



Україна

Донецький окружний адміністративний суд

**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

**04 лютого 2016 р.**

**Справа № 805/5118/15-а**

**приміщення суду за адресою: 84122, м.Слов'янськ, вул. Добровольського, 1**

час прийняття постанови: 11 год. 00 хв.

Донецький окружний адміністративний суд у складі головуючого судді Бабіча С.І. за участю секретаря судового засідання Мангуш З.В. та представників сторін:

позивача - ОСОБА\_1

відповідача - не з'явився

розглянувши у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом Публічного акціонерного товариства "Енергомашспецсталь" до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС про скасування податкової консультації податкового органу викладеної у листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року,

**ВСТАНОВИВ:**

Публічне акціонерне товариство "Енергомашспецсталь" звернулось до суду з позовом до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС про скасування податкової консультації податкового органу викладеної у листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року.

Через канцелярію суду від відповідача надійшло клопотання про розгляд справи без його участі та відзив на позов, відповідно до якого проти позову заперечує, посилаючись на те, що за умов дотримання ст.ст. [39](#), [134](#), [140 Податкового кодексу України](#) (далі - [ПК України](#)), при здійсненні операцій з імпорту товарів у компанії LLP, партнером якої є резидент Белізу, такі операції контрольованими у розумінні [ПК України](#). Таким чином, при наданні податкової консультації № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року відповідач керувався нормами чинного законодавства України, всі дії відповідача ґрунтуються на їх виключній відповідності вимогам законодавства.

Дослідивши надані сторонами докази, заслухавши пояснення представника позивача, суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог та встановив наступні обставини.

Суд встановлює обставини справи виключно в межах питань позивача, поставлених у листах від 06.07.2015 р. за №13/1343 та №13/1348 та спірної податкової консультації відповідача.

ПАТ "ЕМСС" листами від 06.07.2015 р. за №13/1343 та №13/1348, звернулось до відповідача про надання роз'яснення відносно того чи необхідно збільшувати фінансовий результат на вартість товарів, придбаних у компанії LLP (Великобританія) учасниками якої є резиденти Белізу та чи відноситься господарська операція з придбання товару у компанії LLP (Великобританія) до контрольованих відповідно до пп. [39.2.1.2](#) п. [39.2](#) ст. [39](#) [ПК України](#).

Відповідно до пп. [14.1.172](#) п. [14.1](#) ст. [14](#) [ПК України](#) податкова консультація - допомога контролюючого органу конкретному платнику податків стосовно практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування, нарахування та сплати податків чи зборів, контроль за справлянням яких покладено на такий контролюючий орган.

Згідно з п. [52.1](#), [52.3](#) та 52.4 ст. ст. [52](#) [ПК України](#), за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом.

За вибором платника податків консультація надається в усній, письмовій або електронній формі. Консультація, надана в письмовій або електронній формі, обов'язково повинна містити опис питань, що порушуються платником податків, з урахуванням фактичних обставин, вказаних у зверненні платника податків, обґрунтування застосування норм законодавства та висновок з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства.

Консультації, крім узагальнюючих, надаються:

в усній формі - контролюючими органами;

у письмовій або електронній формі - контролюючими органами в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональними територіальними органами, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, та підлягають обов'язковому розміщенню на сайті контролюючого органу, який надав консультацію, протягом 10 календарних днів після дня їх надання без зазначення найменування (прізвища, ім'я, по батькові) платника податків та його податкової адреси.

Відповідно до п. [53.3](#) ст. [53](#) [ПК України](#), платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені в письмовій або електронній формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору.

Скасування судом наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду.

Протягом 30 календарних днів із дня набрання законної сили рішенням суду про скасування наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, або контролюючий орган з

урахуванням висновків суду зобов'язані опублікувати узагальнюючу податкову консультацію або надати платнику податків індивідуальну податкову консультацію.

Листом від 31.07.2015 р. № 1058/10/28-03-45 "Про надання податкової консультації" податковим органом було надано спірну податкову консультацію, відповідно до якої у поточному році позивач здійснює придбання товарів у компанії "LLP" (Великобританія) партнером якої є резидент Белізу, присутній у Переліку держав, які відповідають критеріям, установленим підпунктом [39.2.1.2](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 Податкового кодексу України](#).

Суд застосовує норми матеріального права в редакції, що були чинними станом на момент виникнення спірних правовідносин (надання податкової консультації 31.07.15 р.).

Щодо питання про те чи відноситься господарська операція з придбання товару у компанії LLP (Великобританія) до контрольованих відповідно до пп. [39.2.1.2](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#).

Відповідно до пп. [39.2.1.1](#) та [39.2.1.2](#) ст. [39 ПК України](#), для цілей цього [Кодексу](#) контрольованими операціями є, для цілей нарахування податку на прибуток підприємств:

а) господарські операції, які впливають на об'єкт оподаткування сторін (сторони) таких операцій, що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - нерезидентами;

б) господарські операції з продажу товарів через комісіонерів - нерезидентів.

Для цілей нарахування податку на прибуток підприємств - господарські операції, які впливають на об'єкт оподаткування платника податків, однією із сторін яких є нерезидент, зареєстрований у державі (на території), яка включена до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України.

Під час визначення такого переліку Кабінет Міністрів України враховує такі критерії:

держави (території), у яких ставка податку на прибуток підприємств (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижча, ніж в Україні;

держави, які не розкривають у публічному доступі інформацію про структуру власності юридичних осіб;

держави, з якими Україною не укладені міжнародні договори з положеннями про обмін інформацією.

Такий перелік держав (територій) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, оприлюднює щороку в офіційних друкованих виданнях та на офіційному веб - сайті із зазначенням ставок податку на прибуток підприємств (корпоративний податок). Інформація про зміну ставок оприлюднюється протягом трьох місяців з дати їх зміни.

Таким чином, відповідно до пп. [14.1.159](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПК](#) пов'язані особи - юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють.

При визнанні осіб пов'язаними враховується вплив, який може здійснюватися через володіння однією особою корпоративними правами інших осіб відповідно до укладених між ними договорів або за наявності іншої можливості однієї особи впливати на рішення, що

приймаються іншими особами. При цьому такий вплив враховується незалежно від того, чи здійснюється він особою безпосередньо і самостійно або спільно з пов'язаними особами, що визнаються такими відповідно до цього підпункту.

Пов'язаними особами для цілей трансфертного ціноутворення визнаються:

а) юридичні особи - у разі якщо одна з таких осіб безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

б) фізична та юридична особа - у разі якщо фізична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами іншої юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

в) юридичні особи - у разі якщо одна і та сама особа безпосередньо та/або опосередковано володіє корпоративними правами таких юридичних осіб і розмір частки корпоративних прав у кожній юридичній особі становить 20 і більше відсотків;

г) юридична особа і особа, що має повноваження на призначення (обрання) одноособового виконавчого органу такої юридичної особи або на призначення (обрання) 50 і більше відсотків складу її колегіального виконавчого органу або наглядової ради;

г) юридичні особи, одноособові виконавчі органи яких призначені (обрані) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

д) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу або наглядової ради призначено (обрано) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

е) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу та/або наглядової ради становлять одні й ті самі фізичні особи;

є) юридична особа та фізична особа - у разі здійснення фізичною особою повноважень одноособового виконавчого органу такої юридичної особи;

ж) юридичні особи, в яких повноваження одноособового виконавчого органу здійснює одна й та сама особа;

з) фізичні особи: чоловік (дружина), батьки (у тому числі усиновлювачі), діти (повнолітні, неповнолітні, у тому числі усиновлені), повнорідні та неповнорідні брати і сестри, опікун, піклувальник, дитина, над якою встановлено опіку чи піклування.

Для фізичної особи загальна частка корпоративних прав платника податку (голосів у керівному органі), якою вона володіє, визначається як частка корпоративних прав, що безпосередньо належить такій фізичній особі, та частка корпоративних прав, що належить юридичним особам, які контролюються такою фізичною особою.

Якщо фізична особа визнається пов'язаною з іншими особами відповідно до цього підпункту, такі особи визнаються пов'язаними між собою.

Згідно з переліком держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом [39.2.1.2](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39](#) ПК України, затвердженим [розпорядженням КМУ від 14 травня 2015 р. № 449-р](#) (далі - Перелік), Беліз включено до Переліку, а Великобританію до цього Переліку не включено.

Податкову консультацію мотивовано тим, що учасником контрагента позивача - OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP є резидент Белізу, який віднесено до Переліку.

Суд зазначає, що той факт, що учасником OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP є резидент Белізу саме по собі не має значення для віднесення операції до контрольованої у розумінні [ПК України](#), оскільки [ст. 39 ПК України](#) безпосередньо пов'язує віднесення господарської операції до контрольованої з тим, що такі операції здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - нерезидентами, або з нерезидентами, що віднесені до переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом [39.2.1.2](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 Податкового кодексу України](#) та не відносить до таких операцій з нерезидентами партнери чи учасники яких віднесені до вказаного переліку.

Відповідно до спірної податкової консультації не встановлено того чи є позивач та OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP пов'язаними особами. Крім цього, Великобританію не віднесено до переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом [39.2.1.2](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 Податкового кодексу України](#).

Враховуючи викладене, висновок відповідача у спірній податковій консультації про те, що господарська операція позивача з OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP є контрольованою у розумінні [ПК України](#) є хибним, а спірна податкова консультація у цій частині підлягає скасуванню.

Щодо питання про те чи необхідно збільшувати фінансовий результат на вартість товарів, придбаних у компанії LLP (Великобританія) учасниками якої є резиденти Белізу.

Відповідно до підпункту [134.1.1](#) п. [134.1](#) ст. [134 ПК України](#) об'єктом оподаткування є прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень цього розділу.

Якщо відповідно до цього розділу передбачено здійснення коригування шляхом збільшення фінансового результату до оподаткування, то в цьому разі відбувається:

зменшення від'ємного значення фінансового результату до оподаткування (збитку);

збільшення позитивного значення фінансового результату до оподаткування (прибутку).

Якщо відповідно до цього розділу передбачено здійснення коригування шляхом зменшення фінансового результату до оподаткування, то в цьому разі відбувається:

збільшення від'ємного значення фінансового результату до оподаткування (збитку);

зменшення позитивного значення фінансового результату до оподаткування (прибутку).

Згідно з пп. [140.5.4](#) п. [140.5](#) ст. [140 ПК України](#), фінансовий результат податкового (звітного) періоду збільшується на суму 30 відсотків вартості товарів, у тому числі необоротних активів, робіт та послуг (крім зазначених у пункті 140.2 та у підпункті 140.5.5 цього пункту та операцій, які визнані контрольованими відповідно до [статті 39 цього Кодексу](#)), придбаних у:

неприбуткових установ та організацій, крім бюджетних установ;

нерезидентів (в тому числі нерезидентів - пов'язаних осіб), що зареєстровані у державах (на територіях), зазначених у підпункті [39.2.1.2](#) пункту [39.2](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#).

Як вже було зазначено вище, податкову консультацію мотивовано тим, що учасником OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP є резидент Белізу, який віднесено до Переліку.

Відповідно до спірної податкової консультації не встановлено того чи є позивач та OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP пов'язаними особами. Крім цього, Великобританію не віднесено до переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом [39.2.1.2](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 Податкового кодексу України](#).

Таким чином, висновок відповідача у спірній податковій консультації про те, що господарська операція позивача з OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP є контрольованою у розумінні [ПК України](#) є хибним, а спірна податкова консультація у цій частині підлягає скасуванню.

Враховуючи викладене, суд визнає позовні вимоги обґрунтованими, правомірними та такими, що підлягають задоволенню у повному обсязі та вважає за необхідне податкову консультацію Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС, викладену в листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року - скасувати.

Відповідно до вимог [ст. 94 КАС України](#), судові витрати в сумі 1 218,00 грн., понесені позивачем присуджуються на користь Публічного акціонерного товариства "Енергомашспецсталь" за рахунок бюджетних асигнувань Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС.

#### ПОСТАНОВИВ:

Адміністративний позов Публічного акціонерного товариства "Енергомашспецсталь" до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС про скасування податкової консультації податкового органу, викладеної у листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року - задовольнити повністю.

Податкову консультацію Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС, викладену в листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року - скасувати

Стягнути на користь Публічного акціонерного товариства "Енергомашспецсталь" (код ЄДРПОУ 00210602) 1 218 (одна тисяча двісті вісімнадцять) гривень судових витрат, за рахунок бюджетних асигнувань Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального головного управління ДФС (код ЄДРПОУ 39789047).

Постанова прийнята у нарадчій кімнаті, її вступна та резолютивна частини проголошені у судовому засіданні 04 лютого 2016 року.

Постанову складено у повному обсязі 09 лютого 2016 року.

Постанова набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті апеляційного провадження або набрання законної сили рішенням за наслідками апеляційного провадження.

Апеляційна скарга подається до адміністративного суду апеляційної інстанції через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення. Копія апеляційної скарги одночасно надсилається особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення.

У разі застосування судом частини третьої [статті 160 КАС України](#) (проголошення вступної та резолютивної частин постанови), а також прийняття постанови у письмовому провадженні, апеляційна скарга подається протягом десяти днів з дня отримання копії постанови.

Якщо суб'єкта владних повноважень у випадках та порядку, передбачених частиною четвертою [статті 167 КАС України](#), було повідомлено про можливість отримання копії постанови суду безпосередньо в суді, то десятиденний строк на апеляційне оскарження постанови суду обчислюється з наступного дня після закінчення п'ятиденного строку з моменту отримання суб'єктом владних повноважень повідомлення про можливість отримання копії постанови суду.

**Суддя**

**Бабіч С.І.**