# **Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 февраля 2015 г. N Ф05-621/15 по делу N А40-76469/2014**

|  |  |
| --- | --- |
| г. Москва |  |
| 25 февраля 2015 г. | Дело N А40-76469/14 |

Резолютивная часть постановления объявлена 17.02.2015.

Полный текст постановления изготовлен 25.02.2015.

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Бочаровой Н.Н.,

судей Буяновой Н.В., Черпухиной В.А.,

при участии в заседании:

от заявителя: Артюх А.А. дов-ть от 14.01.2015 N 5,

от заинтересованного лица: Концова М.И. дов-ть от 19.12.2014 N 04-1-27/037, Марданшина Н.И. дов-ть от 19.12.2014 N 04-1-27/035,

рассмотрев 17.02.2015 в судебном заседании кассационную жалобу МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам N 3

на решение от 20.08.2014

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Стародуб А.П.,

и постановление от 06.11.2014

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Голобородько В.Я., Окуловой Н.О., Солоповой Е.А.,

по заявлению ОАО "Донской табак" (ИНН 6163012571, ОГРН 1026103160962)

о признании частично недействительным решения

к МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам N 3 (ИНН 7702246311, ОГРН 1047702057732),

УСТАНОВИЛ:

ОАО "Донской табак" (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам N 3 (далее - инспекция, налоговый орган) о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 31.12.2013 N 04-1-31/28 в части доначисления налога на прибыль в сумме 7 137 012 рублей, пеней в сумме 254 717 рублей 09 копеек и штрафа в сумме 1 426 402 рублей (пункты 1, 2 решения).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20.08.2014, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014, заявленные требования удовлетворены.

Законность принятых судебных актов проверяется в порядке статей 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с кассационной жалобой инспекции, в которой инспекция просит принятые по делу судебные акты отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование жалобы налоговый орган ссылается на неправильное применение судами норм материального права. По мнению налогового органа, общество неправомерно учло в составе расходов

затраты на рекламу, поскольку реклама являлась ненадлежащей, в ней нарушены требования пунктов 1 и 4 части 1 статьи 23 Закона N 38-ФЗ, а также неправомерно учло затраты в составе расходов, на проведение стимулирующей лотереи сигарет, поскольку данная лотерея не соответствовала требованиям законодательства. Кроме того, инспекция считает необоснованной ссылку судов на постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.04.2005 N 13591/04 и от 18.09.2007 N 5600/07 в связи с тем, что в рассмотренных ситуациях судом была дана оценка и сделан вывод на основании иных фактических обстоятельств, а именно при отсутствии обстоятельств, свидетельствующих о противоправности понесенных налогоплательщиком расходов на основании актов компетентных органов.

Также налоговый орган указывает, что вывод суда первой инстанции о том, что решение инспекции не соответствует требованиям пункта 8 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации, является необоснованным, поскольку инспекцией при вынесении решения были соблюдены требования, установленные Налоговым кодексом Российской Федерации. Судом апелляционной инстанции не дана оценка данному доводу налогового органа.

Обществом представлен отзыв на кассационную жалобу, который приобщен к материалам дела.

Представитель инспекции в судебном заседании доводы кассационной жалобы поддержал.

Представитель заявителя возражал против доводов кассационной жалобы по основаниям, изложенным в судебных актах и в отзыве на кассационную жалобу.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения относительно них, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены принятых по делу судебных актов.

Как следует из материалов дела и установлено судами, по результатам выездной налоговой проверки заявителя по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) всех налогов и сборов за период с 01.01.2010 по 31.12.2011 инспекцией вынесено решение от 31.12.2013 N 04-1-31/28 "О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения", которым заявитель привлечен к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в сумме 2 175 269 рублей, заявителю начислены пени по налогу на прибыль, транспортному налогу и акцизам в сумме 1 780 319 рублей 21 копейка, предложено уплатить недоимку в сумме 19 115 635 рублей 15 копеек и внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

Основанием для принятия решения в части доначисления налога на прибыль в сумме 7 137 012 рублей, пеней в сумме 254 717 рублей 09 копеек, штрафа в сумме 1 426 402 рублей (пункты 1,2 решения) послужили выводы налогового органа о неправомерном учете заявителем в составе расходов затрат на проведение рекламной кампании сигарет марки "Kiss", в том числе рекламной акции "Мысли в стиле "Kiss", а также стимулирующей лотереи "Поцелуй с ароматом Парижа", направленной на продвижение сигарет этой же марки, со ссылкой на их экономическую необоснованность.

По мнению налогового органа, соответствующие рекламная акция и стимулирующая лотерея проведены с нарушением норм отраслевого законодательства. В частности, нарушение акцией "Мысли в стиле "Kiss" пунктов 1, 4 части 1 статьи 23 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" подтверждено предписанием уполномоченного органа - ФАС России, а проведение стимулирующей лотереи было признано ФНС России не соответствующим Федеральному закону от 11.11.2003 N 138-ФЗ "О лотереях".

Решением ФНС России от 06.05.2014 N СА-4-9/8748@ решение инспекции оставлено без изменения.

Посчитав решение налогового органа частично незаконным, общество обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Признавая решение налогового органа недействительным в части, оспариваемой заявителем, суды исходили из соответствия спорных расходов определенным в статье 252 Налогового кодекса Российской Федерации критериям обоснованности и документальной подтвержденности.

Данные выводы судов соответствуют установленным при рассмотрении дела обстоятельствам, представленным в материалы дела доказательствам и действующему законодательству.

В соответствии со статьей 252 Налогового кодекса Российской Федерации расходами признаются обоснованные (экономически оправданные) и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В силу подпункта 28 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы на рекламу производимых (приобретенных) и (или) реализуемых товаров (работ, услуг), деятельности налогоплательщика, товарного знака и знака обслуживания, включая участие в выставках и ярмарках.

При этом к расходам организации на рекламу относятся расходы на рекламные мероприятия через средства массовой информации (в том числе объявления в печати, передача по радио и телевидению) и телекоммуникационные сети;

на световую и иную наружную рекламу, включая изготовление рекламных стендов и рекламных щитов;

на участие в выставках, ярмарках, экспозициях, на оформление витрин, выставок-продаж, комнат образцов и демонстрационных залов, изготовление рекламных брошюр и каталогов, содержащих информацию о реализуемых товарах, выполняемых работах, оказываемых услугах, товарных знаках и знаках обслуживания, и (или) о самой организации, на уценку товаров, полностью или частично потерявших свои первоначальные качества при экспонировании.

Расходы налогоплательщика на приобретение (изготовление) призов, вручаемых победителям розыгрышей таких призов во время проведения массовых рекламных кампаний, а также расходы на иные виды рекламы, не указанные в абзацах втором - четвертом настоящего пункта, осуществленные им в течение отчетного (налогового) периода, для целей налогообложения признаются в размере, не превышающем 1 процента выручки от реализации, определяемой в соответствии со статьей 249 Налогового кодекса Российской Федерации (пункт 4 статьи 268 Налогового кодекса Российской Федерации).

Рекламой в силу статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 N 28-ФЗ "О рекламе" признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Судами установлено, что затраты на проведение рекламной кампании сигарет марки "Kiss", в том числе рекламной акции "Мысли в стиле "Kiss", а также стимулирующей лотереи "Поцелуй с ароматом Парижа", направленной на продвижение сигарет этой же марки, являются экономически оправданными и связанными с предпринимательской деятельностью заявителя, имеющей своей целью получение прибыли, документально подтверждены, в связи с чем включение названных расходов в состав затрат соответствует подпункту 28 пункта 1, пункту 4 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации.

При этом судами признаны необоснованными выводы налогового органа о неправомерности отнесения заявителем спорных затрат на расходы по налогу на прибыль в связи с нарушением отраслевого законодательства, поскольку налоговое законодательство не устанавливает такого основания в качестве отказа в принятии налогоплательщиком расходов, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия.

Довод налогового органа о необоснованности вывода суда первой инстанции о том, что решение инспекции не соответствует требованиям пункта 8 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации, подлежит отклонению, как противоречащий содержанию решения суда, поскольку таких выводов в решении не содержится.

Остальные доводы, изложенные в кассационной жалобе, являются позицией налогового органа по данному спору, приводились им при рассмотрении дела в суде первой и апелляционной инстанций и получили соответствующую оценку в оспариваемых судебных актах.

Иная оценка налоговым органом установленных судом обстоятельств, а также иное толкование законодательства не свидетельствует о судебной ошибке и не может служить основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции.

Нарушений норм материального права, а также требований процессуального законодательства, влекущих безусловную отмену судебного акта, судами при рассмотрении данного дела не допущено.

При изложенных обстоятельствах, оснований для отмены судебных актов не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 20.08.2014 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014 по делу N А40-76469/14 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

|  |  |
| --- | --- |
| Председательствующий судья | Н.Н.Бочарова |

|  |  |
| --- | --- |
| Судьи | Н.В.Буянова В.А.Черпухина |