



КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

Справа: № 826/28269/15

Головуючий у 1-й інстанції: Федорчук А. Б.
Суддя-доповідач: Беспалов О.О.

У Х В А Л А

Іменем України

09 червня 2016 року

м. Київ

Київський апеляційний адміністративний суд у складі:

головуючого судді:

Беспалова О. О.

суддів:

Грибан І. О., Губської О. А.

за участю секретаря:

Присяжної Д. В.

представників позивача Колібаби А. Е., Івашина В. В., представника відповідача Сакала Я. О., розглянувши у відкритому судовому засіданні у місті Києві апеляційну скаргу Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві на постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 березня 2016 року у справі за адміністративним позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ГлаксоСмітКляйн Фармасьютікалс Україна» до Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення від 27.11.2015 року № 0004032202,-

В С Т А Н О В И В :

ТОВ «ГлаксоСмітКляйн Фармасьютікалс Україна» звернулось до Окружного адміністративного суду міста Києва з адміністративним позовом до Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення від 27.11.2015 року № 0004032202.

Постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 березня 2016 р. адміністративний позов задоволено.

Не погоджуючись з таким судовим рішенням, відповідач подав апеляційну скаргу, в якій просить апеляційну інстанцію скасувати незаконну, на його думку, постанову суду першої інстанції та постановити нову, якою позовні вимоги залишити без задоволення, посилаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, осіб, що з'явились, дослідивши матеріали справи та доводи апеляційної скарги, колегія суддів вважає, що апеляційну скаргу необхідно залишити без задоволення, а оскаржувану постанову суду - без змін з наступних підстав.

Як вбачається з матеріалів справи та було вірно встановлено судом першої інстанції, 27 листопада 2015 р. відповідачем на підставі акта перевірки № 1383/26-53-22-02-21/35619519 від 23.11.2015 р. та рішення про результати розгляду скарг від 26.11.2015 р. № 24403/10/26-53-22-02-11 прийнято оскаржуване податкове повідомлення-рішення № 0004032202, яким позивачу за порушення п.п. [14.1.36](#), [14.1.202](#), 14.1.2511, [39.4](#), [135.1](#), 135.2 ПК України збільшено суму грошового зобов'язання за платежем «податок на прибуток» у сумі 3227380, 00 грн., в тому числі, за основним платежем - 2581904, 00 грн., штрафні (фінансові) санкції - 645476, 00 грн.

Як вбачається з акта перевірки, збільшення грошового зобов'язання та застосування до позивача штрафних (фінансових) санкцій ґрунтується на тому, що позивач придбавав лікарські засоби (фармацевтичні товари) від пов'язаних осіб (імпортерів) та реалізовував їх покупцям-резидентам за цінами, нижчими від ціни придбання.

Податковим органом під час перевірки встановлено, що різниця між ціною придбання та ціною реалізації лікарських засобів за 2014 рік становить 23205433,43 грн. без ПДВ, внаслідок чого сума імпорту була взята контролюючим органом як база оподаткування податком на прибуток, а позивачу, з урахуванням рішення про результати розгляду скарги від 26.11.2015 р. № 24403/10/26-53-22-02-11, донараховано податок на прибуток в сумі 2581904, 00 грн., у зв'язку з тим, що господарські операції позивача з контрагентами - резидентами кваліфіковані посадовими особами контролюючого органу, як контрольовані, відповідно до [ст. 39 ПК України](#).

Надаючи правову оцінку обставинам справи, колегія суддів зазначає наступне.

Відповідно до п.п. [39.2.1.1](#), [39.2.1.2 ПК України](#) (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) для цілей цього [Кодексу](#) контрольованими операціями є:

- господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - нерезидентами;

- господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - резидентами, які:

- задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток за попередній податковий (звітний) рік;

- застосовують спеціальні режими оподаткування станом на початок податкового (звітного) року;

- сплачують податок на прибуток підприємств та/або податок на додану вартість за іншою ставкою, ніж базова (основна), що встановлена відповідно до цього [Кодексу](#), станом на початок податкового (звітного) року;

- не були платниками податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість станом на початок податкового (звітного) року;

- господарські операції, однією із сторін яких є нерезидент, зареєстрований у державі (на території), в якій ставка податку на прибуток (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижче, ніж в Україні, або який сплачує податок на прибуток (корпоративний податок) за ставкою на 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні. Перелік таких держав (територій) затверджується Кабінетом Міністрів України. Цей перелік держав (територій) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, публікує щороку в офіційних друкованих

виданнях та на офіційному веб-сайті із зазначенням ставок податку на прибуток (корпоративний податок). Інформація про зміну ставок публікується протягом трьох місяців з моменту такої зміни.

Як вбачається з акту перевірки, відповідач вважає, що позивачем у 2014 році було здійснено контрольовані операції, ціна за якими є значно нижчою зіставної ціни.

При дослідженні даного питання колегією суддів було встановлено наступне.

Позивач в 2014 р. придбав у компаній-нерезидентів «ГлаксоСмітКляйн Експорт Лімітед» (Великобританія), «ГлаксоСмітКляйн Рисоч енд Девелопмент Лімітед», «ГлаксоСмітКляйн Трейдинг Сервісіз Лімітед» (Ірландія), «ГлаксоСмітКляйн Біолоджікалз СА» (Бельгія) (група компаній GlaxoSmithKline) згідно договорів поставки та дистрибуції фармацевтичну продукцію, що підтверджується звітом про контрольовані операції за 2014 рік (а. с. 53 Т. 1).

Всі зазначені контрагенти є пов'язаними з позивачем особами, що не заперечується сторонами по справі.

В подальшому позивач здійснював продаж придбаних товарів на користь ТОВ «БадМ» за договором поставки № UKR-BAD-04/13 від 20.04.2013 р., ТОВ «Фра-М» за договором поставки № UKR-FRA-04/13 від 20.04.2013 р., ТОВ «Вента. ЛТД» за договором поставки № UKR-VEN-04/13 від 20.04.2013 р., СП «Оптіма-Фарм, ЛТД» за договором поставки № UKR-CPT-04/13 від 20.04.2013 р.

Вказані контрагенти-резиденти не є пов'язаними з позивачем особами, що також не заперечується відповідачем.

В той же час, на 6-й сторінці акта перевірки відповідач прийшов до висновку, що оскільки норми п.п. [39.2.1.4](#) п. п. [39.2.1](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#) не конкретизовано, то при визначенні вартісного критерію у 50 млн. грн. враховуються суми всіх операцій (не тільки поставки чи придбання) між платником та окремим контрагентом - незалежно від статусу контрагента (а. с. 19, зворот, Т. 1).

Натомість, у відповідності до вказаного пункту господарські операції, передбачені у підпунктах 39.2.1.1 і 39.2.1.2 цієї статті, визнаються контрольованими за умови, що загальна сума таких операцій платника податків з кожним контрагентом дорівнює або перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за відповідний звітний календарний рік.

Таким чином, вказана норма є бланкетною і може бути застосована виключно у поєднанні із п. п. [39.2.1.1](#) і 39.2.1.2 ПК України.

Відтак, висновок відповідача про можливість застосування даної норми до непов'язаних осіб - резидентів є помилковим.

У висновку до акту перевірки відповідач зазначив про порушення позивачем вимог п. [135.1](#), п. 135.2 ст. [135 ПК України](#), відповідно до яких доходи, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, включаються до доходів звітного періоду за датою, визначеною відповідно до статті 137, на підставі документів, зазначених у пункті 135.2 цієї статті, та складаються з:

- доходу від операційної діяльності, який визначається відповідно до пункту 135.4 цієї статті;

- інших доходів, які визначаються відповідно до пункту 135.5 цієї статті, за винятком доходів, визначених у пункті 135.3 цієї статті та у [статті 136 цього Кодексу](#).

Доходи визначаються на підставі первинних документів, що підтверджують отримання платником податку доходів, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачено правилами ведення бухгалтерського обліку, та інших документів, встановлених [розділом II цього Кодексу](#).

Таким чином, відповідач вважає, що позивач приховав дохід від продажу лікарських засобів, чим, відповідно, занижив суму податку на прибуток.

Досліджуючи цю обставину, колегія суддів встановила наступне.

Відповідно до листа Міністерства охорони здоров'я України № 20.01/3/288/10749 від 17.04.2014 року останнє висловило до позивача прохання щодо формування спеціальної найдоступнішої ціни на вакцини в 2014 році (а. с. 54 Т. 1).

Можливість зниження ціни завізована членами Комітету з конкурсних торгів МОЗ України та представниками позивача у протоколі проведення переговорів щодо закупівлі препаратів імунобіологічних від 22.10.2014 р. (а. с. 55 - 57 Т. 1).

Позивач зазначив, що реалізація лікарських засобів нижче ціни придбання була здійснена з метою забезпечення населення необхідними ліками, зокрема, ліками для хворих раком, епілепсією, ВІЛ-СНІД, гепатитом, астмою, під час стрімкої девальвацією національної валюти та складеною економічною ситуацією в Україні.

Жодні первинні документи при проведенні перевірки відповідачем не досліджувались.

Доказів відображення у своїй податковій звітності контрагентами-резидентами позивача інших сум по спірних операціях податковим органом до суду першої та апеляційної інстанцій не надано.

Крім того, колегія суддів зауважує, що у висновку до акту перевірки відповідачем зазначено про порушення з боку позивача п.п. [39.4.2](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#).

У відповідності до вказаної норми платники податків (крім Національного банку України), які протягом звітного періоду здійснювали контрольовані операції, зобов'язані подавати звіт про контрольовані операції центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, до 1 травня року, наступного за звітним, засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог закону щодо електронного документообігу та електронного цифрового підпису.

В той же час на аркуші 7 акту перевірки відповідачем констатовано факт подачі позивачем на виконання вимог вказаної норми звіт про контрольовані операції за 2014 рік № 9081878245 від 30.04.2015 р. (а. с. 20 Т. 1).

У відповідності до ч. 2 [ст. 71 КАС України](#) в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Таким чином, колегія суддів приходить до висновку про недоведеність з боку відповідача існування підстав для визнання спірних операцій контрольованими, а також заниження позивачем податку на прибуток.

Крім того, колегія суддів зазначає, що положеннями підпункту [39.1.1](#) пункту [39.1](#) статті [39 ПК України](#) встановлено, що податковий контроль за трансфертним ціноутворенням передбачає коригування податкових зобов'язань платника податків до рівня податкових зобов'язань, розрахованих за умови відповідності комерційних та/або фінансових умов контрольованої операції комерційним та/або фінансовим умовам, які мали місце під час здійснення зіставних операцій, передбачених цією статтею, сторони яких не є пов'язаними особами.

З огляду на це, суд апеляційної інстанції повністю погоджується з висновком суду першої інстанції щодо того, що відповідач позбавлений права брати в якості зіставної операцію між позивачем та контрагентом - нерезидентом, які є пов'язаними особами, оскільки, власне, факт пов'язаності і виключає можливість застосування даної операції.

Зважаючи на викладене, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про передчасність прийняття податковим органом оскаржуваного повідомлення - рішення.

Згідно [статті 200 КАС України](#) 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.

Підсумовуючи вищевикладене, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції ухвалив оскаржуване рішення відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права, а тому підстави для його скасування або зміни відсутні.

Крім того, у відповідності до [ст. 88 КАС України](#) відповідачу при відкритті апеляційного провадження було відстрочено сплату судового збору, відтак, у порядку [ст. 94 КАС України](#) судовий збір за розгляд його апеляційної скарги підлягає стягненню на користь Державного бюджету України за рахунок бюджетних асигнувань у розмірі 53251, 77 грн.

Керуючись ст.ст. [195](#), [196](#), [198](#), [200](#), [205](#), [206](#), [212](#), [254 КАС України](#), суд, -

У Х В А Л И В:

Апеляційну скаргу Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві на постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 березня 2016 року у справі за адміністративним позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ГлаксоСмітКляйн Фармасьютікалс Україна» до Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення від 27.11.2015 року № 0004032202 **залишити без задоволення.**

Постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 березня 2016 року **залишити без змін.**

Стягнути з Державної податкової інспекції у Дніпровському районі Головного управління ДФС у місті Києві (ЄДРПОУ 39469994) за рахунок бюджетних асигнувань в дохід Державного бюджету України (отримувач коштів: УДКСУ у Печерському районі, ЄДРПОУ 38004897, банк отримувача: ГУДКСУ у місті Києві, МФО: 820019, рахунок отримувача: 31211206781007, код [класифікації доходів бюджету](#): 22030101) судовий збір за розгляд апеляційної скарги у розмірі 53251 грн. 77 коп. (п'ятдесят три тисячі двісті п'ятдесят одну гривню 77 копійок).

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення, але може бути оскаржена до Вищого адміністративного суду України в порядку і строки, визначені [ст. 212 КАС України](#).

Головуючий суддя

О. О. Беспалов

Суддя

І. О. Грибан

Суддя

О. А. Губська

(Повний текст ухвали виготовлено 09.06.2016 р.)