



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А45-7415/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 29 марта 2023 года.  
Постановление изготовлено в полном объеме 31 марта 2023 года.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:  
председательствующего Качур Ю.И.,  
судей Куклевой Е.А.,  
Лаптева Н.В. –

рассмотрел в открытом судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу Федеральной налоговой службы в лице Управления Федеральной налоговой службы по Новосибирской области (далее – ФНС России, уполномоченный орган) на определение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.09.2022 (судья Красникова Т.Е.) и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2022 (судьи Усанина Н.А., Иванов О.А., Кудряшева Е.В.) по делу № А45-7415/2020 о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Автостройкомплект» (ИНН 1655350671, ОГРН 1161690065019, далее – ООО «АСК», должник), принятые по заявлению ФНС России о привлечении Новика Владимира Антоновича (далее – ответчик) к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

В судебном заседании в здании Арбитражного суда Западно-Сибирского округа приняли участие представители: ФНС России – Глазков В.А. по доверенности от 24.05.2022; Новика В.А. – Пастор А.В. по доверенности от 15.02.2022.

С у д у с т а н о в и л :

в рамках дела о банкротстве ООО «АСК» ФНС России 28.04.2021 обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о привлечении Новика В.А. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника на основании подпункта 3 пункта 2 статьи 61.11 Федерального закона от 216.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве).

Определением Арбитражного суда Новосибирской области от 01.02.2022, оставленным без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2022, требования уполномоченного органа удовлетворены в части взыскания с Новика В.А. 21 832 046,41 руб. в возмещение убытков; в удовлетворении остальной части заявления отказано.

Уполномоченный орган в кассационной жалобе просит отменить определение арбитражного суда от 01.09.2022 и постановление апелляционного суда от 30.11.2022, принять новый судебный акт, которым привлечь Новика В.А. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, приостановить определение размера субсидиарной ответственности Новика В.А. до окончания расчетов с кредиторами.

В обоснование жалобы ФНС России приводит следующие доводы: судами неправильно применены разъяснения, данные в пунктах 20, 26 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», вследствие чего сделан ошибочный вывод о необходимости переквалификации требования уполномоченного органа о привлечении Новика В.Л. к субсидиарной ответственности по подпункту 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве на убытки; установленная данной нормой Закона о банкротстве презумпция для привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника ответчиком не опровергнута; судами не дана оценка доводам уполномоченного органа о возникновении у должника с 23.03.2017 признаков объективного банкротства в результате противоправных действий Новика В.А., совершенных в период 2016 и 2017 годов, вследствие которых из оборота должника систематически и безосновательно выводились денежные средства в общем размере более 100 000 000 руб., что в итоге послужило причиной его банкротства и полного прекращения финансово-хозяйственной деятельности.

В судебном заседании представитель уполномоченного органа поддержал кассационную жалобу; представитель ответчика возражал относительно доводов кассационной жалобы, просил оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, изучив материалы дела, проверив в соответствии со статьями 286, 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) законность обжалованных судебных актов, суд округа считает их подлежащими отмене.

Как следует из материалов дела, Новик В.А. в период с 11.02.2016 по 26.06.2018 являлся единоличным исполнительным органом (генеральным директором) и единственным участником должника, что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ).

Сумма долга перед уполномоченным органом составляет 38 296 956 руб., что соответствует 61,53 % от суммы основного долга требований кредиторов третьей очереди в размере 62 231 791,19 руб. Указанная задолженность основана на вступившем в законную силу решении ФНС России от 15.09.2020 № 100 о привлечении должника к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, вынесенного по результатам обжалования решения ФНС России от 23.12.2019 № 14/7, и включена в реестр должника определением суда от 08.06.2022.

Вторым кредитором третьей очереди с суммой требования 24 009 905,25 руб. в настоящее время является Деловой Игорь Эдуардович, который заменил в порядке процессуального правопреемства первоначального кредитора индивидуального предпринимателя Кулакова Вячеслава Валерьевича на основании определения суда от 24.10.2022 по настоящему делу.

Поскольку решением ФНС России от 15.09.2020 № 100 должник привлечен к налоговой ответственности за неполную уплату сумм налога в результате необоснованного занижения налоговой базы за период с 1 квартала 2016 года по 4 квартал 2017 года, полагая, что указанные неправомерные действия контролирующего должника лица – Новика В.А. привели к невозможности полного

погашения требований кредиторов, ссылаясь на подпункт 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, уполномоченный орган обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, принимая во внимание установленные обстоятельства совершения налогового правонарушения, посчитали доказанным факт того, что следствием неполной уплаты в бюджет налога на добавленную стоимость (далее – НДС) и налога на прибыль организации в рассматриваемой ситуации явились умышленные действия Новика В.А., заключающиеся в реализации схемы ведения бизнеса, при которой совершенные должником сделки носили мнимый характер и фактически были направлены на получение необоснованной налоговой выгоды в виде неполной уплаты в бюджет НДС и налога на прибыль. При этом суды исходили из того, что сами по себе действия Новика В.А. не привели общество к банкротству, в связи с чем переквалифицировали предъявленное требование (статья 133, 168 АПК РФ, абзац четвертый пункта 20 Постановления № 53, абзац первый пункта 53 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве») и взыскали с Новика В.А. в пользу должника убытки в сумме 21 832 046,41 руб. в виде начисленных по результатам выездной налоговой проверки ООО «АСК» штрафных санкций.

Проверив законность обжалуемых судебных актов и обоснованность доводов, приведенных в кассационной жалобе, суд округа пришел к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника.

Пунктом 3 статьи 4 Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Закон № 266-ФЗ) установлено, что рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве, которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве в новой редакции.

Поскольку субсидиарная ответственность по своей правовой природе является разновидностью гражданско-правовой ответственности, то применению подлежат материально-правовые нормы, действовавшие на момент совершения вменяемых ответчику действий (возникновения обстоятельств, являющихся основанием для их привлечения к ответственности).

Аналогичный подход к выбору применяемых норм и действию закона во времени в отношении субсидиарной ответственности закреплен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757(2,3).

Применение предусмотренных Законом о банкротстве материально-правовых норм, по вопросам привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности, в той или иной редакции зависит от того, когда имели место обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения контролирующего лица должника к субсидиарной ответственности.

Таким образом, нормы об основаниях для привлечения к субсидиарной ответственности, содержащиеся в главе III.2 Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ, не подлежат применению к действиям контролирующих должников лиц, совершенных до 01.07.2017 в силу общего правила действия закона во времени (пункт 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее - ГК РФ), поскольку Закон № 266-ФЗ не содержит норм о придании новой редакции Закона о банкротстве обратной силы.

В связи с этим применение статьи 10 или статьи 61.11 Закона о банкротстве в части норм материального права зависит от того, когда имели место обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения контролирующего лица должника к субсидиарной ответственности, а не от того, когда было подано заявление о привлечении к субсидиарной ответственности. Нормы процессуального права подлежат применению в редакции, действующей на дату обращения с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности.

Из материалов дела следует, что решением ФНС России от 15.09.2020 № 100 должник привлечен к налоговой ответственности за неполную уплату сумм налога в результате необоснованного занижения налоговой базы за 2016 и 2017 годы, то действия контролирующего должника лица подпадают под положения абзаца пятого пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве (вступили в силу с 01.09.2016), а также под подпункт 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве (вступили в силу с 01.07.2017).

Презумпция, установленная подпунктом 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, является материально-правовой, что предопределяется природой отношений, возникающих в рамках привлечения к субсидиарной ответственности, имеющих в своей основе доказывание наличия гражданско-правового деликта. Закрепление в законе презумпций, которые, пока не доказано обратное, предполагают наличие в действиях контролирующего лица таких элементов состава как противоправность и вина.

При этом необходимо учитывать, что субсидиарная ответственность как исключительный механизм восстановления нарушенных прав кредиторов, направлена на обеспечение интересов кредиторов и в этом смысле вводимые законодателем презумпции участвующие в доказывании наличия оснований для привлечения субсидиарной ответственности могут противопоставляться другому участнику оборота (должнику) с учетом правового регулирования, действующего в момент совершения вменяемого действия (бездействия).

Из правового подхода, приведенного в пункте 26 Постановления № 53, следует, что в соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве предполагается, что действия (бездействие) контролирующего лица стали необходимой причиной объективного банкротства в ситуации, когда должник привлечен к налоговой ответственности за неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора, страховых взносов) в результате занижения налоговой базы (базы для исчисления страховых взносов), иного неправильного исчисления налога (сбора, страховых взносов) или других неправомерных действий (бездействия); доначисленные по результатам мероприятий налогового контроля суммы налога (сбора, страховых взносов) составили более 50 процентов совокупного размера основной задолженности перед реестровыми кредиторами

третьей очереди удовлетворения. Данная презумпция применяется при привлечении к субсидиарной ответственности как руководителя должника (фактического и номинального), так и иных лиц, признанных контролирующими на момент совершения налогового правонарушения (пункт 5 статьи 61.11 Закона о банкротстве).

С учетом разъяснений, содержащихся в определении Верховного Суда Российской Федерации от 29.09.2017 № 305-ЭС17-13426, несмотря на отсутствие соответствующей презумпции в период совершения должником действий, повлекших привлечение его к налоговой ответственности, она подлежит применению к заявлениям, поданным после 01.09.2016. Действие соответствующей презумпции возможно, если соответствующие требования уполномоченного органа превышают пятьдесят процентов общего размера требований.

Следовательно, при определении размера задолженности перед уполномоченным органом для целей применения презумпции, предусмотренной абзацем пятым пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, подлежит учету только та налоговая недоимка, которая возникла в результате совершения налоговых правонарушений после 01.09.2016. Представленный уполномоченным органом в письменных пояснениях от 22.11.2022 расчет, согласно которому задолженность перед бюджетом за период после 01.09.2016 составила 35 856 278 руб. или 57,6 % от требований кредиторов третьей очереди, не оспорен.

Вместе с тем в нарушение статьи 71 АПК РФ суды не включили в предмет судебного исследования названные обстоятельства, от установления которых зависит возможность применения презумпции, предусмотренной абзацем пятым пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, а также перераспределение бремени доказывания с заявителя на ответчика.

Кроме того, не получил оценки довод уполномоченного органа о том, что неправомерные действия ответчика привели к объективному банкротству ООО «АСК», которое наступило 23.03.2017.

Так, по результатам рассмотрения материалов выездной налоговой проверки налоговым органом вынесено решение от 15.09.2020 № 100 о привлечении должника к ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных пунктом 3 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), в виде штрафа за неуплату налога на прибыль организаций в размере 4 031 258,60 руб., НДС в размере 1 889 149,60 руб.; этим же решением должнику предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль организаций в размере 20 156 293 руб., НДС в размере 18 140 663 руб. и пени в общей сумме 15 911 638,21 руб.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 07.10.2021 по делу № А45-26876/2020, оставленным без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2021, отказано в удовлетворении заявления должника о признании недействительным решения ФНС России от 15.09.2020 № 100.

Таким образом, вступившими в законную силу судебными актами установлена правомерность вынесенного решения от 15.09.2020 № 100 о привлечении ООО «АСК» к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Как установлено судами, основанием принятия оспариваемого решения явился вывод налогового органа об отсутствии реальных хозяйственных операций между

ООО «АСК» и обществом с ограниченной ответственностью (далее – ООО) «Орион», ООО «Трансресурс» по договорам субподряда на выполнение строительно-монтажных работ.

Суды пришли к выводу о заключении мнимых сделок и составлении фиктивных документов, об отсутствии реальных хозяйственных отношений между ООО «АСК» и указанными обществами, в результате которых должником в их пользу безосновательно перечислены денежные средства в 2016 году в сумме 25 423 729 руб. и в 2017 году в сумме 75 357 737 руб.

В связи с этим судами установлен факт необоснованного включения ООО «АСК» в состав налоговых вычетов сумм НДС, предъявленных ООО «Орион», в сумме 14 475 266,69 руб., что подтверждается книгами покупок за 3, 4 кварталы 2016 года, 1-4 кварталы 2017 года; налоговых вычетов сумм НДС, предъявленных ООО «Трансресурс» в сумме 3 665 397,22 руб., что подтверждается книгами покупок за 1, 2 кварталы 2017 года.

При этом неполная уплата в бюджет НДС и налога на прибыль организаций в рассматриваемой ситуации явились следствием умышленных действий Новика В.А., являвшегося руководителем и единственным участником ООО «АСК» до 26.06.2018, действия которого заключались в реализации схемы создания искусственной задолженности по мнимым сделкам перед подконтрольными организациями, на которые в отсутствие правовых оснований выводились денежные средства должника.

С учетом результатов выездной налоговой проверки, привлечения ООО «АСК» к налоговой ответственности за совершение налоговых правонарушений, в отсутствие первичной учетной бухгалтерской документации за спорный период, достоверность бухгалтерских балансов должника за 2016 и 2017 годы вызывает обоснованные сомнения у уполномоченного органа. При этом общий размер требований кредиторов третьей очереди составляет 68 243 980,72 руб., что существенно меньше суммы выведенных Новиком В.А. денежных средств на подконтрольные организации и составляет практически третью часть от суммы необоснованно полученных налоговых вычетов.

Помимо этого, в отношении записи в ЕГРЮЛ о новом участнике ООО «АСК» - Бельском Олеге Васильевиче (с 26.06.2018) внесены сведения о ее недостоверности, а 22.03.2017 учреждено одноименное юридическое лицо - общество с ограниченной ответственностью «Автостройкомплект» (ИНН 4205300027, далее – ООО «Автостройкомплект»), зарегистрированное на сына ответчика – Новика Алексея Владимировича, осуществляющее те же виды деятельности по ОКВЭД, что и должник, и в которое переведены его работники. Указанные обстоятельства, на которые ссылался уполномоченный орган в своей жалобе и пояснениях, не учтены судами при принятии обжалуемых судебных актов, однако подтверждаются вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Новосибирской области от 07.10.2021 по делу № А45-26876/2020.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 20 Постановления № 53, при решении вопроса о том какие нормы подлежат применению - общие положения о возмещении убытков (в том числе статья 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) либо специальные правила о субсидиарной ответственности (статья 61.11 Закона о банкротстве), - суд в каждом конкретном случае оценивает, насколько

существенным было негативное воздействие контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц, действующих совместно либо отдельно) на деятельность должника, проверяя, как сильно в результате такого воздействия изменилось финансовое положение должника, какие тенденции приобрели экономические показатели, характеризующие должника, после этого воздействия.

Не установив основания для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности на основании абзаца пятого пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, суды не рассмотрели вопрос о том, насколько размер причиненного вреда в результате совершения фиктивных сделок соотносится с масштабами деятельности должника и способен привести к его банкротству, какие иные причины в рассматриваемой ситуации могут являться основанием банкротства должника.

Применительно к процессуальным нормам в соответствии с пунктом 16 Постановления № 53 под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов следует понимать такие действия (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы.

Суд оценивает существенность влияния действий (бездействия) контролирующего лица на положение должника, проверяя наличие причинно-следственной связи между названными действиями (бездействием) и фактически наступившим объективным банкротством.

Ввиду специфики процесса доказывания по делам о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности, связанной с объективными сложностями, вызванными как отсутствием у заявителей прямых доказательств, подтверждающих их доводы, так и в связи с нежеланием контролирующих должника лиц раскрывать документы, отражающие реальное положение дел, судами должна приниматься во внимание совокупность согласующихся между собой косвенных доказательств, которые во взаимосвязи позволяют признать убедительными их аргументы, после чего в силу статьи 65 АПК РФ бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое к ответственности лицо (определения Верховного Суда Российской Федерации от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472(4,5,7) и от 31.08.2020 № 305-ЭС19-24480, пункт 17 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018).

Судами не дана оценка тому обстоятельству, что фиктивные сделки с ООО «Орион» и ООО «Трансресурс» совершены на значительные суммы для должника и могли привести к невозможности осуществления дальнейшей деятельности ООО «АСК» и, как следствие, к полному ее прекращению с 23.07.2018, тем более, что с этой даты аналогичную хозяйственную деятельность с привлечением работников должника продолжило осуществлять ООО «Автостройкомплект», подконтрольное членам семьи Новика В.А.

Учитывая установленные обстоятельства, имеющие преюдициальное значение во вступивших в законную силу окончательных судебных актов по делу № А45-26876/2020, существенный размер недоимки перед бюджетом более 60 000 000 руб., суды сделали ошибочный вывод о том, что размер умышленно завышенных налоговых вычетов по НДС и неуплата налога на прибыль, вывод активов

должника

на подконтрольные организации, перевод бизнеса на «зеркальное» юридическое лицо, привлечение ООО «АСК» к налоговой ответственности, применительно к экономической деятельности должника не является значительным и не мог привести к утрате возможности для должника отвечать по своим обязательствам перед кредиторами и бюджетом Российской Федерации.

Таким образом, судами первой и апелляционной инстанций сделан преждевременный вывод о неприменимости презумпции доведения должника до банкротства к ответчику.

При новом рассмотрении обособленного спора суду первой инстанции следует правильно распределить бремя доказывания, установить все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, исходя из заявленных уполномоченным органом оснований для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности, оценить доказательства по делу в их совокупности и взаимосвязи, установить причины объективного банкротства должника применительно к созданной ответчиком модели ведения бизнеса, полно и всесторонне исследовать доводы и возражения участвующих в споре лиц, дать им надлежащую правовую оценку в контексте имеющихся доказательств, по результатам чего принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь пунктом 3 части 1 статьи 287, частью 1 статьи 288, статьей 289 АПК РФ, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

определение Арбитражного суда Новосибирской области от 01.09.2022 и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2022 по делу № А45-7415/2020 отменить. Направить обособленный спор на новое рассмотрение в Арбитражный суд Новосибирской области.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 АПК РФ.

Председательствующий

Ю.И. Качур

Судьи

Е.А. Куклева

Н.В. Лаптев