Инспекцией ИФНС России № 27 по г. Москве сопроводительными письмами от № 20-09/69401 от 30.06.2016, ИФНС России №28 по г. Москве № 153610 от 12.07.2016, ИФНС России №49 по г. Москве № 30363 от 11.07.2016, от 13.07.2016 № 30391, от 13.07.2016 № 30395, ИФНС России №17 по г. Москве № 18-10/170374-1 от 14.07.2016, следует, что указанные арендодатели ранее являлись контрагентами ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС».

Судом также принято во внимание то обстоятельство, что Межрайонной ИФНС России № 5 по Московской области 15.07.2016 проведен осмотр территорий и помещений ООО «МИХАЭЛА» по адресу: Московская область, г. Подольск, ул. Шамотная, д.3, стр.2, в результате которого составлен протокол осмотра от 15.07.2016 № 609.

В ходе осмотра, при участии кладовщика ООО «МИХАЭЛА» - Мельниковой М.Ю., установлено, что по данному адресу расположены различные складские помещения.

Со слов кладовщика ООО «МИХАЭЛА» Мельниковой М.Ю. организация хранит товары народного потребления - одежду, обувь, кожгалантерею.

На момент осмотра обнаружены пакеты упаковочные с фирменным наименованием MICHAELLA и торговыми марками GERRY WEBER, Bugatti, TAIFUN, Betty Barclay, а также товар, упакованный в паллеты с нанесенным товарным знаком nc (nice connection).

Это обстоятельство указывает на последовательное продолжение деятельности по продаже одежды вышепоименованных марок на тех же торговых площадях, которые ранее занимало ЗАО «НАЙС», в дальнейшем - ООО «НАЙС», зависимой организацией ООО «МИХАЭЛА».

Апелляционный суд не может согласиться с доводом Общества о том, что Протокол осмотра от 15.07.2016 № 609 не подтверждает факт наличия на складе ООО «МИХАЭЛА» товаров с маркировкой «nc», так как приложенные к акту фотографии не имеют к нему никакого отношения и не содержат никаких отметок о времени, месте и обстоятельствах их съемки.

Как установлено судом установлено, осмотр был проведен в присутствии кладовщика Общества Мельниковой Марины Юрьевны и в присутствии Терентьева Николая Михайловича.

Из протокола осмотра следует, что участвующим и присутствующим лицам объявлено о применении технических средств: применялся фотоаппарат Panasonic.

Перед началом, в ходе, либо после окончания осмотра от участвующих и присутствующих лиц замечания не поступили.

Фотографические снимки являются приложением к протоколу.

С учетом изложенного, представленные фотографические снимки являются приложением к протоколу осмотра территорий и помещений № 609 от 15.07.2016, сделаны непосредственно в ходе проведения осмотра в рамках реализации налоговым органом своих полномочий, соответственно являются допустимым доказательством.

Кроме того, судом установлено, что согласно банковским выпискам по счетам ООО «МИХАЭЛА» № 40702810438000047027, № 40702810338000046063, открытым в ПАО «СБЕРБАНК РОССИИ» Московский банк, денежные средства с назначением платежа «ВОЗМЕЩЕНИЕ ОПЛАТЫ ТОВАРОВ И УСЛУГ. МЕРЧАНТ» (что означает

поступление выручки через персональный торговый счет при оплате товаров банковскими картами) поступают на счета Ответчика уже 18.08.2015, инкассированная наличность поступает на счета ООО «МИХАЭЛА» уже 21.08.2015, тогда как расчеты с контрагентами начинаются только 02.10.2015.

Из вышеуказанных банковских выписок по счетам общества судом также установлено осуществление платежей по приобретению торгового оборудования до середины сентября 2015 года, осуществление транспортных расходов, свидетельствующих о доставке товара по адресам торговых точек, в то время, как поступление денежных средств на счета Ответчика с назначением платежа «возмещение оплаты товаров и услуг мерчант» происходит уже с 18.08.2015.

Оплата покупателем товара в более поздние сроки может, в частности, указывать на наличие в договоре поставки условий об отсрочке платежа, либо о наличии заключенных договоров комиссии.

В то же время, то обстоятельство, что ООО «МИХАЭЛА» является вновь созданной организацией, деловая репутация которой не сформирована, в отсутствие доказательств предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору, свидетельствует о наличии несвойственных обычаям делового оборота финансово-хозяйственных взаимоотношений.

Данные обстоятельства также подтверждаются условиями договора комиссии от 07.08.2015 №К-08-15.

Согласно дополнительному соглашению от 07.08.2015 к указанному договору комиссионное вознаграждение за товар, реализованный комиссионером с 07.08.2015 по 31.08.2015, составляет 40% от суммы денежных средств, полученных за товар от покупателей, за период с 01.09.2015 по 30.09.2015 – 48 %.

Цена реализации товара комиссионером устанавливается самостоятельно, но не выше 120% от цены передачи товара от комитента (п. 4.3 договора комиссии №К-08-15).

Кроме того, из представленных Инспекцией справок по форме 2-НДФЛ в отношении сотрудников ООО «Платина» (комитента по договору комиссии №К-08-15) следует, что из 78 сотрудников ООО «Платина» 51 сотрудник работал до этого в ООО «НАЙС».

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, ООО «Платина» создано 22.07.2015.

Установленные судом обстоятельства свидетельствуют о последовательном продолжении осуществления ООО «МИХАЭЛА» деятельности ООО «НАЙС» с использованием ресурсов последнего.

Общество в подтверждение доводов о том, что им не реализовывался товар, ранее принадлежащий ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», представлены в материалы дела Сюрвейерский рапорт от 02.02.2017 (далее – Рапорт) и Аудиторское заключение по годовой бухгалтерской отчетности ООО «МИХАЭЛА» за 2016 год.

Проанализировав указанные документы, арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что они не подтверждают указанный довод общества ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, Рапорт составлен 02.02.2017, то есть спустя больше чем полгода после проведения Межрайонной ИФНС России № 5 по Московской области осмотра складского помещения ООО «МИХАЭЛА», в ходе которого был обнаружен товар с маркировкой nc (nice connection).

Таким образом, к моменту проведения сюрвейером инспекции имущества общества, указанный товар уже мог быть реализован, с учетом того обстоятельства, что выручка от реализации товара поступает на счета общества «Михаэла» до момента несения соответствующих расходов по его приобретению.

Согласно Рапорту сюрвейер произвел осмотр имущества ООО «Михаэла» в местах его нахождения по адресам: г. Москва, ул. Щукинская д. 42 (ТК «Щука»), г. Москва, Ходынский бульвар, д. 4 (ТВК «Авиапарк»), Московская область, г. Котельники, Новорязанское шоссе, д. 8 (Outlet Village «Белая Дача»), г. Москва, пос. Московский, дер. Лапшинка, вл. 8 (ТК «Внуково» Vnukovo Outlet Village), г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 13 (ТРК «Ереван-Плаза»), Г. Москва, пос. Сосенское, Калужское шоссе, д. 21 (МЕГА «Теплый Стан»), МО, г. Химки, 2 мкр-н (МЕГА Химки), г. Москва, Мичуринский пр., д. 3 (ТЦ «Фестиваль»)

Целью осмотра имущества ООО «МИХАЭЛА», находящегося по вышеуказанным адресам, являлась его идентификация, освидетельствование на соответствие представленным документам, и фиксация фактического наличия и состояния единиц имущества в месте нахождения.

К Рапорту приложены акты осмотра имущества, из которых следует, что сюрвейером осуществлена выборочная проверка товарных остатков, а именно, от 0,95% до 6,31% товарных остатков.

Таким образом, выводы сюрвейера о том, что «на даты проведения инспекции на складах, перечисленных в рапорте, хранилось имущество на общую сумму 297 682 580 руб.» (согласно произведенной проверки соответствия фактических количественных и качественных характеристик имущества, заявленным Заказчиком), что «идентификационные данные имущества (артикулы), указанные в представленных Заказчиком документах, совпадают с указанными на имуществе», не могут быть признаны достоверными в отношении всего объема товара, так как сюрвейером осуществлена лишь выборочная проверка товарных остатков (менее 10% всего объема).

Кроме того, судом принято во внимание, что из текста самого Сюрвейерского рапорта от 02.02.2017 следует, что он не является основанием возникновения чьей-либо ответственности.

Из представленного в материалы дела Аудиторского заключения по годовой бухгалтерской отчетности ООО «МИХАЭЛА» за 2016 год апелляционный суд не усматривает обстоятельств, подтверждающих факт невозможности реализации Обществом товара, ранее принадлежащего ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС».

При этом, как указывается Инспекцией, товарных остатков, упакованных в паллеты с нанесением товарного знака nc (nice connection), в ходе осмотра выявлено такое количество, которое может быть реализовано за короткое время.

Мнение аудитора, выраженное в заключении, о том, что бухгалтерская отчетность ООО «МИХАЭЛА» за 2016 год отражает достоверно во всех существенных отношениях финансовое положение данной организации по состоянию на 31.12.2016, не имеет отношения к предмету рассматриваемого спора и не может являться доказательством, подтверждающим или опровергающим факт передачи прав на получение ООО «МИХАЭЛА» доходов от деятельности ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС».

Представленные Обществом в материалы дела договоры поставки, купли-продажи, комиссии, реестры документов из системы учета Общества, товарные накладные, счета-фактуры, анализ счета 60, 76.5, 90.01 не опровергают вывод инспекции о переводе бизнеса ЗАО «НАЙС» на ООО «МИХАЭЛА».

Кроме того, согласно представленным Инспекцией в материалы дела документам, а именно, ГТД, фигурирующих в представленных ООО «МИХАЭЛА» счете-фактуре от 16.11.2016 № 321.002, выставленной ООО «НЭЙСИ», счете-фактуре от 27.04.2017 №27041702, выставленной ООО «РЛВ», счете-фактуре от 30.06.2017 № 30061707, выставленной ООО «Компания РИФ», товар, поставку которого осуществляли указанные организации-поставщики, на территорию Российской Федерации по указанным в счетах-фактурах ГТД, не завозился.

Согласно представленной Инспекцией книге покупок ООО «МИХАЭЛА» за период 1 квартал 2017 года, счет-фактура от 16.11.2016 № 321.002, выставленная ООО «НЭЙСИ», сторнирована, а согласно ответу ИФНС России № 25 по г. Москве от 01.03.2018 №05-22/08024@, ООО «НЭЙСИ» декларация по НДС за 4 квартал 2016 года в налоговый орган не представлялась, а декларация по НДС за 1 квартал 2017 года представлена с нулевыми показателями.

Таким образом, представленные ООО «МИХАЭЛА» первичные документы содержат недостоверные сведения.

Материалами дела подтверждается то также обстоятельство, что в 2015 году ООО «МИХАЭЛА» имело взаимоотношения с теми комитентами, которые ранее являлись контрагентами ООО «НАЙС», а именно: ООО «А-Дресс», ООО «Гардер», ООО «Данпекс-М», ООО «Диона», ООО «ДМ Андреевской», ИП Кузнецова Л.М., ООО «Колбэри», ООО «Ромия», ООО «Силк-вей», ООО «Территория доступных товаров», ООО «Тефия», ООО «Шарм», ООО «Эридан», ООО «Силуэт-Трейд», ООО «Глазурь».

В соответствии с подпунктом 14 пункта 1 статьи 31 НК РФ, налоговые органы вправе предъявлять в арбитражные суды иски (заявления) о взыскании недоимки, пеней и штрафов за налоговые правонарушения в случаях, предусмотренных НК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 45 НК РФ налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах.

Обязанность по уплате налога должна быть выполнена в срок, установленный законодательством о налогах и сборах. В случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится взыскание налога в порядке, предусмотренном НК РФ (статьи 46 и 47 НК РФ).

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится взыскание налога в порядке, предусмотренном НК РФ.

При этом подпунктом 2 пунктом 2 статьи 45 НК РФ предусмотрено, что взыскание налога в судебном порядке производится, в том числе, в целях взыскания недоимки, числящейся более трех месяцев за организациями, являющимися в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации зависимыми (дочерними) обществами (предприятиями), с соответствующих основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий) в случаях, когда на счета последних в банках поступает выручка за реализуемые товары (работы, услуги) зависимых (дочерних) обществ (предприятий), либо произошла передача денежных средств, иного имущества основному (преобладающему, участвующему) обществу, а также за организациями, являющимися в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации основными (преобладающими, участвующими) обществами (предприятиями), с зависимых (дочерних) обществ (предприятий), когда на их счета в банках поступает выручка за реализуемые товары (работы, услуги) основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий), либо произошла передача денежных средств, иного имущества зависимому (дочернему) обществу (предприятию).

Согласно абзацу 12 подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ 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 организациям, признанным судом иным образом зависимыми с налогоплательщиком, за которым числится недоимка.

Положение статьи 45 НК РФ, закрепляющее право суда признавать лиц зависимыми по иным основаниям, является нормой прямого действия и не содержит условий ее применения во взаимосвязи с иными нормами налогового или гражданского законодательства, в том числе со статьей 20 НК РФ и статьей 105.1. НК РФ.

Суд может признать лица взаимозависимыми, в случае если, на основании полной, всесторонней и объективной оценки имеющихся в деле доказательств по правилам статьи 71 АПК РФ, он по своему внутреннему убеждению придет к выводу о том, что

отношения между этими лицами могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц.

Право суда признавать лиц взаимозависимыми вытекает из принципов самостоятельной судебной власти и справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (статьи 10 и 120 Конституции Российской Федерации) (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 № 441-О).

Согласно статье 57 Конституции Российской Федерации каждый обязан уплачивать законно установленные налоги.

В силу данной конституционной нормы налогоплательщики не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну (налог), на что обращено внимание в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.1996 № 20-П.

Предусматривая в подпункте 2 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса 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.

Согласно данной норме Налогового кодекса взыскание налогов за счет иного лица, в частности, допускается в случаях перечисления выручки за реализуемые товары (работы, услуги), передачи денежных средств, иного имущества организациям, признанным судом иным образом зависимыми с налогоплательщиком, за которым числится недоимка

Используемое в подпункте 2 пункта 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.

При наличии совокупности обстоятельств, предусмотренных пунктом 2 статьи 45 НК РФ, налоговая обязанность следует судьбе переданных налогоплательщиком в пользу зависимого с ним лица денежных средств и иного имущества, к которому для целей обращения взыскания следует относить и имущественные права.

На основании представленных в материалы дела документов апелляционный суд приходит к выводу о том, что с учетом особенностей осуществляемой ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» и ООО «МИХАЭЛА» деятельности по торговле товарами одной марки и в одних магазинах, факт перевода сотрудников, заключения договоров аренды с бывшими арендодателями ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», обстоятельства зависимости указанных организаций, в своей совокупности по существу привели к передаче прав на получение доходов от деятельности ЗАО «НАЙС», что для целей применения подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ может рассматриваться в качестве одной из форм передачи имущества (имущественных прав).

Анализ представленных в материалы дела документов в их совокупности позволяет сделать вывод о том, что ЗАО «НАЙС» последовательно передало осуществляемую деятельность иному зависимому лицу – ООО «НАЙС», а затем, при недостижении желаемого результата (прекращения взыскания задолженности), следующему зависимому лицу – ООО «МИХАЭЛА».

ООО «МИХАЭЛА» фактически начало свою финансово-хозяйственную деятельность после заключения договоров аренды магазинов с бывшими арендодателями ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС», перевода сотрудников ООО «НАЙС» в штат ООО «МИХАЭЛА», при этом ООО «МИХАЭЛА» является вновь созданной организацией, ранее не осуществлявшей какой-либо деятельности.

Учитывая факт перевода бизнеса на условиях, не свойственных для данной сферы предпринимательской деятельности, к ООО «МИХАЭЛА» перешло имущественное право – право на получение дохода от финансово - хозяйственной деятельности, организованной ЗАО «НАЙС» путем многолетней налаженной работы, слаженной организации поставок и сбыта товара, с использованием ресурсов зависимых организаций.

Доводы Общества о том, что Инспекцией не представлено в материалы дела доказательств, что ООО «МИХАЭЛА» реализовало товар ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» на сумму 2,5 млрд руб., в связи с чем, взыскание с Общества налоговой задолженности в указанном размере неправомерно, отклонены арбитражным апелляционным судом по следующим основаниям.

Инспекцией в заявлении не приводится довод о том, что ООО «МИХАЭЛА» реализовало товар ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» на сумму 2,5 млрд. руб.

На счета ООО «МИХАЭЛА» фактически поступает выручка, которая принадлежала бы ЗАО «НАЙС» и поступала бы на его расчетные счета в случае отсутствия искусственно созданной схемы, направленной на передачу бизнеса ООО «МИХАЭЛА» с целью перевода той имущественной базы ЗАО «НАЙС», за счет которой должна была быть исполнена обязанность по уплате налогов.

Основной составляющей имущественной базы ЗАО «НАЙС», за счет которой могла быть исполнена обязанность по уплате налогов, с учетом того, что основной вид деятельности ЗАО «НАЙС» - розничная купля-продажа импортного товара через сеть магазинов, является именно доход (выручка) от реализации товаров народного потребления.

На зависимую организацию переведен бизнес налогоплательщика, от осуществления которого в течение всего времени деятельности зависимая организация получает доход.

Осуществление предпринимательской деятельности (бизнеса) носит длительный характер, предполагающий систематическое получение дохода в течение всего времени ведения данной деятельности, что следует из положений ст. 2 Гражданского кодекса РФ.

Таким образом, именно с выручки, поступающей на счета ООО «МИХАЭЛА», должна быть взыскана налоговая задолженность ЗАО «НАЙС» в полном объеме.

При рассмотрении дела № А40-77894/15 Верховный Суд РФ, установив факт перевода бизнеса на зависимое лицо, указал, что по существу указанные действия организаций привели к передаче прав на получение доходов от деятельности налогоплательщика, что подразумевает и доходы, которые будут получены от указанной деятельности в будущих периодах, в том числе и доходы, которые будут получены за реализуемые товары (работы, услуги).

С учетом установленных по настоящему делу обстоятельств суд первой инстанции правомерно в порядке пункта 2 статьи 20 НК РФ признал зависимыми для целей налогообложения и применения подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» (реорганизовано в форме присоединения к ООО «МАИР») и ООО «МИХАЭЛА».

Наличие отношений зависимости данных лиц, спланированный характер последовательной передачи деятельности, осуществлявшейся ЗАО «НАЙС», сначала на ООО «НАЙС», а впоследствии и на ООО «МИХАЭЛА», при отсутствии каких-либо объективных причин к этому, свидетельствуют о создании условий, при которых деятельность ЗАО «НАЙС» фактически была продолжена в лице нового хозяйствующего субъекта – ООО «МИХАЭЛА», с уклонением от уплаты в бюджет задолженности ЗАО «НАЙС», что является основанием для применения подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ и взыскания с лица, фактически получающего выручку от деятельности ЗАО «НАЙС» - ООО «МИХАЭЛА» задолженности в размере 2 516 324 787,96 руб.

Разумные экономические причины к регистрации ООО «Михаэла» и осуществление обществом бизнеса, полностью аналогичного бизнесу ЗАО «НАЙС» с использованием в аренды тех же торговых помещений и принятия на работу сотрудников, ранее работавших в ЗАО «НАЙС», после признания ЗАО «НАЙС» банкротом по упрощенной процедуре и после завершения налоговых проверок ЗАО «НАЙС», вопреки части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ООО «Михаэла» в ходе судебного разбирательства раскрыты не были.

Также ООО «Михаэла» не раскрыто происхождение активов, за счет которых единственным учредителем – физическим лицом (родная сестра Бергмана Д.Б.) организован бизнес.

Вступившими в законную силу судебными актами по делу №А40-178997/14, а именно определением Арбитражного суда города Москвы от 14.04.2017 и постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2017 по вопросу привлечения к субсидиарной ответственности установлены виновные действия Шуматовой Ю.Г. (директор в период с 2010 по август 2013) и Бергмана Д.Б. (учредитель с долей 53%) по выводу по фиктивным документам через юридических лиц,

реорганизованных и ликвидированных в течение нескольких месяцев, активов ЗАО «НАЙС» на общую сумму 4 636 495 190,80 руб.

В судебных актах отражено следующее «генеральный директор ЗАО «НАЙС» Шуматова Ю.Г. совершила действия, направленные на вывод активов (перечислению денежных средств с расчетного счета № 40702810638360106291, открытого в кредитной организации ПАО «Сбербанк России» в период с 2010 г. по август 2013 года в размере 4 636 495 190,80 рублей на расчетные счета следующих организаций: ООО Элиза», ООО Эломи», ООО «Чароит», ООО «Эвелина», ООО «Эра», ООО «Лира», ООО «Гудвин», ООО «Восток-Магистраль», ООО «Драфт», обладающих признаками юридических лиц, но не осуществляющих реальной хозяйственной деятельности, а Брегман Д.М., как контролирующее должника лицо, в течение трех лет не принял мер к пресечению действий по выводу активов должника, зная в силу своих полномочий об указанных действиях».

Попытки перевода бизнеса с целью уклонения ЗАО «НАЙС» от уплаты налогов установлены арбитражным судом Белгородской области по делу № А08-6711/2015 о взыскании с ООО «НАЙС» (взаимозависимое лицо) задолженности в размере 1,5 млрд. рублей на основании пп. 2 п. 2 ст. 45 Налогового кодекса Российской Федерации, а именно установлены обстоятельства, свидетельствующие о прекращении ЗАО «НАЙС» финансово-хозяйственной деятельности и попытки ликвидации общества, в том числе путем банкротства, в связи с уклонением от обязанности погасить задолженность, образовавшуюся по результатам выездных налоговых проверок ЗАО «НАЙС», в рамках которых выявлена схема по уклонению от уплаты налогов, сознательно созданная и примененная руководителями и учредителем ЗАО «НАЙС».

При указанных обстоятельствах, оценив в соответствии со ст. 71 АПК РФ все имеющиеся в деле доказательства с учетом пункта 2 статьи 20 НК РФ и подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ, арбитражный апелляционный суд согласен с выводом суда первой инстанции о необходимости удовлетворения требований ИФНС России № 22 по г. Москве по настоящему делу о признании ООО «МИХАЭЛА» зависимым лицом ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙЗ» и взыскании с ООО «МИХАЭЛА» налоговой задолженности ЗАО «НАЙС» по налогу и пене в общей сумме 2 516 324 787,96 рублей.

В апелляционной жалобе ООО «МИХАЭЛА» ссылается на неверный вывод суда первой инстанции о зависимости и переводе бизнеса, сделанный на том основании, что ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» и ООО «МИХАЭЛА» осуществляли торговлю в одних магазинах, с переводом сотрудников и перезаключением договоров аренды, что привело по существу к передаче прав на получение дохода от деятельности ЗАО «НАЙС». Общество арендовало лишь часть помещений ранее бывших в пользовании ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», которые никогда не были в их собственности и соответственно никаким образом не передавались Обществу. Общество арендовало помещение на общих основаниях. Факт совпадения адресов магазинов ООО «МИХАЭЛА» и ЗАО «НАЙС», а также совпадения адресов установки контрольно-кассовых аппаратов, не свидетельствует о зависимости между ними и передаче бизнеса.

В отношении перевода сотрудников Общество указывает, что самостоятельно, в течение длительного времени вело поиск и прием на работу сотрудников. Лишь незначительная часть сотрудников ЗАО «НАЙС» была трудоустроена в Общество, при этом устроенные сотрудники относятся к категории рядовых и хозяйственную деятельность Общества не определяют.

Указанные доводы отклонены арбитражным апелляционным судом.

Судом установлено, что ООО «МИХАЭЛА» фактически начало свою финансово-хозяйственную деятельность в период рассмотрения дела № А08-6711/15 после заключения договоров аренды магазинов с бывшими арендодателями ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС», перевода сотрудников ООО «НАЙС» в штат ООО «МИХАЭЛА», что подтверждается следующими обстоятельствами.

Именно ЗАО «НАЙС» фактически имело многолетние прямые взаимоотношения с иностранными производителями товаров, которыми в последствии стало торговать ООО «НАЙС» и ООО «МИХАЭЛА» в помещениях, ранее арендованных ЗАО «НАЙС».

Из банковских выписок по счетам ООО «МИХАЭЛА» № 40702810338000046063, № 40702810438000047027, открытым в ПАО «Сбербанк России», по расчетному счету № 40702810300004715201, открытому в АКБ «РУССОБАНК», следует, что Обществом проводятся платежи за аренду, эксплуатационные услуги в адрес ЗАО «Щука», ООО «ТС Девелопмент», ООО «УК Менеджмент», ОАО «ТД Ясенево», ООО «Рио Менеджмент», ООО «ОЛИМП», ООО «Шереметьевский бульвар».

Ранее указанные организации также являлись контрагентами ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», что подтверждается следующими документами: договором аренды нежилого помещения № 608-М от 31.01.2014, договором аренды нежилого помещения №425-Д от 25.04.2014, соглашением о передаче прав и обязанностей от 23.04.2014 по договору субаренды нежилого помещения №А23+А24-06/Р от 03.06.2010 (ООО «РИО Менеджмент»), договором о предоставлении эксплуатационных услуг №ЭА-291/1 от 01.01.2014 (ООО «ОЛИМП»), договором о предоставлении эксплуатационных услуг №ЭВ-294/1 от 01.01.2014 (ООО «ОЛИМП»), дополнительным соглашением № 3 от 30.04.2014 к долгосрочному договору аренды №ДА10-077 от 30.06.2010 (ЗАО «ЩУКА»), соглашением о переуступке прав и обязанностей от 23.04.2014 к договору субаренды нежилого помещения №В-294 от 15.05.2013 (ООО «ТС Девелопмент»), соглашением от 25.04.2014 о перемене лиц в обязательстве по соглашению № 2-06-С от 06.08.2012 с ЗАО «НАЙС» на ООО «НАЙС».

Из анализа представленных арендодателями ООО «ОЛИМП», ООО «УК Менеджмент», ООО «ТС ДЕВЕЛОПМЕНТ», ООО «РИО Менеджмент», ОАО «Объединенный Торговый дом «Ясенево», ООО «Шереметьевский бульвар», информации и документов следует, что указанные арендодатели ранее являлись контрагентами ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС».

ООО «МИХАЭЛА» указывает на то, что оно арендовало освободившиеся после ООО «НАЙС» помещения самостоятельно, на общих основаниях. Передача произведена не потому что ЗАО «НАЙС» (ООО «НАЙС») передало право аренды, а потому что Общество стремилось занять освободившиеся после ООО «НАЙС» торговые площади. При этом Заявитель представил информацию о совпадении в 14 случаях адресов арендованных помещений, в то время как Общество арендовало 28 помещений.

Указанные доводы Общества также являются не обоснованными, поскольку Обществом не указано какие именно помещения, которые ранее не были арендованы ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС», арендовало Общество, ввиду чего доводы ООО «МИХАЭЛА» являются документально не подтвержденными.

Кроме того, Общество в принципе не указывает какие 28 помещений оно арендовало и соответственно по каким помещениям отсутствует информация о

совпадении, в материалы дела документы по данному доводу Общества не представлены.

При этом Обществом не раскрываются основания освобождения торговых площадей ООО «НАЙС» с августа 2015 года по октябрь 2015 года включительно, при том, что ООО «НАЙС» активно судилось с Инспекцией в Арбитражном суде г. Белгорода и прекратило деятельность путем присоединения к ООО «МАИР» только 13.05.2016 (то есть спустя более чем пол года), а судебное разбирательство в Арбитражном суде Центрального округа закончилось только 29.05.2017 (то есть, спустя более чем год и 9 месяцев), что указывает именно на перевод бизнеса с ООО «НАЙС» на зависимое лицо ООО «МИХАЭЛА» с целью ухода от налогообложения, а не стремлением ООО «НАЙС» прекратить торговую деятельность и освободить торговые площади.

Суд первой инстанции правильно указал, что из анализа банковских выписок Общества не усматривается осуществление платежей по приобретению торгового оборудования до середины сентября 2015 года, в то время как выручка за реализованный товар поступает на счета Общества уже в августе 2015 года.

Из информации, представленной ИФНС России № 9 по г. Москве и ИФНС России № 1 по г. Москве, следует, что адреса установки ККТ ООО «МИХАЭЛА» и ККТ ООО «НАЙС» совпадают (т.5 л.д. 21-25).

Таким образом, довод Общества о том, что Инспекцией в материалы дела не представлены доказательства совпадения адресов установки ККТ, является необоснованным.

Довод Общества о том, что совпадение адресов установки контрольно-кассовой техники не подтверждает факт передачи бизнеса и зависимости ООО «МИХАЭЛА» с ООО «НАЙС», также не может быть признан обоснованным ввиду того, что из информации, о зарегистрированной в 2015 году на ООО «МИХАЭЛА» контрольно-кассовой техники, следует, что физические лица Логинова А.С., Мясоедова Ю.Н., получавшие в 2015 году от имени ООО «МИХАЭЛА» карточки регистрации ККТ, в 2015 году не являлись сотрудниками ООО «МИХАЭЛА», а являлись сотрудниками ООО «НАЙС», что подтверждается справками по форме 2-НДФЛ, что является

дополнительным доказательством, подтверждающим факт зависимости Ответчика с ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС».

Согласно банковским выпискам ООО «МИХАЭЛА» по счетам № 40702810438000047027, №40702810338000046063, открытым в ПАО «СБЕРБАНК РОССИИ» Московский банк, Обществом перечисляются денежные средства за аренду помещений, в частности, по договорам №87-Б от 14.08.2015, №779-Я от 14.08.2015, №728-М от 14.08.2015 в адрес ОАО ТД «ЯСЕНЕВО», №ДА15-0840/К от 01.09.15 в адрес ЗАО «ЩУКА», № А23-А24- 01 от 01.09.2015 в адрес ООО «РИО МЕНЕДЖМЕНТ», №2-13 от 01.09.15 в адрес ООО «УК МЕНЕДЖМЕНТ», №ОДА00940 от 01.09.2015 в адрес ЗАО «ГМГ-БИН», №ОДА72342 от 01.09.2015 в адрес ЗАО «КОМЭСТЕЙТ», №СГ-100/2015 от 01.10.2015 в адрес ООО «СЕВЕРНОЕ СИЯНИЕ», №37-15 от 01.10.2015 в адрес ООО «Базис», №4-3 от 01.10.15 в адрес ООО «АБЕЛИЯ», № 632П от 01.11.2015 в адрес ООО КОНЦЕРН «ПИТЕР», №2538-4-312-К от 01.11.15 в адрес ООО «ДУБЛЬ-2», № 38-11/15 от 18.11.2015 в адрес АО «УНИВЕРМАГ «МОСКОВСКИЙ», №МБ/71/15 от 30.11.2015 в адрес ООО «МАБРУК», №330/А-16 от 01.12.2015 в адрес ООО «ПАРТНЕР», №ЕП-ДДА05- Б-0-1-В6ВН-2015/167 от 01.12.15 в адрес ООО «ЕВРОПОЛИС БАЛТИК РУС».

В результате анализа сведений по форме 2-НДФЛ на сотрудников ООО «МИХАЭЛА» и ООО «НАЙС» за 2015 год, анализа информации о датах регистрации в 2015 году контрольно-кассовой техники, суд пришел к правомерному выводу о массовом переходе сотрудников ООО «НАЙС» в ООО «МИХАЭЛА» по мере открытия торговых точек в количестве 202 человека, из которых в августе перешли сотрудники в количестве 38 чел., в сентябре - 90 чел., в октябре - 34 чел., в ноябре - 19 чел., в декабре - 21 чел. Более того, 180 человек из указанных 202 человек перешли из штата ЗАО «НАЙС», в штат ООО «НАЙС» и в дальнейшем – в штат ООО «МИХАЭЛА».

Апелляционный суд отклоняет довод Общества о том, что в штат ООО «МИХАЭЛА» из ООО «НАЙС» перешли только рядовые сотрудники, поскольку согласно Сюрвейерскому рапорту от 02.02.2017, представленному Обществом в материалы дела, при производстве осмотра имущества ООО «МИХАЭЛА» от представителя Ответчика выступали директора магазинов: Бочарова Н.А., Артемова Е.В., Борисова М.В., Викторенкова Н.П., Комарова С.А., которые согласно

представленным Инспекцией справкам по форме 2-НДФЛ ранее являлись сотрудниками ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС».

Судом также учтено, что Бедретдинова Л.В., являвшаяся получателем дохода в ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», согласно справкам по форме 2-НДФЛ, уполномочена ООО «МИХАЭЛА» в лице генерального директора Новикова В.Г. представлять интересы Общества в налоговых органах г. Москвы и Московской области, в соответствии с доверенностью от 01.06.2016, а также являлась представителем Плетинь О.М. по доверенности от 21.10.2015 в рамках рассмотрения дела №А40-178997/14, что подтверждается представленным определением Арбитражного суда г. Москвы от 19.11.2015.

Данное обстоятельство также подтверждает факт зависимости ООО «МИХАЭЛА» от ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС».

Доводы Общества о том, что оно не имеет возможности перепроверять сведения о номерах ГТД, указанных поставщиками товара в счетах-фактурах, выставленных Обществу, также отклонены.

При рассмотрении дела в суде первой инстанции обществом «МИХАЭЛА» были представлены счета-фактуры, выставленные поставщиками товара, в подтверждение довода о том, что Общество реализовывало товар, приобретенный у данных поставщиков, а не товар, ранее принадлежавший ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС».

Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что представленные Обществом документы содержат недостоверные сведения и не могут опровергать довод Инспекции о переводе бизнеса ЗАО «НАЙС» на Общество ввиду следующего.

Инспекцией в материалы дела представлены ГТД, фигурирующие в представленных Обществом счет - фактуре от 16.11.2016 №321.002, выставленной ООО «НЭЙСИ», счет - фактуре от 27.04.2017 №27041702, выставленной ООО «РЛВ», счет - фактуре от 30.06.2017 №30061707, выставленной ООО «Компания РИФ». В соответствии с данными ГТД товар, поставку которого якобы осуществляли указанные организации-поставщики, на территорию Российской Федерации по указанным в счетах-фактурах ГТД, не завозился.

Согласно представленной Инспекцией книге покупок Общества за период 1 квартал 2017 года, счет-фактура от 16.11.2016 №321.002, выставленная ООО «НЭЙСИ», сторнирована.

При этом согласно ответу ИФНС России № 25 по г. Москве от 01.03.2018 №05-22/08024@, ООО «НЭЙСИ» декларация по НДС за 4 квартал 2016 года в налоговый орган не представлялась, а декларация по НДС за 1 квартал 2017 года представлена с нулевыми показателями.

Общество в апелляционной жалобе указывает также на то, что поставщики (комитенты) ООО «МИХАЭЛА», которые являлись также поставщиками ООО «НАЙС», составляют в обороте Общества крайне незначительную долю, что свидетельствует о необоснованности заявления о передаче бизнеса. Из писем контрагентов следует, что Общество не является для них основным покупателем.

Указанные доводы Общества также необоснованны, документально не подтверждены и не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие, что спорные комитенты и поставщики составляют в обороте общества незначительную долю в размере 2% по сумме реализованного комиссионного товара.

Общество заявляя данный довод, не указывает на какого контрагента, какая доля реализованного комиссионного товара приходится в обороте общества, и за какой период.

Общество указывает, что комиссионное вознаграждение от реализации товаров комиссионеров составило 41 362 075,10руб, то есть около 1.55% от общего размера выручки.

Данный довод отклонен арбитражным апелляционным судом, поскольку Общество фактически сравнивает чистую прибыль от реализации комиссионного товара со своей общей реализацией, а не с чистой прибылью, полученной от реализации собственного товара.

Само по себе сравнение комиссионной выручки с общим размером выручки является не обоснованным, поскольку в данном случае Общество сравнивает доход от комиссионной деятельности с общей реализацией товаров, а не с доходом, полученным от реализации товаров.

Общество не указывает, какой размер выручки от реализации комиссионного товара приходится на всех комиссионеров Общества, и какой из них процент комиссионной выручки приходится на комиссионеров, ранее сотрудничавших с ООО «НАЙС».

В представленном Обществом в материалы дела анализе счета 76.05 за июль 2015 – декабрь 2017 в разрезе комитентов, отсутствует основной комитент Общества - ООО «Платина», от которого получено товара на реализацию 1 188 672 698,69 руб., что подтверждается представленным Обществом в материалы дела анализом счета 004.01. за июль 2015г. – декабрь 2017г.

Таким образом, представленные Обществом документы содержат противоречивые и недостоверные сведения.

Таким образом, приведенный Обществом расчет процентов, приходящийся на долю комиссионеров и поставщиков, не соответствует материалам дела, поскольку не отражает реальную стоимость реализованного товара и его процентное соотношение.

Общество указывает, что закупленный у ООО «Триумф Интернационал» товар был реализован на сумму 14 240 130,36 руб., что составляет около 0,57% от Общего объема выручки.

В то же время, Обществом представлен в материалы дела анализ счета 60 по ООО «Триумф Интернационал» за июль 2015г. – декабрь 2017г., в соответствии с которым обороты по дебету составили 8 823 105,78, а обороты по кредиту составили 9 688 780,80руб., конечное сальдо 865 675,02руб.

Таким образом, Общество в своей жалобе приводит недостоверные данные о реализации товара, которые не подтверждены документально, поскольку указывает, что реализовало товар на 5 миллионов больше, чем подтверждено анализом счета 60.

Общество также не раскрывает обстоятельств, на основании которых вновь созданная организация (ООО «МИХАЭЛА») начинает свою деятельность, фактически получая товар от организаций на реализацию, сразу после создания и не имея на рынке продажи одежды репутации надежного делового партнера.

Материалами дела подтверждено, что в 2015 году ООО «МИХАЭЛА» имел взаимоотношения с комитентами, которые ранее являлись контрагентами ООО «НАЙС», а именно: ООО «А-Дресс», ООО «Гардер», ООО «Данпекс-М», ООО «Диона»,

ООО «ДМ Андреевской», ИП Кузнецова Л.М., ООО «Колбэри», ООО «Ромия», ООО «Силк-вей», ООО «Территория доступных товаров», ООО «Тефия», ООО «Шарм», ООО «Эридан», ООО «Силуэт-Трейд», ООО «Глазурь», что подтверждается сопоставлением контрагентов, указанных в анализе счета 76,5, журналах проводок за 01.04.14-30.11.15 ООО «Найс» и контрагентов, по которым Обществом представлены договоры комиссии.

При этом ранее Общество заявляло довод о том, что ООО «МИХАЭЛА» имеет иных поставщиков товара и комитентов, однако в настоящий момент не оспаривает, что у Общества остались поставщики, комитенты ООО «НАЙС».

Кроме того, согласно банковским выпискам по счетам ООО «МИХАЭЛА» № 40702810438000047027, №40702810338000046063, открытым в ПАО «СБЕРБАНК РОССИИ» Московский банк, денежные средства с назначением платежа «ВОЗМЕЩЕНИЕ ОПЛАТЫ ТОВАРОВ И УСЛУГ. МЕРЧАНТ» (что означает поступление выручки через персональный торговый счет при оплате товаров банковскими картами) поступают на счета Ответчика уже 18.08.2015, инкассированная наличность поступает на счета ООО «МИХАЭЛА» уже 21.08.2015, тогда как расчёты с контрагентами начинаются только 02.10.2015.

Из вышеуказанных банковских выписок по счетам ООО «МИХАЭЛА» также не усматривается осуществление платежей по приобретению торгового оборудования до середины сентября 2015 года, осуществление транспортных расходов, свидетельствующих о доставке товара по адресам торговых точек, в то время, как поступление денежных средств на счета Общества с назначением платежа «возмещение оплаты товаров и услуг мерчант» происходит уже с 18.08.2015.

Оплата покупателем товара в более поздние сроки может, в частности, указывать на наличие в договоре поставки условий об отсрочке платежа, либо о наличии заключенных договоров комиссии.

Судом первой инстанции правомерно учтено то обстоятельство, что ООО «МИХАЭЛА» является вновь созданной организацией, деловая репутация которой не сформирована, в отсутствие доказательств предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору, свидетельствует о наличии несвойственных обычаям делового оборота финансово-хозяйственных взаимоотношений, в том числе, при

наличии в договоре комиссии от 07.08.2015 №К-08-15 условия о существенном размере комиссионного вознаграждения.

Так, согласно дополнительному соглашению от 07.08.2015 к указанному договору комиссионное вознаграждение за товар, реализованный комиссионером с 07.08.2015 по 31.08.2015, составляет 40% от суммы денежных средств, полученных за товар от покупателей, за период с 01.09.2015 по 30.09.2015 – 48 %, в соответствии с дополнительным соглашением от 11.01.2017 комиссионное вознаграждение достигает 66%.

Цена реализации товара Комиссионером устанавливается самостоятельно, но не выше 120% от цены передачи товара от комитента (п. 4.3 договора комиссии №К-08-15).

Более того, из представленных Инспекцией справок по форме 2-НДФЛ в отношении сотрудников ООО «Платина» (комитент по Договору комиссии №К-08-15 от 07.08.2015) следует, что из 78 сотрудников ООО «Платина» 51 сотрудник работал до этого в ООО «НАЙС».

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Платина» создано 22.07.2015 и является основным комитентом по поставке товара. При этом в соответствии с данными информационного ресурса СПАРК у ООО «МАИР» (правопреемник ООО «НАЙС») и у ООО «Платина» указан один номер телефона +7(495)431-30-70.

Судом также принято во внимание, что МРИ ФНС России № 5 по Московской области 15.07.2016 проведен осмотр территорий и помещений ООО «МИХАЭЛА» по адресу: Московская область, г. Подольск, ул. Шамотная, д.3, стр.2, в результате которого составлен протокол осмотра от 15.07.2016 № 609.

В ходе осмотра, при участии кладовщика ООО «МИХАЭЛА» - Мельниковой М.Ю., установлено, что по данному адресу расположены различные складские помещения.

Со слов кладовщика ООО «МИХАЭЛА» Мельниковой М.Ю. организация хранит товары народного потребления - одежду, обувь, кожгалантерею.

На момент осмотра обнаружены пакеты упаковочные с фирменным наименованием MICHAELLA и торговыми марками GERRY WEBER, Bugatti, TAIFUN, Betty Barclay, а также товар, упакованный в паллеты с нанесенным товарным знаком nc (nice connection).

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что установленные обстоятельства указывают на последовательное продолжение деятельности по продаже одежды вышепоименованных марок на тех же торговых площадях, которые ранее занимало ЗАО «НАЙС», в дальнейшем - ООО «НАЙС», зависимой организацией ООО «МИХАЭЛА».

Указанный вывод суда, по мнению Общества, прямо противоречит протоколу осмотра от 15.07.2016 № 609.

Арбитражный апелляционный суд не согласен с доводом Общества о том, что Протокол осмотра от 15.07.2016 № 609 не подтверждает факт наличия на складе ООО «МИХАЭЛА» товаров с маркировкой «пс», так как приложенные к акту фотографии не имеют к нему никакого отношения и не содержат отметок о времени, месте и обстоятельствах их съемки.

Судом также установлено, что осмотр был проведен в присутствии кладовщика Общества Мельниковой Марины Юрьевны и в присутствии Терентьева Николая Михайловича.

Из протокола осмотра следует, что участвующим и присутствующим лицам объявлено о применении технических средств: применялся фотоаппарат Panasonic.

Перед началом, в ходе, либо после окончания осмотра от участвующих и присутствующих лиц замечания не поступили. Фотографические снимки являются приложением к протоколу.

С учетом изложенного, представленные фотографические снимки являются приложением к протоколу осмотра территорий и помещений от 15.07.2016 № 609, сделаны непосредственно в ходе проведения осмотра в рамках реализации налоговым органом своих полномочий, соответственно являются допустимым доказательством.

Судом первой инстанции также дана оценка представленному Обществом в материалы дела Сюрвейерскому рапорту от 02.02.2017.

Суд на основании оценки указанного Рапорта указал, что выводы сюрвейера о том, что «на даты проведения инспекции на складах, перечисленных в рапорте, хранилось имущество на общую сумму 297 682 580 руб.» (согласно произведенной проверки соответствия фактических количественных и качественных характеристик имущества, заявленным Заказчиком), что «идентификационные данные имущества (артикулы),

указанные в представленных Заказчиком документах, совпадают с указанными на имуществе», не могут быть признаны достоверными в отношении всего объема товара, так как сюрвейером осуществлена лишь выборочная проверка товарных остатков (менее 10% всего объема).

Кроме того, из текста самого Сюрвейерского рапорта от 02.02.2017 следует, что он не является основанием возникновения чьей-либо ответственности.

Таким образом, судом установлены обстоятельства, свидетельствующие об организованной передаче деловых связей от ООО «НАЙС» к ООО «МИХАЭЛА» и последовательном продолжении осуществления ООО «МИХАЭЛА» деятельности ООО «НАЙС», ЗАО «НАЙС» с использованием ресурсов (контрагентов, помещений, сотрудников) последних.

На основании имеющихся в материалах дела доказательств арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что с учетом особенностей осуществляемой ЗАО «НАЙС», ООО «НАЙС» и ООО «МИХАЭЛА» деятельности по торговле товарами одной марки и в одних магазинах, факт перевода сотрудников, заключения договоров аренды с бывшими арендодателями ЗАО «НАЙС» и ООО «НАЙС», совпадение контрагентов, обстоятельства зависимости указанных организаций, в своей совокупности по существу привели к передаче прав на получение доходов от деятельности ЗАО «НАЙС», что для целей применения подпункта 2 пункта 2 статьи 45 НК РФ рассматривается арбитражным судом в качестве одной из форм передачи имущества (имущественных прав).

Анализ имеющихся в материалах дела доказательств позволяет сделать вывод о том, что ЗАО «НАЙС» последовательно передало осуществляемую деятельность иному зависимому лицу – ООО «НАЙС», а затем, при недостижении желаемого результата (прекращения взыскания задолженности), следующему зависимому лицу – ООО «МИХАЭЛА».

ООО «МИХАЭЛА» фактически начало свою финансово-хозяйственную деятельность после заключения договоров аренды магазинов с бывшими арендодателями ООО «НАЙС» и ЗАО «НАЙС», перевода сотрудников ООО «НАЙС» в штат ООО «МИХАЭЛА», при этом ООО «МИХАЭЛА» является вновь созданной организацией, ранее не осуществлявшей какой-либо деятельности.

Учитывая факт перевода бизнеса на условиях, не свойственных для данной сферы предпринимательской деятельности, к ООО «МИХАЭЛА» перешло имущественное право – право на получение дохода от финансово-хозяйственной деятельности, организованной ЗАО «НАЙС» путем многолетней налаженной работы с использованием ресурсов зависимых организаций.

Основной составляющей имущественной базы ЗАО «НАЙС», за счет которой могла быть исполнена обязанность по уплате налогов, с учетом того, что основной вид деятельности ЗАО «НАЙС» - розничная купля-продажа импортного товара через сеть магазинов, является именно доход (выручка) от реализации товаров народного потребления. На зависимую организацию переведен бизнес налогоплательщика, от осуществления которого в течение всего времени деятельности зависимая организация получает доход. Осуществление предпринимательской деятельности (бизнеса) носит длительный характер, предполагающий систематическое получение дохода в течение всего времени ведения данной деятельности, что следует из положений ст. 2 Гражданского кодекса РФ.

Таким образом, суд пришел первой инстанции к обоснованному выводу, что именно с выручки, поступающей на счета ООО «МИХАЭЛА», должна быть взыскана налоговая задолженность ЗАО «НАЙС» в полном объеме.

При таких обстоятельствах оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы ООО «МИХАЭЛА» не имеется.

Руководствуясь статьями 266, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от 12.03.2018 по делу № А41-98154/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Московского округа через Арбитражный суд Московской области в течение двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

В.Ю. Бархатов

Судьи

С.В. Боровикова

М.А. Немчинова