

**ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ
ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ № 28¹**

19 мая 2014 года – 25 мая 2014 года

1. Судебная практика. 2

1.1. Постановления судов кассационной инстанции. 2

Суды признали незаконными доначисления, произведенные налоговым органом на основании экспертизы рыночного размера вознаграждения за использование товарного знака и ноу-хау, так как при проведении экспертизы были использованы методы, не предусмотренные ст. 40 НК РФ, а также была нарушена процедура проведения экспертизы (п. 2, 7 ст. 95 НК РФ).2

Суды признали решение налогового органа недействительным, поскольку рыночная стоимость объекта недвижимости, установленная в отчете оценщика и принятая налоговым органом при доначислении налога на прибыль и НДС, носит предположительный и рекомендательный характер; налоговым органом не доказана невозможность последовательного применения методов, указанных в ст. 40 НК РФ.3

1.2. Постановления судов апелляционной инстанции. 4

Суд указал, что при исключении из состава расходов части затрат Общества на бухгалтерские и аудиторские услуги при отсутствии спора в отношении реальности этих услуг, Инспекция должна была определить рыночную цену услуг по договору в порядке, предусмотренном в п. 4 - 11 ст. 40 НК РФ.4

1.3. Решения Арбитражного суда г. Москвы. 5

Суд признал правомерным определение Инспекцией рыночной цены апатитового концентрата, реализованного Обществом на экспорт, методом средневзвешенной цены, установленной с учетом цены всех партий однородных товаров, реализуемых Обществом.5

¹ В дайджест включаются Письма Минфина России, ФНС России, законопроекты, сообщения СМИ, судебная практика по вопросам применения раздела V.1 и ст. 40 НК РФ за соответствующую неделю.

1. Судебная практика.

1.1. Постановления судов кассационной инстанции.

Постановление ФАС Московского округа [от 20 мая 2014 г. по делу N А41-26946/13](#) по ЗАО «Домодедово Карго» (Председательствующий судья О.В. Дудкина, судьи М.К. Антонова, Н.В. Буянова)².

Суды признали незаконными доначисления, произведенные налоговым органом на основании экспертизы рыночного размера вознаграждения за использование товарного знака и ноу-хау, так как при проведении экспертизы были использованы методы, не предусмотренные ст. 40 НК РФ, а также была нарушена процедура проведения экспертизы (п. 2, 7 ст. 95 НК РФ).

Инспекция при проведении проверки Общества посчитала, что размер вознаграждения (роялти) за использование товарного знака и ноу-хау, установленного в лицензионных договорах Общества, не соответствует рыночному уровню.

Для установления рыночной цены Инспекция назначила оценочные экспертизы, результаты которых были положены в основу решения Инспекции о доначислении налогов. В качестве экспертной организации было привлечено ЗАО "Международный Бизнес Центр": консультации, инвестиции, оценка" (ЗАО "МБЦ").

Судами при рассмотрении спора было установлено, что при проведении экспертизы были допущены существенные нарушения налогового законодательства, как по процедуре (ст. 95 НК РФ), так и по содержанию (ст. 40 НК РФ).

При осуществлении экспертизы товарного знака Инспекцией была нарушена процедура назначения и проведения экспертизы: экспертиза была завершена еще до того, как налоговый орган назначил ее проведение и ознакомил налогоплательщика с постановлением о ее назначении; экспертное заключение не подписано всеми экспертами, указанными в постановлении; приложение к экспертному заключению экспертом не подписано, а сам эксперт не предупреждался об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, что не соответствует п. 2 ст. 129 НК РФ.

При оценке стоимости товарных знаков эксперт использовал метод освобождения от роялти, не предусмотренный ст. 40 НК РФ. В нарушение пунктов 9 и 11 ст. 40 НК РФ экспертом использовалась информация о ставках роялти по состоянию на 1992-1997 гг. (хотя период налоговой проверки 2008-2010 гг.), содержащаяся в обзорах ставок роялти, относящихся к рынку США и не являющихся официальными источниками информации в смысле ст. 40 НК РФ.

² В дайджест ТЦО № 27 было включено аналогичное Постановление ФАС МО по делу ЗАО «АТБ Домодедово».

При оценке рыночного уровня вознаграждения за ноу-хау экспертом были нарушены п.п. 4-11 ст. 40 НК РФ: был применен затратный метод без обоснования невозможности применения сравнительного метода и метода последующей реализации. Сам расчет произведен экспертом на основании данных, полученных расчетным путем, при том, что затратный метод предполагает использование данных о фактических затратах налогоплательщика. Экспертиза ноу-хау проведена экспертом на основании частичных выписок, которые не содержат полную информацию о ноу-хау, фактические затраты автора ноу-хау на его создание эксперт не оценивал.

Общество доказало коммерческую ценность ноу-хау, в связи с чем необоснован вывод Инспекции и экспертизы об отсутствии предмета лицензионного договора.

Постановление ФАС Уральского округа [от 19 мая 2014 г. N Ф09-2629/14](#) по ОАО «Ижевский мотозавод "Аксион-Холдинг"» (Председательствующий судья О.Г. Гусев, судьи А.Н. Токмакова, И.В. Лимонова).

Суды признали решение налогового органа недействительным, поскольку рыночная стоимость объекта недвижимости, установленная в отчете оценщика и принятая налоговым органом при доначислении налога на прибыль и НДС, носит предположительный и рекомендательный характер; налоговым органом не доказана невозможность последовательного применения методов, указанных в ст. 40 НК РФ.

Общество передавало в аренду своему взаимозависимому лицу недвижимое имущество. Инспекция посчитала, что размер арендной платы не соответствует рыночному уровню. Посчитав неприменимыми методы определения рыночной цены, установленные ст. 40 НК РФ, Инспекция назначила экспертизу, данные которой легли в основу решения Инспекции.

Оценив экспертное заключение, суды пришли к выводу о его несоответствии требованиям ст. 40 НК РФ:

- при определении рыночной стоимости арендной платы оценщик не сравнивал исследуемые помещения с аналогичными помещениями или помещениями со схожими характеристиками (наличие ремонта, качество отделки, наличие инфраструктуры, места нахождения, площади помещений, этажность, наличие коммуникаций и других технических характеристик, влияющих на стоимость арендной платы);
- оценщик не располагал сведениями о стоимости арендной платы, предлагаемой частными лицами, при этом не предпринимал действий, направленных на получение информации об арендной плате из официальных источников (Росреестр, органы статистики);
- в нарушение п. 9 - 11 ст. 40 НК РФ при составлении отчета оценщиком не произведено сравнение идентичных (однородных) договоров аренды

- (субаренды) со сделками заявителя, производился только наружный осмотр помещений, внутри помещений осмотр не проводился;
- затратный и доходный методы не применены оценщиком по причине невозможности их применения, между тем, согласно п. 10 ст. 40 НК РФ применение затратного метода при отсутствии на соответствующем рынке товаров (работ, услуг) с идентичными или однородными характеристиками является обязательным.

1.2. Постановления судов апелляционной инстанции.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2014 г. N 09АП-13396/2014 по ОАО НПО «Буровая техника» (Председательствующий судья Н.О. Окулова, судьи В.Я. Голобородько, Е.А. Солопова).

Суд указал, что при исключении из состава расходов части затрат Общества на бухгалтерские и аудиторские услуги при отсутствии спора в отношении реальности этих услуг, Инспекция должна была определить рыночную цену услуг по договору в порядке, предусмотренном в п. 4 - 11 ст. 40 НК РФ.

Инспекция при проведении налоговой проверки сочла часть расходов Общества по договору на оказание аудиторских и бухгалтерских услуг, заключенному с взаимозависимой организацией ООО "ВНИИБТ - Буровой инструмент", необоснованными. К такому выводу Инспекция пришла в связи с отсутствием в актах конкретного состава предоставленных услуг, невозможности произвести расчет их стоимости, отсутствием экономической обоснованности в приобретении данных услуг.

При этом налоговый орган не оспаривал реальность услуг, но пришел к выводу о получении Обществом необоснованной налоговой выгоды в отношении части расходов, превышающей, по мнению Инспекции, сумму обоснованных затрат. Рыночную стоимость оказанных Обществу услуг налоговый орган не определял.

Суд со ссылкой на Постановление Президиума ВАС РФ № 2341/12 от 03.07.2012 указал, что если налоговый орган допускает факт получения Обществом необоснованной налоговой выгоды в виде уменьшения налоговой базы в части необоснованных расходов, то реальный размер предполагаемой налоговой выгоды подлежит определению исходя из рыночных цен.

1.3. Решения Арбитражного суда г. Москвы.

Решение арбитражного суда г. Москвы от 19 мая 2014 г. по делу № [A40-54688/12](#) по ООО «ФосАгро-Череповец» (судья Петров И.О.).

Суд признал правомерным определение Инспекцией рыночной цены апатитового концентрата, реализованного Обществом на экспорт, методом средневзвешенной цены, установленной с учетом цены всех партий однородных товаров, реализуемых Обществом.

В проверяемом периоде Общество осуществляло внешнеторговые сделки по продаже на экспорт апатитового концентрата. По ряду таких сделок Обществом был получен убыток. Инспекция на основании пп. 3 п. 2 ст. 40 НК РФ проверила соответствие примененных Обществом цен по этим сделкам рыночным ценам и установила их занижение. Одновременно, у Общества было несколько иных контрактов на поставку идентичного товара другим контрагентам, которые не были убыточны для Общества. Цены по этим контрактам превышали на 36%-45% цену реализации товара в адрес тех контрагентов, по сделкам с которыми был получен убыток.

Для определения рыночной цены Инспекция применила метод средневзвешенной цены. В свою очередь, Общество полагало, что примененный Инспекцией метод расчета рыночной цены не предусмотрен ст. 40 НК РФ, Инспекция не представила достаточных доказательств невозможности применения методов, установленных ст. 40 НК РФ.

Суд занял сторону Инспекции и признал доводы Общества необоснованными. В частности, суд указал, что:

- средняя цена Инспекцией правомерно рассчитана на основе всех договоров Общества по поставке товара, так как все данные договоры являются сопоставимыми как по предмету, так и по различным условиям;
- использование сравнительного метода невозможно, так как такой товар не представлен на товарных биржах и не имеет биржевых котировок; официальные источники информации, такие как статистические издания, интернет-сайты дают усредненную цену реализации концентрата на основе сопоставления уровня цен различных производителей. Бизнес-источники дают информацию о ценах предложения, а не ценах реальных заключенных сделок. Сравнение с ценами производителей апатитового концентрата некорректно из-за различий в производственных процессах -использование различного оборудования, используемого сырья и дальнейшим использованием апатитового сырья для производства удобрений, что влияет на себестоимость продукции, качество и цену товара;
- представленный Обществом расчет приведения мировой рыночной цены на фосфатную руду к цене апатитового концентрата, производства ОАО «Апатит», был признан необоснованным, поскольку Обществом

сопоставлялись цены на неидентичные товары, и при расчете использовалась формула, не имеющая отношения к ценовым показателям;

- применение метода цены последующей реализации невозможно, поскольку установить цену реализации товара следующих приобретателей апатитового концентрата, а также обычных в подобных случаях затрат, понесенных при перепродаже и продвижении на рынок приобретенных товаров, и обычной для данной сферы деятельности прибыли не представляется возможным;
- суд со ссылкой на дела № № А40-20897/10-99-84, № А40-45065/12-99-247, № Ф05-14993/2012 указал, что применение метода средневзвешенной цены соответствует сложившейся судебной практике;
- дополнительно суд отметил, что в соответствии с п. 12 ст. 40 НК РФ при рассмотрении дела суд вправе учесть любые обстоятельства, имеющие значение для определения результатов сделки, не ограничиваясь обстоятельствами, перечисленными в пунктах 4-11 той же статьи.

**Подписаться на бесплатную рассылку дайджеста можно
отправив заявку на info@schekinlaw.ru**

Архив дайджестов находится на сайте www.schekinlaw.ru