|  |  |
| --- | --- |
|  | **Девятый арбитражный апелляционный суд**127994, Москва, пр-д. Соломенной Сторожки, 12 |
| **Заявитель:** | **Общество с ограниченной ответственностью«ИнтерТрейдинг» (ИНН 7743882130)**125438, Москва, 4-й Лихачевский пер., д. 3 |
| **Адрес для направления корреспонденции Заявителю:** | **АБ «Адвокатская фирма «Юстина», вниманию адвоката Д.А. Шубина**119002, Москва, Глазовский пер., д. 7тел.: 8 (495) 637-59-56 / 8 (495) 697-43-53e-mail: shubin@yustina.ru |
| **Лицо, участвующее в деле:** | **ИФНС России № 43 по г. Москве**125493, Москва, ул. Смольная, д. 25а |
|  | **Дело № А40-20065/2018** |

**ЗАЯВЛЕНИЕ ООО «ИНТЕРТРЕЙДИНГ»**

**о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам
Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2019**

1. **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТОРИЯ**

ООО «ИнтерТрейдинг» (далее – **Общество**) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения ИФНС России № 43 по г. Москве (далее – **Инспекция**) от 25.05.2017 № 14-12/4 о привлечении Общества к ответственности за совершение налогового правонарушения по результатам выездной налоговой проверки.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 06.06.2018, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2018, требования Общества были удовлетворены частично (за исключением эпизода с предъявлением к вычету сумм НДС по взаимоотношениям с ООО «Милкино»).

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2018 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции были отменены (за исключением эпизода с предъявлением к вычету сумм НДС по взаимоотношениям с ООО «Милкино»). Дело в соответствующей части было направлено на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела решением Арбитражного суда г. Москвы от 07.05.2019 требования Общества вновь были удовлетворены, решение Инспекции в соответствующей части было признано недействительным.

Однако затем, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2019, оставленным в силе постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.11.2019 и Определением Верховного Суда РФ от 13.03.2020, решение суда первой инстанции было отменено, а оспариваемое решение Инспекции оставлено в силе в полном объеме (далее – **Апелляционное Постановление**).

Настоящим Общество просит суд апелляционной инстанции пересмотреть Апелляционное Постановление по вновь открывшимся обстоятельствам, ввиду следующих оснований.

1. **ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ**

Из ст. 308 АПК РФ следует, что арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт по вновь открывшимся обстоятельствам.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ вновь открывшимся обстоятельством является, существенное для дела обстоятельство, которое существовало на момент принятия судебного акта.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 52«О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»(далее – **Постановление ВАС № 52**) существенным для дела обстоятельством может быть признано указанное в заявлении вновь обнаруженное обстоятельство, которое не было и не могло быть известно заявителю, неоспоримо свидетельствующее о том, что если бы оно было известно, то это привело бы к принятию другого решения.

Общество полагает, что в данном случае имеются предусмотренные законом основания для пересмотра Апелляционного Постановления ввиду вновь открывшихся обстоятельств, по следующим причинам.

В ходе рассмотрения настоящего дела суды согласились с выводами Инспекции о том, что Общество получило необоснованную налоговую выгоду в виде завышения расходов по налогу на прибыль и применения соответствующих налоговых вычетов по НДС по документам на приобретение товаров у поставщиков ООО «Милкино», ООО «Милкторг» и ООО «Молочный дом».

По мнению судов необоснованная налоговая выгода была получена в результате того, что Общество безосновательно включило в сделку с компанией Coparo Trading Limited, иностранным поставщиком продуктов питания, выше указанных аффилированных лиц, которые не вели реальную хозяйственную деятельность и не участвовали в процессе поставки иностранных товаров Обществу, что и позволило Обществу претендовать на получение вычетов по НДС и существенно увеличить расходы по налогу на прибыль.

Между тем, судами при рассмотрении дела в принципе не исследовались и не были учтены следующие обстоятельства, напрямую влияющие на вывод об отсутствии у Общества необоснованной налоговой выгоды.

Так, вывод Инспекции и судов о получении Обществом необоснованной налоговой выгоды базируется на том, что Общество закупило товары у аффилированных лиц по существенно завышенным ценам, т.е. по ценам, которые несравнимы с ценой тех же самых товаров при закупке напрямую у иностранного поставщика (стр. 14 Апелляционного Постановления).

Расчет «существенного завышения» Инспекция де факто произвела путем сопоставления цен, указанных в таможенных декларациях, с ценой, по которой Общество в итоге получило товары от ООО «Милкино», ООО «Милкторг» и ООО «Молочный дом».

При этом Инспекция и суды в принципе **не исследовали вопрос о соотношении цен по спорным договорам поставки с реальными рыночными ценами аналогичных товаров** **на территории РФ**, иными словами, с ценами, по которым иностранный товар, прошедший таможенную очистку после прибавления обычной для оборота таких товаров наценки (прибыли) продается в РФ.

Данный вопрос имеет существенное значение для выводов судов о наличии/отсутствии необоснованной налоговой выводы, что в свое время было подтверждено в Постановлении Президиума ВАС РФ от 03.07.2012 № 2341/12:

«*Следовательно, при принятии инспекцией оспариваемого решения, в котором была установлена недостоверность представленных заводом документов и содержались предположения о наличии в его действиях умысла на получение необоснованной налоговой выгоды либо непроявлении должной осмотрительности при выборе контрагента, реальный размер предполагаемой налоговой выгоды и понесенных налогоплательщиком затрат при исчислении налога на прибыль* ***подлежит определению исходя из рыночных цен, применяемых по аналогичных сделкам. Иной правовой подход влечет искажение реального размера налоговых обязательств по налогу на прибыль***»

Однако ни в решении Инспекции, ни в материалах дела нет какой-либо информации о том, что налоговый орган проводил подобное исследование и установил несоответствие цен по договорам поставки с Обществом рыночным ценам за период 2013-2015гг.

Между тем ООО «Милкино», ООО «Милкторг» и ООО «Молочный дом», которые сами не производят каких-либо товаров, ранее заключали договоры на поставку продуктов питания не только с Обществом, но и с другими контрагентами (см. банковские выписки в т. 15, абз. 4 стр. 9 решения суда первой инстанции от 06.06.2018).

01.06.2020 Обществу из переговоров с данными контрагентами стало известно, что выставленные компаниями-посредниками цены на поставку им продуктов питания были сопоставимы с ценами, которые указаны в заключенных с Обществом договорах поставки (сопоставимая наценка за поставку иностранного товара и его таможенную очистку), т.е. в целом соответствовали сложившимся на данном сегменте рынка ценам.

Данное обстоятельство имеет существенное значение для рассмотрения дела, поскольку отсутствие существенного завышения цен по заключенным с Обществом договорам поставки и их сопоставимость с рыночными ценами «сводит на нет» все последующие выводы о получении Обществом необоснованной налоговой выгоды.

1. **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**
	1. **Подсудность и истребование материалов дела**

Согласно ч. 2 ст. 310 АПК РФ пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов арбитражного суда апелляционной и кассационной инстанций, принятых в порядке надзора постановлений и определений Верховного Суда Российской Федерации, которыми изменен судебный акт арбитражного суда первой, апелляционной и кассационной инстанций либо принят новый судебный акт, производится тем **судом, который изменил судебный акт или принял новый судебный акт**.

19.08.2019 Девятый арбитражный апелляционный суд своим Постановлением, которое впоследствии было оставлено в силе вышестоящими судами, отменил решение суда первой инстанции и отказал в удовлетворении иска Общества в полном объеме.

Таким образом судебным актом, который необходимо пересмотреть по вновь открывшимся обстоятельствам, является именно Апелляционное Постановление, в связи с чем, настоящее заявление правомерно подано в Девятый арбитражный апелляционный суд.

В соответствии с п. 2 Постановления ВАС № 52 суды апелляционной или кассационной инстанции, рассматривающие заявление о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, **истребуют дело из суда первой инстанции**.

При рассмотрении настоящего заявления суду нужно будет изучить, исследовались ли заявленные выше вновь открывшиеся обстоятельства в ходе рассмотрения дела, поэтому до рассмотрения заявления Общества по существу суду необходимо истребовать материалы дела из Арбитражного суда г. Москвы.

* 1. **Соблюдение срока подачи заявления и собирание доказательств**

При этом согласно ч. 1 ст. 312 АПК РФ заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам подается лицами, участвующими в деле, в арбитражный суд, принявший данный судебный акт, **в срок, не превышающий трех месяцев со дня появления или открытия обстоятельств**, являющихся основанием для пересмотра судебного акта.

Общество узнало о наличии оснований для пересмотра Апелляционного Постановления по вновь открывшимся обстоятельствам лишь 01.06.2020 в ходе переговоров с поставщиками, которые только на днях дали свое согласие на представление в суд документов, подтверждающих цену поставки товаров по договорам с ООО «Милкино», ООО «Милкторг» и ООО «Молочный дом».

Тем не менее ввиду пандемии коронавируса и соответствующих публично-правовых ограничений, а также учитывая объективную сложность представления данных документов (сбор и заверение большого числа документов из разных регионов России)»], Общество фактически лишено возможности предоставить их в суд в срок до июля 2020 г., однако, сможет сделать это позднее – ориентировочно к началу августа 2020 года.

В связи с этим, для исключения риска пропуска срока на подачу заявления о пересмотре Апелляционного Постановления по вновь открывшимся обстоятельствам, Общество считает необходимым подать настоящее заявление именно в данное время.

По смыслу ст. 66, ст. 135 АПК РФ арбитражный суд предлагает раскрыть доказательства, подтверждающие требования и возражения по существу спора, лишь на стадии подготовки дела к судебному разбирательству; при необходимости сторона вправе ходатайствовать перед судом об истребовании недостающих доказательств.

Судебная практика свидетельствует о том, что суд не вправе давать оценку доказательствам на стадии принятия иска (заявления) к производству и оставлять его без движения по мотиву непредставления «достаточного» количества доказательств[[1]](#footnote-1).

С учетом изложенного, Общество обращает внимание суда апелляционной инстанции на то, что у него отсутствуют основания для возвращения настоящего заявления по причине непредставления доказательств вновь открывшихся обстоятельств, т.к. соответствующий документ будет представлен Обществом уже в ходе подготовки дела к разбирательству и будет подлежать оценке уже при рассмотрении заявления по существу.

Руководствуясь изложенным,

**ПРОСИМ:**

1. истребовать материалы дела № А40-20065/2018 из Арбитражного суда г. Москвы;
2. пересмотреть по вновь открывшимся обстоятельствам и отменить Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2019 по делу № А40-20065/2018.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,
представитель ООО «ИнтерТрейдинг» по доверенности

**Приложения**:

1. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2019 по делу № А40-20065/2018 (*распечатка с сайта* [*https://kad.arbitr.ru*](https://kad.arbitr.ru));
2. Документы, подтверждающие полномочия на подписание заявления (*заверенные копии*);
3. Доказательства отправки копии заявления в адрес лиц, участвующих в деле (*оригинал*).
1. См., например, Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2011 по делу № А40-136036/10; от 19.11.2010 по делу № А40-101839/10; от 08.07.2010 по делу № А40-36335/10. [↑](#footnote-ref-1)