

АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ
115191, г. Москва, ул. Б.Тульская, д. 17

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

г. Москва
27.10.2009

Дело № А40-52689/09-98-257

Решение в полном объеме изготовлено 27.10.2009

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

судьи Котельникова Д.В.

при ведении протокола судьей Котельниковым Д.В.

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению **КА «ЮрИнтерКонсалтинг»**

к ИФНС России № 27 по г. Москве, УФНС России по г. Москве

о признании незаконными письма от 16.03.2009 № 21-19/023148, действие, обязанности
возвратить налог на прибыль 333 037,22 руб. с начисленными процентами 46 626,85 руб.

при участии:

от заявителя: **Именитова Е.Л.**, дов. от 25.07.2008; **Воробейникова М.А.**, дов. от 22.06.2009;

Морозовой Е.В., дов. от 22.06.2009

от УФНС России по г. Москве: Трофимовой В.Н., дов. от 15.07.2009

от ИФНС России № 27 по г. Москве: Цурикова П.А., дов. от И.01.2009

УСТАНОВИЛ

Коллегия адвокатов «ЮрИнтерКонсалтинг» (далее - заявитель, коллегия) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, уточненным в порядке ст.49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании незаконными письма Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве (далее - Управление, УФНС России) от 16.03.2009 № 21-19/023148 по жалобе на действия Инспекции Федеральной налоговой службы № 27 по г. Москве (далее - инспекция, ИФНС № 27) от 30.01.2009, действия УФНС России, выразившегося в нарушении установленного Налоговым кодексом Российской Федерации (далее - НК РФ, Кодекс) срока рассмотрения жалобы заявителя от 30.01.2009, и об обязанности ИФНС № 27 возвратить излишне взысканные налог на прибыль в размере 234 998 руб. и пени по налогу на прибыль в размере 98 039,22 руб., всего в размере 333 037,22 руб., с начисленными процентами в размере 46 626,85 руб.

В обоснование заявленных требований коллегия указала, что решения ИФНС № 27 о взыскании налогов признаны незаконными решением Федеральной налоговой службы от 04.06.2009 № КЕ-25-9/194@ по жалобе коллегии; требования об уплате налога, а также решения о взыскании сумм налога на прибыль и пени приняты в отсутствие обязанности коллегии по уплате данного налога; Управлением по жалобе коллегии от 30.01.2009 нарушен срок рассмотрения жалоб и обращения налогоплательщика; недоимка перед бюджетом у коллегии отсутствует.

Управление заявленные требования не признало, представило отзыв (т.1 л.д.123-126), согласно которому в удовлетворении требований просило отказать, так как при подаче жалобы на действия ИФНС № 27 был пропущен предусмотренный ст. 139 Кодекса срок, в связи с чем жалоба была оставлена без рассмотрения, письмо от 16.03.2009 № 21-19/023148 (в отзыве ошибочно указан № 21-19/036651) не нарушает прав заявителя и

не обязывает совершать какие-либо действия, в связи с чем указанное письмо не подлежит обжалованию в суде; в связи с продлением срока рассмотрения жалобы коллегии на 15 дней в порядке п.3 ст. 140 Кодекса, письмо принято в пределах срока, установленного Кодексом, а с учетом оставления жалобы общества без рассмотрения - срок не мог быть нарушен.

Инспекция требования коллегии не признала, представила отзыв (т.1 л.д.103-105), согласно которому в удовлетворении требований просила отказать, поскольку коллегия, являясь российским юридическим лицом, является также плательщиком налога на прибыль организаций; возврат излишне уплаченного налога производится только после зачета суммы

излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки, и при этом акт сверки отсутствует; пропуск срока на выставление требования не влечет признания требования незаконным.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей сторон, исследовав письменные доказательства, суд установил, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, инспекция на основании сведений о расчетах с бюджетом по налогу на прибыль за 1 полугодие 2004 года, в обоснование чего представлена выгрузка базы данных (т.1 л.д.106-107) о начисленной сумме налога в размере 235 440 руб., выставила в адрес коллегии требования об уплате налога, сбора, пени, штрафа от 20.06.2008 №№ 26486 и 26487, по факту неисполнения которых приняла решения о взыскании налогов, сборов, пеней, штрафов за счет денежных средств на счета налогоплательщика (плательщика сборов) - организации, индивидуального предпринимателя или налогового агента - организации, индивидуального предпринимателя в банках от 02.07.2008 №№ РВ2150 и РВ2151 (т.1 л.д.32-33), согласно которым подлежало взысканию 345656,87 руб., из которых 234998 руб. налога и 110658,87 руб. пени, и 441,76 руб. пени соответственно.

Инкассовые поручения от 02.07.2008 №№ 5390, 5388, 5391, 5392 на суммы соответственно 186068 руб., 48930 руб., 87523,66 руб. и 400,76 руб. (т.1 л.д.35-38), выставленные на основании указанных выше решений, приняты и исполнены банком коллегии 15.07.2008 в полном объеме на сумму 322 922,42 руб.

Инкассовое поручение от 02.07.2008 № 5389 на сумму 23 135,21 руб. (т.1 л.д.39) исполнено банком 17.07.2008 частично - на сумму 10 114,80 руб. платежным ордером № 5389 от 17.07.2008 (т.1 л.д.40).

Всего из подлежащих взысканию на основании решений от 02.07.2008 №№ РВ2150 и РВ2151 сумм налогов и пени в размере 346098,63 руб. по указанным выше инкассо взыскано 333 037,22 руб., сумма неисполненных решений составляет 13 061,41 руб.

Коллегия, ссылаясь на неправильное отражение налоговой декларации по налогу на прибыль за 1 полугодие 2004 года, направленной по почте в адрес инспекции с уведомлением о вручении 27.07.2004 (т.1 л.д.86-87), согласно которой суммы налоговой базы и налога (включая авансовые платежи) составляют 0 руб. (т.1 л.д.88-90), подала заявление о возврате излишне взысканного налога от 12.08.2008, направленное в адрес инспекции по почте 12.08.2008 (т.1 л.д.42-48), повторное заявление с дополнениями от 22.09.2008 - по почте 23.09.2008, получено инспекцией 02.10.2008 (т.1 л.д.49-54), повторное заявление с дополнениями от 12.01.2009 - по почте 12.01.2009, получено инспекцией 20.01.2009 (т.1 л.д.59-64).

Заявление от 14.10.2008 повторное и в дополнение к заявлению от 12.08.2008 и 22.09.2008 (т.1 л.д.55-58) судом не принимается вследствие отсутствия доказательств направления данного письма в адрес инспекции.

Заявление о проведении сверки по всем налогам получено инспекцией 12.08.2008 (т.1 л.д.91).

В материалы дела представлено письмо по итогам сверки о неправильном введении данных налоговой декларации за полугодие 2004 года и отсутствии налоговых деклараций по налогу на прибыль за 2004-2005 годы, получено инспекцией 10.09.2008 (т.1 л.д.92), а также повторное письмо о том, что в ходе сверки установлено отсутствие в базе инспекции деклараций 2004 года и неправильном введении декларации за 1 полугодие 2004 года, получено инспекцией 11.12.2008 (т.1 л.д.93).

Согласно ответу инспекции от 24.10.2008 № 11-10/066350 (т.1 л.д.67) возврат денежных средств не представляется возможным, так как на 22.10.2008 у коллегии имеется недоимка по налогам и задолженность по пеням, в связи с чем предложено провести сверку расчетов, а по вопросам правомерности начисления налога - обращаться в отдел камеральных проверок № 2. Ответ получен почтовым отделением, обслуживающим коллегию, 31.10.2008 (т.1 л.д.68).

Акт сверки, несмотря на подачу соответствующего заявления коллегией и предложения о ее проведении со стороны инспекции, в материалы дела не представлен.

В дальнейшем, коллегия, считая отказ инспекции в возврате излишне взысканного налога незаконным, подала в Управление жалобу от 30.01.2009 (т.1 л.д.69-78), направленную по почте 30.01.2009. Указанная жалоба получена Управлением, согласно представленному отзыву (т.1 л.д.83-84) и отметке на представленной копии жалобы (т.1 л.д.127-132), 04.02.2009.

Суд принимает исправления в дате жалобы: 31.01.2009 исправлено на 30.01.2009, обоснованными, поскольку имеющиеся в материалах дела документы незаинтересованног

лица - ФГУП «Почта России», подтверждают отправку жалобы именно 30.01.2009, то есть жалоба не могла быть подписана днем, следующим за днем отправки, а, кроме того, факт подачи данной жалобы не только не опровергается, но и подтверждается Управлением, и при этом не приводится доказательств, что по почте фактически получена иная, по сравнению с представленной в материалы дела, жалоба.

Согласно объяснениям коллегии, по истечении месячного срока на ответ на жалобу, в Управление была направлена соответствующая телеграмма от 25.03.2009 (т.1 л.д.79) о неполучении ответа от Управления на жалобу от 30.01.2009 с информацией о вручении (т.1 л.д.80-82).

Согласно представленному письму Управления от 16.03.2009 № 21-19/023148 (т.1 л.д.83-84), жалоба коллегии оставлена без рассмотрения в связи с пропуском трехмесячного срока на обжалование бездействия инспекции.

Указанное письмо направлено в адрес коллегии по почте 26.03.2009 (т.1 л.д.85).

Согласно письму Федеральной налоговой службы от 04.06.2009 № КЕ-25-9/194@ (т.1 л.д.118-120) по жалобе коллегии, действия инспекции, выразившиеся в направлении требований от 10.06.2008 №№ 26486 и 26487 об уплате налога, сбора, пени, штрафа признаны нарушающими права и законные интересы коллегии и несоответствующими нормам действующего законодательства о налогах и сборах, в связи с чем указанные требования были отменены. Также указанным письмом были отменены решения инспекции о взыскании налогов, сборов, пеней и штрафов за счет денежных средств на счетах организации от 02.07.2008 №№ РВ2150, РВ2151.

В связи с изложенным, инспекцией были представлены объяснения от 27.07.2007 № 05-16/044840 (т.1 л.д.133), что требования от 10.06.2008 №№ 26486 и 26487 отозваны, что является фактическим устранением предмета спора, с приложением письма об отзыве требований (т.1 л.д.134) и служебных записок (т.1 л.д.135-138).

Суд отклоняет указанный довод инспекции на основании следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов арбитражный суд в соответствии с ч.4 ст.200 АПК РФ в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как разъяснил Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 18 Информационного письма от 22.12.2005 № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», отмена оспариваемого ненормативного правового акта или истечение срока его действия не препятствует рассмотрению по существу заявления о признании акта недействительным.

Предметом заявленных требований является, в том числе - обязанность инспекции возратить сумму излишне взысканного налога и пени, в связи с чем обстоятельство отзыва требований об уплате налога, на основании которых инспекцией приняты соответствующие решения о взыскании и выставлены исполненные банком инкассо не устраняет по существу предмет спора и может быть расценено судом только как признание инспекцией факта неправомерности выставленных требований и принятых впоследствии мер принудительного

взыскания налога.

Таким образом, оснований, предусмотренных ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ для прекращения производства по делу, либо отказа в удовлетворении заявленных коллегией требований не имеется.

Суд отклоняет довод инспекции о наличии у общества неисполненной обязанности по уплате налога на прибыль, поскольку в материалы дела не представлен оригинал налоговой декларации, полученный инспекцией по почте, а выгрузка базы данных в отсутствие не только не подтверждения, но и представленной налоговой декларации, содержащей категорически отличающиеся сведения (т.1 л.д.88-90) не может быть принята судом в качестве надлежащего доказательства.

При этом суд, принимая во внимание, что коллегия в соответствии с главой 25 Кодекса является плательщиком налога на прибыль организаций, учитывает положения пп.8 п.2 ст.251 Кодекса, согласно которым при определении налоговой базы не учитываются целевые поступления на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, в частности - отчисления адвокатов на содержание соответствующего адвокатского кабинета, коллегии адвокатов или адвокатского бюро.

С учетом изложенного, и принимая во внимание, что инспекцией при рассмотрении дела по существу не представлено доказательств получения коллегией иного дохода, за исключением сумм отчислений адвокатов, подлежащего налогообложению, суд считает произведенные доначисления незаконными.

Кроме того, суд учитывает, что п.2 ст.45 Кодекса установлено, что в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится взыскание налога в порядке, предусмотренном Кодексом. Взыскание налога с организации или индивидуального предпринимателя производится в порядке, предусмотренном статьями 46 и 47 Кодекса.

В соответствии с п. 1 ст. 46 Кодекса, в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется принудительно путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя на счетах в банках.

Пунктом 2 указанной статьи установлено, что взыскание налога производится по решению налогового органа путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика (налогового агента) — организации или индивидуального предпринимателя, инкассового поручения (распоряжения) на списание и перечисление в соответствующие бюджеты (внебюджетные фонды) необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя.

Пунктом 7 ст.46 Кодекса определено, что при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика (налогового агента) - организаций или индивидуального предпринимателя или при отсутствии информации о счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в соответствии со ст.47 Кодекса.

В соответствии с п.1 ст.47 Кодекса, в случае, предусмотренном п.7 ст.46 Кодекса, налоговый орган вправе взыскать налог за счет имущества, в том числе за счет наличных денежных средств налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога, и с учетом сумм, в отношении которых произведено взыскание в соответствии со ст.46 Кодекса.

Подпунктом 1 п.3 ст.45 Кодекса установлено, что обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком с момента предъявления в банк поручения на перечисление в бюджетную систему Российской Федерации на соответствующий счет Федерального казначейства денежных средств со счета налогоплательщика в банке при наличии на нем достаточного денежного остатка на день платежа.

Из указанных выше норм Налогового кодекса Российской Федерации, а также положений статей 69, 70 НК РФ в их совокупности и взаимной связи, размер подлежащих взысканию сумм налога (сбора), пени и штрафов по решению налогового органа поставлен в зависимость от наличия и размера реальной недоимки налогоплательщика по уплате налогов (сборов), пени и штрафов в бюджет.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание недоказанность инспекцией

обязанности по уплате коллегией суммы налога на прибыль, суд приходит к выводу о том, что требования об уплате налога выставлены инспекцией в адрес общества неправомерно.

Пунктом 1 ст. 70 Кодекса предусмотрено, что требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику не позднее трех месяцев со дня выявления недоимки, а в редакции Федерального закона № 137-ФЗ от 27.07.2006 - в течении 10 дней с даты вступления в силу решения по результатам налоговой проверки.

Суд принимает во внимание, что обстоятельство принятия решений по итогам мероприятий налогового контроля по выставленным требованиям инспекцией не доказано.

Указанный выше трехмесячный срок на направление требования не является пресекательным, однако, он, согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда, изложенной в п.6 Информационного письма от 17.03.2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации», не меняет общего предельного срока установленного статьями 46, 48 Кодекса на принудительное взыскание налога.

В соответствии с положениями статей 46, 70 Кодекса, с учетом позиции изложенной в пунктах 21 и 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве», Постановлении Президиума от П.03.2008 № 13746/08, срок на принудительное взыскание с налогоплательщика недоимки по налогу и начисленных на сумму неуплаченного налога пеней является пресекательным и составляет совокупность сроков установленных статьей 46, 48, 70 Кодекса, отсчет которых начинается с даты уплаты налога установленной налоговым законодательством, далее 3 месяца на направление требования об уплате налога, 10 дней на добровольную уплату налога по требованию, 2 месяца (60 дней) на принятие решения о взыскании налога за счет денежных средств налогоплательщика в банках, 6 месяцев на взыскание налога в судебном порядке.

Учитывая положение статей 46, 75 Кодекса, пени не могут быть начислены и не подлежат принудительному взысканию после истечения пресекательного срока на взыскание недоимки по налогу в принудительном порядке, поскольку с этого момента они не служат способом исполнения обязанности по уплате налога.

Правомерность выводов суда подтверждается правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 03.06.2008 № 1868/08.

Следовательно, учитывая изложенные выше положения статей 45, 46, 69, 70, 75, 78 Кодекса, любые действия налогового органа связанные со взысканием недоимки на налогу и (или) пеней за пределами указанного срока (выставление требования об уплате налога в порядке ст.69 Кодекса, вынесение решения о взыскании налога в порядке ст.46 Кодекса за счет денежных средств налогоплательщика на счетах в банке или за счет иного имущества в порядке ст.47 Кодекса, зачет имеющейся переплаты по другим налогам в счет уплаты недоимки по решению налогового органа в порядке п.5 ст.78 Кодекса) являются незаконными и не подлежат исполнению.

Принимая во внимание, что инспекцией не представлено доказательств обстоятельства возникновения недоимки в более поздний период, а также учитывая письма коллегии о том, что налоговая декларация за 1 квартал 2004 года проведена в базе инспекции неправильно (т.1 л.д.92-93), а также учитывая представленную инспекцией выгрузку базы данных (т.1 л.д.106-107), суд приходит к выводу о том, что требования выставлены на основании спорной декларации за первый квартал 2004 года со сроком уплаты налога (авансовых платежей) до 28.07.2004.

Следовательно, инспекцией меры принудительного взыскания задолженности приняты по истечении пресекательного срока» установленного статьями 46-48 Кодекса, в связи с чем являются незаконными.

Кроме того, суд учитывает, что налог на прибыль организаций уплачивается авансовым методом с исчислением итоговой суммы налоговой базы по истечении налогового периода - календарного года.

Инспекцией не представлено доказательств того, что по итогам 2004 года у коллегии была обязанность по уплате налога, либо были заявлены суммы полученного дохода.

В связи с изложенным суд признает правильность выводов ФНС России, изложенных в

письме 04.06.2009 № КЕ-25-9/194@ о незаконности выставленных инспекцией требований об уплате налога и принятых инспекцией решениях о взыскании сумм налогов и пени.

Следовательно, суммы налога и пени в общей сумме 333 037,22 руб. взысканы незаконно и излишне.

В соответствии с п.1 ст.79 Кодекса сумма излишне взысканного налога подлежит возврату налогоплательщику.

Согласно абзацу 2 п.1 ст.79 Кодекса, возврат налогоплательщику суммы излишне взысканного налога при наличии у него недоимки по иным налогам соответствующего вида или задолженности по соответствующим пеням, а также штрафам, подлежащим взысканию в случаях, предусмотренных Кодексом, производится только после зачета этой суммы в счет погашения указанной недоимки (задолженности) в соответствии со ст.78 Кодекса.

Письмом 04.06.2009 № КЕ-25-9/194@ ФНС России обязало инспекцию провести сверку расчетов коллегии с бюджетом, по результатам которой рассмотреть вопрос о наличии (отсутствии) оснований для возврата излишне взысканной суммы налога, а Управлению было поручено осуществить контроль за исполнением инспекцией поручения.

На момент рассмотрения дела по существу акт сверки расчетов в суд не представлен.

Сведения расчетов на 10.09.2009, представленные инспекцией (т.2 л.д. 12-14), согласно которым у коллегии имеется недоимка по налогу на прибыль по пени и штрафам в суммах 13 661,55 руб. и 2 408,08 руб. с приложенными возражениями коллегии (т.2 л.д.15), согласно которым она с данными задолженности не согласна, так как учтена сумма разницы между подлежащей уплате по требованиям инспекции суммам налога и пени и фактически взысканной по инкассо.

Суд, принимая во внимание установленную в ходе судебного разбирательства недоказанность наличия обязанности коллегии по уплате налога на прибыль, а также учитывая, что заявленная инспекцией в представленных сведениях разница объективно является разницей между суммой подлежащих взысканию на основании незаконных решений от 02.07.2008 №№ РВ2150, РВ2151 и фактически взысканных на основании

инкассовых поручений сумм налога и пени от 02.07.2008 №№ 5390, 5388, 5391, 5592 и 5389 (т.1 л.д.35-40), приходит к выводу о недостоверности представленных инспекцией сведений и отсутствии у коллегии недоимки по налогу на прибыль.

На основании изложенного, излишне взысканная сумма налога и пени по налогу на прибыль в общем размере 333 037,22 руб. подлежит возврату заявителю.

Согласно п.5 ст.79 Кодекса сумма излишне взысканного налога подлежит возврату с начисленными на нее процентами, проценты на сумму излишне взысканного налога начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата, и при этом процентная ставка принимается равной действовавшей в эти дни ставке рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Проверив представленный коллегией расчет процентов (т.1 л.д.144), суд находит его правильным как исчисленным со дня, следующего за днем списания каждой суммы по инкассовому поручению по срокам действия ставки рефинансирования, установленной Центральным Банком Российской Федерации.

На основании изложенного, требования коллегии об обязанности инспекцию возвратить сумму излишне взысканного налога и пени с начисленными процентами подлежат удовлетворению в полном объеме,

В части требований о признании незаконным действий Управления, суд принимает во внимание следующее.

В соответствии с п.3 ст.140 Кодекса решение налогового органа (должностного лица) по жалобе принимается в течение одного месяца со дня ее получения. Указанный срок может быть продлен руководителем (заместителем руководителя) налогового органа для получения документов (информации), необходимых для рассмотрения жалобы, у нижестоящих налоговых органов, но не более чем на 15 дней.

Согласно представленной Управлением копии жалобы коллегии, указанная жалоба получена 04.02.2009 (т.1 л.д.127-132). Следовательно, срок ответа на жалобу истек 04.03.2009.

Согласно служебной записке начальника отдела налогового аудита руководителю Управления (т.1 л.д.139), срок для ответа по жалобе коллегии продлен на 15 дней.

Ответ на жалобу подготовлен 16.03.2009, то есть в пределах максимального срока с

учетом продления, установленного п.3 ст.140 Кодекса.

В то же время коллегией представлен в материалы дела конверт (т.1 л.д.85), согласно которому ответ на жалобу коллегии отправлен 26.03.2009, то есть по истечении 10 дней с даты самого ответа.

В соответствии с п.3 ст.140 Кодекса, о принятом решении по жалобе в течение трех дней со дня его принятия сообщается в письменной форме лицу, подавшему жалобу.

Следовательно, несмотря на принятие решения по жалобе в пределах установленного срока, Управлением объективно нарушен срок его направления в адрес коллегии. . • _

При этом суд учитывает, что полномочия налогового органа (должностного лица), рассматривающего жалобу, установлены п.2 ст.140 Кодекса и определены следующим образом: оставить жалобу без удовлетворения; отменить акт налогового органа; отменить решение и прекратить производство по делу о налоговом правонарушении; изменить решение или вынести новое решение, а в отношении жалобы на

По итогам рассмотрения жалобы на действия или бездействие должностных лиц налоговых органов вышестоящий налоговый орган (вышестоящее должностное лицо) вправе вынести решение по существу.

По итогам рассмотрения апелляционной жалобы на решение вышестоящий налоговый орган вправе: 1) оставить решение налогового органа без изменения, а жалобу - без удовлетворения; 2) отменить или изменить решение налогового органа полностью или в части и принять по делу новое решение; 3) отменить решение налогового органа и прекратить производство по делу.

Правомочие на оставление жалобы без рассмотрения нормами Кодекса не предусмотрено.

Следовательно, обжалуемое письмо Управления не соответствует нормам Налогового кодекса Российской Федерации.

Кроме того, оставляя жалобу коллегии без рассмотрения, Управлением по существу не принято решения в порядке ст. 140 Кодекса, в связи с чем направление 26.03.2009 ответа от 16.03.2009 не является соблюдением установленных законом сроков принятия решения по жалобе.

При этом суд считает несостоятельными доводы Управления о пропуске коллегией срока на обжалование незаконности отказа инспекции, так как фактически отказ в возврате налога, несмотря на повторность направленных в адрес инспекции заявлений, выражен в письме инспекции от 24.10.2008 № 11-10/066350 (т.1 л.д.67), полученный коллегией, исходя из оттиска отделения связи 31.10.2008 (т.1 л.д.68), в связи с чем предусмотренный п.2 ст. 139 Кодекса срок должен исчисляться с 31.10.2008 и оканчивается 31.01.2009.

В соответствии с п.8 ст.6.1 Кодекса, действие, для совершения которого установлен срок, может быть выполнено до 24 часов последнего дня срока. Если документы либо денежные средства были сданы в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, то срок не считается пропущенным.

Принимая во внимание, что жалоба направлена в адрес Управления по почте 30.01.2009 (т.1 л.д.69-71), суд приходит к выводу о соблюдении коллегией срока на обжалование отказа инспекции в возврате суммы излишне взысканного налога и пени, в связи с чем оставление жалобы без рассмотрения, само по себе не предусмотренное нормами действующего законодательства, произведено в нарушение порядка исчисления сроков в отсутствие надлежащего правового основания.

Уплаченная заявителем госпошлина подлежит возврату на основании ст. 110 АПК РФ, ст. 333.37 Кодекса в редакции Федерального закона от 25.12.2008 № 281-ФЗ с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 13.11.2008 № 7659/08.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 110, 167, 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным, несоответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации, письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 16.03.2009 № 21-19/023148 по жалобе Коллегии адвокатов «ЮрИнтерКонсалтинг».

Признать незаконным, несоответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации, действие Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве, выразившееся в нарушении установленного п. 3 ст. 140 НК РФ срока рассмотрения жалобы Коллегии адвокатов «ЮрИнтерКонсалтинг» от 30.01.2009 № б/н.

Обязать Инспекцию Федеральной налоговой службы № 27 по г. Москве возвратить Коллегии адвокатов «ЮрИнтерКонсалтинг» излишне взысканные налог на прибыль в размере 234 998 руб. и пени по налогу на прибыль в размере 98 039,22 руб., всего в размере 333 037,22 руб., с начисленными процентами в размере 46 626,85 руб.

Возвратить Коллегии адвокатов «ЮрИнтерКонсалтинг» из федерального бюджета госпошлину в размере 10 828,96 руб.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в месячный срок после принятия решения.

Судья

Д.В. Котельников