



**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД
ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

18 травня 2016 р. Справа № 804/1018/16

Дніпропетровський окружний
адміністративний суд у складі:

головуючого судді Турлакової Н. В. при секретарі Чудновській А.С. за участю: представників позивача представників відповідача Кудін М.В., Ткаченко Н.В. Немченко К.І., Коваленко Д.П. розглянувши у відкритому судовому засіданні у місті Дніпропетровську адміністративну справу за адміністративним позовом Публічного акціонерного товариства «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Дніпропетровську Міжрегіонального Головного управління ДФС України про визнання протиправним та скасування наказу,-

ВСТАНОВИВ:

Публічне акціонерне товариство «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» звернулося до суду з адміністративним позовом до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Дніпропетровську Міжрегіонального Головного управління ДФС України, в якому просить: - визнати протиправним наказ відповідача від 18.12.2015 №398 «Про проведення документальної позапланової виїзної перевірки Публічного акціонерного товариства «Південний гірничо-збагачувальний комбінат»» з моменту його видання; - скасувати наказ відповідача від 18.12.2015 №398 «Про проведення документальної позапланової виїзної перевірки Публічного акціонерного товариства «Південний гірничо-збагачувальний комбінат».

В обґрунтування адміністративного позову позивач зазначає, що оскаржуваний наказ про проведення документальної позапланової виїзної перевірки винесено без законних підстав та з порушенням чинного податкового законодавства щодо порядку та умов проведення перевірки контрольованих операцій, визначених пунктом [39.5](#) статті [39 Податкового кодексу України](#). Позивач зазначає, що оскільки отримання звіту про контрольовані операції, який надісланий платником податків відповідно до пункту [39.4](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#) (п. п. [78.1.16](#) п. [78.1](#) ст. [78](#) [ПК України](#)) не кореспондується з положеннями п. [39.5.2](#) ст. [39](#) [ПК України](#), то відповідно це не може бути визнано як підставу для проведення документальної позапланової виїзної перевірки з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій, в розумінні п. [78.9](#) ст. [78](#), п. [39.5.2](#) ст. [39](#) [ПК України](#). Крім того, порядок проведення перевірок платників податків з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій підлягає затвердженню Міністерством фінансів України, однак, на даний час такий порядок Міністерством фінансів України не затверджений.

Від відповідача надійшло заперечення в яких він посилається на те, що згідно з п.п. [78.1.16](#) п. [78.1](#) ст. [78](#) [ПК України](#) підставою для проведення документальної позапланової перевірки є отримання звіту про контрольовані операції відповідно до пункту [39.4](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#). За таких обставин призначення перевірки з підстав, передбачених п.п. [78.1.16](#) п. [78.1](#) ст. [78](#) [ПК України](#), здійснюється без урахування підпункту [39.5.2](#) статті [39](#) [ПК України](#).

Крім того, при заповненні додатка до Звіту про контрольовані операції за 2014р. позивачем, допущені невідповідності. Також відповідач зазначає, що відсутня норма яка б зазначала, що проведення перевірки під час здійснення контрольованих операцій можливе лише за умови затвердженого порядку, а законодавством України визначено функції контролюючого органу та підстави проведення перевірок.

Представники позивача у судовому засіданні підтримали позовні вимоги, просили позов задовольнити, з підстав зазначених у позовній заяві.

Представники відповідача у судовому засіданні позов не визнали, у задоволенні позову просили відмовити, посилаючись на доводи викладені в запереченнях.

Заслухавши представників позивача та представників відповідача, дослідивши чинне законодавство та матеріали справи, суд доходить наступних висновків.

На виконання запиту Державної Фіскальної служби України від 06.10.2014 за №4499/6/99-99-16-04-15 щодо надання інформації та її документального підтвердження, своїм листом від 24.10.2014 за №52-16/1295, копія якого наявна в матеріалах справи, ПАТ «ПВДГЗК» було надано первинні документи бухгалтерської звітності щодо взаєморозрахунків з ТОВ «Стандарт ІІ».

На виконання запиту Головного управління Міндоходів у Дніпропетровській області Міністерства доходів і зборів України від 27.10.2014 за №7642/10/04-36-16-0217 щодо надання інформації, своїм листом від 11.11.2014 за №52-16/1340, копія якого наявна в матеріалах справи, ПАТ «ПВДГЗК» було надано відповідні пояснення та додаткові документи.

ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» до СДПІ у м.Дніпропетровську надано Звіт про контрольовані операції за 2014р. з додатками №9081866664 від 29.04.2015р.

На виконання запиту Державної Фіскальної служби України від 05.06.2015 №11811/6/99-99-22-01-02-15 щодо надання документації з трансферного ціноутворення, Листом від 10.07.2015 за №52-70/5519, копія якого наявна в матеріалах справи, ПАТ «ПВДГЗК» було надано до СДПІ ОВП у м. Дніпропетровську МГУ ДФС України, документацію з трансферного ціноутворення та завірену належним чином копію звіту з незалежної оцінки вартості 100% корпоративних прав ТОВ «Металотехніка».

Згідно запиту СДПІ ОВП у м. Дніпропетровську МГУ ДФС України від 25.09.2015р. № 9201/10/28-01-51-03 встановлено, що у 2014 році ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» виплатило дохід в сумі 1 700 000 000,00 доларів США за корпоративні права ТОВ «Металотехніка», в тому числі фінансові інвестиції, які обліковувались на балансі ТОВ «Металотехніка» у вигляді пакету акцій ПАТ «ПВДГЗК» у кількості 552 708 828 шт., що становить 25,7834% статутного капіталу ПАТ «ПВДГЗК», наступним нерезидентам (пов'язаним особам): - Trosilia LTD (КІПР) було виплачено дохід в сумі 850 000 000 доларів США; - Fabcrest LTD (КІПР) виплачено дохід в сумі 850 000 000 доларів США.

При виплаті доходу нерезидентам було застосовано 0% ставку оподаткування до виплачених доходів з урахуванням п.1 ст.20 Конвенції між урядом України та Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування від 08.11.222012р. У зв'язку з вищенаведеним просить надати, інформацію та її документальне підтвердження результатів операцій по господарським відносинам із вказаними контрагентами за 2014рік, з наданням відповідних документів та пояснень.

На виконання запиту СДПІ ОВП у м. Дніпропетровську МГУ ДФС України від 25.09.2015 за №9201/10/28-01-51-03 про надання інформації та її документального підтвердження стосовно результатів операцій по господарських відносинах із Trosilia Holdings LTD та Fabcrest Limited, ПАТ «ПІВДГЗК» своїм листом від 13.10.2015 за №52-70/8720, копія якого наявна в матеріалах справи, було надано відповідні пояснення та додані документи.

Судом встановлено, що з метою дотримання питань трансфертного ціноутворення на підставі п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 Податкового кодексу України](#) та у зв'язку з отриманням звіту про контрольовані операції ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» за 2014 рік, відповідачем прийнято Наказ №398 від 18.12.2015р., яким наказано провести документальну позапланову виїзну перевірку ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій за період з 01.01.2014 по 31.12.2014 з юридичними особами - нерезидентами Trosilia Holding LTD (Кіпр) та Fabcrest Limited (Кіпр), тривалість 18 місяців, з 21 грудня 2015 року.

Також, відповідачем на підставі п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 Податкового кодексу України](#) та наказу №398 від 18.12.2015р. видано направлення на перевірку №81/28-01-51-03 від 21.12.2015р. відносно ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» тривалістю 18 місяців з 21.12.2015р.

Як встановлено судом, згідно наданих в судовому засіданні пояснень станом на день розгляду справи судом на виконання Наказу № 398 від 18.12.2015р. перевірка позивача розпочата та триває.

Відповідно до пп.[20.1.4](#) п.[20.1](#) ст.[20 Податкового Кодексу України](#) (надалі -[ПК України](#)), контролюючі органи мають право проводити відповідно до законодавства перевірки і звірки платників податків (крім Національного банку України), у тому числі після проведення процедур митного контролю та/або митного оформлення.

Положеннями п.[61.1](#), п.[61.2](#) ст.[61 ПК України](#) визначено, що податковий контроль - система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Податковий контроль здійснюється органами, зазначеними у [статті 41 цього Кодексу](#), в межах їх повноважень, встановлених цим Кодексом.

Згідно положень п.п.[62.1.3](#) п.[62.1](#) ст.[62 ПК України](#), одним із видів податкового контролю є проведення перевірок та звірок відповідно до вимог цього [Кодексу](#), а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин.

Відповідно до п.п.[75.1](#) ст.[75 ПК України](#), контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки.

Документальна позапланова перевірка не передбачається у плані роботи контролюючого органу і проводиться за наявності хоча б однієї з обставин, визначених цим Кодексом (п.п.[75.1.2](#) п.[75.1](#) ст.[75 ПК України](#)).

Підстави для проведення документальної позапланової перевірки передбачені у [ст.78 ПК України](#). Однією з таких підстав є отримання звіту про контрольовані операції, надісланий платником податків відповідно до пункту [39.4](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#). У такому разі перевірка проводиться виключно з питань контролю трансфертного ціноутворення ([п.78.1.16 ПК України](#)).

Відповідно до приписів п.п.[39.5.2](#) п.[39.5](#) ст.[39](#) [Податкового кодексу](#), перевірка контрольованих операцій проводиться відповідно до положень глави [8](#) розділу [II](#) цього [Кодексу](#) з урахуванням особливостей, визначених цією статтею.

Підставами для перевірки контрольованих операцій згідно п.[39.5.2.1](#) ст.[39](#) [Податкового Кодексу України](#) в редакції станом на 31.12.2014р. згідно Закону України №54-УІІ/54-/9/ є: а) надсилання повідомлення про виявлені контрольовані операції відповідно до пункту [39.4](#) цієї статті; б) виявлення за результатами моніторингу відхилення цін контрольованої операції від рівня звичайних (ринкових) цін відповідно до підпункту [39.5.1](#) цієї статті; в) неподання платником податку звіту про контрольовані операції відповідно до пункту [39.4](#) цієї статті; г) неподання платником податків або подання з порушенням вимог пункту [39.4](#) цієї статті документації про контрольовані операції.

[Законом України № 72-УІІ « Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням» від 28.12.2014р.](#) до [Податкового кодексу України](#) внесені зміни, в тому числі до п.[39.5.2.1](#), ст.[39](#) згідно редакції станом на 01.01.2015р. вказаного пункту підставами для перевірки контрольованих операцій є: а) отримання від платника податків звіту про контрольовані операції відповідно до пункту [39.4](#) цієї статті; б) надсилання повідомлення контролюючим органом відповідно до підпункту [39.5.1.2](#) підпункту [39.5.1](#) цього пункту; в) виявлення за результатами моніторингу та/або аналізу документації фактів здійснення платником податків контрольованих операцій, звіт про які відповідно до підпункту [39.4.2](#) пункту [39.4](#) цієї статті не подано або інформація про які не включена до поданого звіту; г) неподання платником податку або подання з порушенням вимог пункту [39.4](#) цієї статті звіту про контрольовані операції або документації з трансфертного ціноутворення; г) отримання документально підтвердженої інформації та даних, що свідчать про невідповідність умов контрольованої операції принципу "витагнутої руки".

Підставами для перевірки контрольованих операцій згідно Підпункт [39.5.2.1](#) статті [39](#) в редакції [Закону № 609-VІІІ від 15.07.2015](#), є: а) надсилання повідомлення контролюючим органом відповідно до підпункту [39.5.1.2](#) підпункту [39.5.1](#) цього пункту; б) виявлення за результатами моніторингу контрольованих операцій невідповідності умов контрольованих операцій принципу "витагнутої руки"; в) неподання платником податків або подання з порушенням вимог пункту [39.4](#) цієї статті звіту про контрольовані операції або документації з трансфертного ціноутворення.

Також суд звертає увагу, що згідно з п.2 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням» N 72-VІІІ, 28.12.2014, Закон, установлено, що звіт про контрольовані операції за 2014 рік подається до 1 травня 2015 року і формується з урахуванням норм [статті 39 Податкового кодексу України](#), у редакції, що діяла до 1 січня 2015 року.

Відповідно до ст.ст.[11](#), [71 Кодексу адміністративного судочинства України](#), кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, а суд згідно [ст.86 цього Кодексу](#), оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні.

Приймаючи рішення суд виходив з наступного

Як вбачається з матеріалів справи, відповідач Наказом №398 від 18.12.2015р., з метою дотримання питань трансфертного ціноутворення на підставі п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 Податкового кодексу України](#) та у зв'язку з отриманням звіту про контрольовані операції ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» за 2014 рік, наказано провести документальну позапланову виїзну перевірку ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій за період з 01.01.2014 по 31.12.2014 з юридичними особами - нерезидентами Trosilia Holding LTD (Кіпр) та Fabcrest Limited (Кіпр), тривалість 18 місяців, з 21 грудня 2015 року.

Також, відповідачем на підставі п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 Податкового кодексу України](#) та наказу №398 від 18.12.2015р. видано направлення на перевірку №81/28-01-51-03 від 21.12.2015р. відносно ПАТ «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» тривалістю 18 місяців з 21.12.2015р.

У судовому засіданні встановлено, що відповідачем було розпочато вищевказану перевірку.

Щодо посилання позивача на те, що оскільки отримання звіту про контрольовані операції, який надісланий платником податків відповідно до пункту [39.4](#) статті [39 Податкового кодексу](#) не кореспондується з положеннями п. [39.5.2](#) ст.[39 ПК України](#), то це не може бути визнано як підставу для проведення документальної позапланової виїзної перевірки з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій, в розумінні п. [78.9](#) ст.[78](#), п.[39.5.2](#) ст. [39 ПК України](#), суд зазначає наступне.

Аналізуючи норми діючого законодавства України, суд зазначає, що нормою п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 ПК України](#), яка є імперативною і обов'язковою до виконання, зміст її є самостійним, чітким і зрозумілим, передбачено, що підставою для проведення документальної позапланової перевірки є отримання звіту про контрольовані операції відповідно до пункту [39.4](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#).

При цьому, суд звертає увагу, що зміст п.п.[39.5.1](#) п.39 ст.[39 ПК України](#) не виключає можливості застосування п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 ПК України](#) як окремої самостійної підстави для призначені перевірки.

При цьому суд зазначає, що перевірка контрольованих операцій 2014 року повинна здійснюватись відповідно до норм, що діяли на час проведення контрольованих операцій. А застосування пп. (б) п.[39.5.2.1 ПКУ](#) (принципу «втягнутої руки») у редакції чинній на дату прийняття наказу, погіршує становище платника з огляду на зміст принципу дії закону у часі ([ст.58 Конституції України](#)).

Оскільки платник у періодах які підлягають перевірці (2014р.) не міг враховувати вимоги принципу «втягнутої руки» при складанні звіту про контрольовані операції, то вбачається законодавча прогалина на яку і звернули увагу сторони, яка полягає у неможливості проведення ДФС документальної позапланової перевірки за 2014 р. на підставі п.п.[78.1.14 ПКУ](#), при цьому в оскаржуваному наказі відповідач обґрунтовано застосував іншу підставу, саме п.п.[78.1.16 Податкового кодексу України](#).

У зв'язку з чим, суд приходить до висновку, що призначення перевірки з підстав, передбачених п.п.[78.1.16](#) п.[78.1](#) ст.[78 ПК України](#), необхідно здійснювати без урахування підпункту [39.5.2](#) статті [39 ПК України](#), яка у редакції чинній на дату прийняття наказу,

погіршує становище платника з огляду на зміст принципу дії закону у часі ([ст.58 Конституції України](#)), у зв'язку з чим, відповідач при винесенні оскаржуваного Наказу діяв на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Щодо твердження позивача про відсутність порядку проведення перевірок платників податків з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій, суд зазначає, що дане твердження є безпідставним, оскільки відсутня норма яка б зазначала, що проведення перевірки можливо лише за умови затвердженого порядку. Законодавством України визначено функції контролюючого органу та підстави проведення перевірок.

Відсутність затвердженого Міністерством фінансів України порядку проведення перевірок платників податків з питань повноти нарахування і сплати податків під час здійснення контрольованих операцій не може розглядатися як перешкода для проведення перевірки платника податків у відповідних випадках.

Крім того, слід зазначити, що згідно позиції Верховного Суду України, висловленій в постанові від 24 грудня 2010 року у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю "Foods and Goods L.T.D." до Державної податкової інспекції у Калінінському районі м. Донецька, третя особа - Державна податкова адміністрація в Донецькій області, про скасування рішення про застосування штрафних (фінансових) санкцій, платник податків, який вважає порушеним порядок та підстави призначення податкової перевірки щодо нього, має захищати свої права шляхом не допуску посадових осіб контролюючого органу до такої перевірки. Якщо ж допуск до проведення перевірки відбувся, в подальшому предметом розгляду в суді має бути лише суть виявлених порушень податкового та іншого законодавства, дотримання якого контролюється контролюючими органами.

Тобто, згідно з правовою позицією Верховного Суду України, саме на етапі допуску до перевірки платник податків може поставити питання про необґрунтованість її призначення та проведення, реалізувавши своє право на захист від безпідставного та необґрунтованого здійснення податкового контролю щодо себе. Водночас, допуск до перевірки нівелює правові наслідки процедурних порушень, допущених контролюючим органом при призначенні податкової перевірки.

Відтак, з огляду на наведене, позови платників податків, спрямовані на оскарження рішень (у тому числі наказів про призначення перевірки), дій або бездіяльності контролюючих органів щодо призначення та/або проведення перевірок можуть бути задоволені лише в тому разі, якщо до моменту винесення судового рішення не відбулося допуску посадових осіб контролюючого органу до спірної перевірки.

Таким чином, при винесенні оскаржуваного наказу від 18.12.2015 №398 «Про проведення документальної позапланової виїзної перевірки Публічного акціонерного товариства «Південний гірничо-збагачувальний комбінат», відповідачем було дотримано вимоги податкового законодавства, у зв'язку з чим, суд дійшов висновку про відмову у задоволенні позовних вимог.

ПОСТАНОВИВ:

У задоволенні адміністративного позову Публічного акціонерного товариства «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» до Спеціалізованої державної податкової інспекції з обслуговування великих платників у м. Дніпропетровську Міжрегіонального Головного управління ДФС України про визнання протиправним та скасування наказу - відмовити.

Постанова суду набирає законної сили та може бути оскаржена до Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду через Дніпропетровський окружний адміністративний суд в порядку, визначеному [ст. 254 КАС України](#).

Відповідно до [ст.186 КАС України](#), апеляційна скарга на постанову суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення. У разі застосування судом частини третьої [статті 160 цього Кодексу](#), 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 цього Кодексу](#), 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

Н.В. Турлакова