



Головуючий у 1 інстанції - Бабіч С.І.

Суддя-доповідач - Шишов О.О.

ДОНЕЦЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

УХВАЛА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

15 червня 2016 року

справа №805/5118/15-а

приміщення суду за адресою: 84301, м. Краматорськ вул. Марата, 15

приміщення суду за адресою: 84301, м. Краматорськ, вул. Марата, 15

Донецький апеляційний адміністративний суд колегією суддів у складі: головуючого судді: Шишова О.О., суддів Сіваченка І.В., Чебанова О.О., розглянувши в порядку письмового провадження апеляційну скаргу Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального Головного управління Державної фіскальної служби на постанову Донецького окружного адміністративного суду від 04 лютого 2016 р. у справі № 805/5118/15-а (головуючий I інстанції Бабіч С.І.) за позовом Публічного акціонерного товариства "Енергомашспецсталь" до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м.Донецьку Міжрегіонального Головного управління Державної фіскальної служби про скасування податкової консультації податкового органу викладеної у листі № 1058/10/28-03-45 від 31 липня 2015 року,-

ВСТАНОВИВ:

Публічне акціонерне товариство "Енергомашспецсталь" (далі позивач) звернулось до Донецького окружного адміністративного суду з позовною заявою 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.

Постановою Донецького окружного адміністративного суду від 04 лютого 2016 року 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 - задоволено 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 - скасовано.

Суд першої інстанції виходив з того, що відповідно до спірної податкової консультації не встановлено що 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](#).

Не погодившись з прийнятим рішенням, відповідач подав апеляційну скаргу, в якій зазначив про порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, просить постанову скасувати та прийняти нову, якою відмовити у задоволенні позовних вимог в повному обсязі.

В доводах апеляційної скарги апелянт посиляється 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, яка віднесена 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](#), тому такі операції є 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.

Всі особи, які беруть участь у справі, до апеляційного суду не прибули, були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання, тому згідно пункту 2 частини першої [статті 197 Кодексу адміністративного судочинства](#) (далі - [КАС](#)) України суд апеляційної інстанції розглянув справу в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами.

За правилами частини першої [статті 195 КАС України](#) перегляд судового рішення суду першої інстанції здійснюється в межах апеляційної скарги.

Колегія суддів, заслухавши доповідь судді-доповідача, перевіrivши матеріали справи і обговоривши доводи апеляційної скарги, встановила наступне.

Судами першої та апеляційної інстанції встановлено, що 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](#).

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](#).

Колегія суддів вважає апеляційну скаргу такою, що не підлягає задоволенню, з наступних підстав.

[Статтею 19 Конституції України](#) встановлено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування,

їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Згідно з ч. 1 [ст. 2 КАС України](#) завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до п.п. [39.2.1.1](#) та [39.2.1.2](#) [ст.39 ПК України](#), (станом на 29.07.2015, тобто на час надання податкової консультації) 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.

Відповідно до спірної податкової консультації не встановлено що позивач та OMECH DISTRIBUTION (UK) LLP є 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](#).

Згідно 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 п.п. [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.

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](#), затвердженням [розпорядженням КМУ від 14 травня 2015 р. № 449-р](#) (далі - Перелік), Беліз включено до Переліку, а Великобританію до цього Переліку не включено.

Колегія суддів погоджується з судом першої інстанції, який зазначив, 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](#).

Крім того, колегія суддів зазначає, що у листі ДФСУ № 18915/6/99-99-19-02-02-15 від 04.09.2015 «щодо особливостей оподаткування податком на прибуток операцій з нерезидентами», податковий орган роз'яснив, що операції з нерезидентом - непов'язаною особою не визнаються контрольованими, якщо нерезидент не є резидентом держави із затвердженого Кабінетом Міністрів України переліку, незалежно від того, що учасником такого нерезидента є резидент держави, включеної до переліку.

Тобто, висновок ДФСУ в даному випадку збігається з висновком суду першої інстанції.

При цьому колегія суддів звертає увагу, що зміни до [ст.39 ПК України](#), які відбулися на підставі [Закону України N 609-VIII "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення"](#) що набрав чинності з 13 серпня 2015 року, принципово не змінили підхід щодо визначення особливостей оподаткування податком на прибуток операцій з нерезидентами, тому зазначений лист ДФСУ є актуальним для аналізу спірної податкової консультації.

Колегія суддів зазначає, що вищезазначене повністю спростовує посилення апелянта про те, чи відноситься господарська операція з придбання товару у компанії LLP (Великобританія) до контрольованих відповідно до п.п. [39.2.1.2](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#).

При таких обставинах, підстав для збільшення фінансового результату на вартість товарів, придбаних у компанії LLP (Великобританія) учасниками якої є резиденти Белізу, не має.

Таким чином колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що господарська операція позивача з OMEX DISTRIBUTION (UK) LLP не є контрольованою у розумінні [ПК України](#).

[Статтею 200 КАС України](#) визначено, що суд апеляційної інстанції залишає апеляційну скаргу без задоволення, а постанову або ухвалу суду - без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції правильно встановив обставини справи та ухвалив судові рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Колегія вважає, що суд першої інстанції правильно встановив обставини справи та ухвалив судові рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права, тому при таких обставинах апеляційну скаргу необхідно залишити без задоволення а рішення суду без змін.

Керуючись статтями [160](#), [167](#), [184](#), [195](#), [196](#), [198](#), [200](#), [205](#), [211](#), [212](#), [254 Кодексу адміністративного судочинства України](#), апеляційний суд, -

УХВАЛИВ:

Апеляційну скаргу Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Донецьку Міжрегіонального Головного управління Державної фіскальної служби на постанову Донецького окружного адміністративного суду від 04 лютого 2016 р. у справі № 805/5118/15-а - залишити без задоволення.

Постанову Донецького окружного адміністративного суду від 04 лютого 2016 р. у справі № 805/5118/15-а - залишити без змін.

Ухвала набирає законної сили через п'ять днів після направлення її копії особам, які беруть участь в справі, та може бути оскаржена безпосередньо до Вищого адміністративного

суду України протягом двадцяти днів після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції.

Головуючий:

О.О.Шишов

Судді:

І.В.Сіваченко

О.О.Чебанов