



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**  
115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>  
**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Дело № А40-123500/11

25 января 2012 года

99-522

Резолютивная часть решения объявлена 19 января 2012 года  
Решение в полном объеме изготовлено 25 января 2012 года

**Арбитражный суд в составе**

судьи Карповой Г.А.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Автаевым А.Е.

**рассмотрев в открытом судебном заседании дело**

**по заявлению** Закрытого акционерного общества «Центурион Парк» (г. Москва, Краснопролетарская, д. 9; ОГРН 506774620847) (далее – общество, заявитель)

**к Инспекции Федеральной налоговой службы № 31 по г. Москве** (121351, г. Москва, ул. Молодогвардейская, д. 23, корп. 1; ОГРН 1047731038882) (далее – инспекция, налоговый орган)

**о признании незаконным решения от 16.05.2011 № 22-06/114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения**

**при участии:**

**от заявителя:** Киселевой Е.Е., адвоката, дов. от 21.10.2011,

**от ответчика:** Болотина А.А., дов. от 07.11.2011 № 145,

**УСТАНОВИЛ:**

С учетом произведенного уточнения предмета заявления в порядке ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявитель просит признать недействительным решение инспекции от 16.05.2011 № 22-06/114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, за исключением выводов, касающихся НДС/Л.

В обоснование общество указало, что решение инспекции незаконно, в нарушение ст. 146 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) возлагает на него обязанность по уплате налога на добавленную стоимость в размере

3 821 105 руб., пени и штрафа, так как передача специализированным организациям на безвозмездной основе объектов связи и высоковольтных кабельных линий не образует объекта налогообложения налогом на добавленную стоимость.

Инспекция требование не признала, указав, что передача телефонных и электрических сетей специализированным коммерческим организациям является объектом налогообложения, так как, во-первых, данная передача не являлась полностью безвозмездной (общество получило в свое распоряжение вторсырье от демонтажа ранее существовавших сетей); во-вторых, объекты не переданы органам государственной власти или органам местного самоуправления и отсутствуют решения этих органов о передаче линий специализированным организациям.

Выслушав объяснения представителей сторон, исследовав письменные доказательства, суд установил, что заявление подлежит удовлетворению.

Как следует из материалов дела, по результатам выездной налоговой проверки общества за период 2008-2009 г.г. инспекцией принято решение от 16.05.2011 № 22-06/114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного п. 1 ст. 122 Кодекса, в виде штрафа в размере 764 221 руб., начислены пени в размере 887 274 руб., предложено уплатить недоимку по НДС в размере 3 821 105 руб., внести исправления в бухгалтерский и налоговый учет.

Общество обжаловало решение инспекции в вышестоящий налоговый орган. Решением УФНС России по г. Москве от 02.08.2011 № 21-19/075742 решение инспекции оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Суд находит выводы инспекции не соответствующими установленным фактическим обстоятельствам и нормам Кодекса, исходя из следующего.

Обществом заключен договор №М-07-0 301 57 долгосрочной аренды земельного участка (на 49 лет) по адресу: Можайское шоссе, вл. 60 общей площадью 43 400 кв.м. На данном участке планируется строительство многофункционального центра рекреации и торгового назначения.

В ходе проверки установлено, что в рамках подготовительных работ для осуществления строительства обществом были заключены следующие соглашения.

1). Соглашение о порядке компенсации потерь № 37452 от 12.02.2009 между ОЛО «Московская городская телефонная сеть» (ОАО «МГТС») (собственник) и обществом (заказчик). Заказчик обязуется за счет собственных средств ликвидировать (уничтожить) имущество и компенсировать потери собственника, возникающие в связи с уничтожением его имущества (объектов связи) (приложение № 1 к соглашению, согласно которому остаточная стоимость имущества, подлежащего уничтожению составляет 45 202.5 руб. (кабель с/л)) в процессе деятельности

Заказчика, осуществляемой за счет собственных средств: перекладка и переключение кабелей связи по адресу: Можайское шоссе, вл. 60.

Заказчик компенсирует потери собственника путем передачи в его собственность объекта или объектов по перечню имущества согласно приложению 2, в котором приведен перечень имущества, подлежащего передаче собственнику (кабели соединительных линий после переключения на сумму 1 364 076,44 руб.).

2) Соглашение о порядке компенсации потерь от 18.03.2009 № 38228 с ОАО «Московская городская телефонная сеть» (ОАО «МГТС») (собственник), которое регламентирует порядок компенсации потерь собственника, возникающих в связи с уничтожением его имущества (объектов связи) в процессе деятельности заказчика, осуществляемой за счет собственных средств на объекте: «Вынос существующей телефонной канализации из зоны строительства многофункционального центра рекреационного и торгового назначения по адресу: Можайское шоссе, вл. 60». Заказчик обязуется за счет собственных средств ликвидировать (уничтожить) имущество и компенсировать потери собственника. Перечень имущества, подлежащего ликвидации, приведен в приложении № 1 к соглашению (магистральный кабель и распределительный кабель, остаточной стоимостью 14 763,79 руб.). Заказчик компенсирует потери собственника путем передачи в его собственность объекта или объектов по перечню имущества согласно приложению 2 к соглашению (магистральный кабель и распределительный кабель сметной стоимостью 447 091 руб.).

3). Соглашение № 04/01 от 20.04.2009 о порядке компенсации потерь с ОАО «Одинцовская электросеть» (сторона-1), согласно которому общество (сторона - 2) обязуется за свой счет ликвидировать (уничтожить) имущество и компенсировать потери стороны-1 на основании технических условий, выданных стороной-1 для энергоснабжения объекта стороны-2 - многофункционального центра рекреации и торгового назначения, строящегося по адресу: г. Москва. Можайское шоссе, владение № 60. По указанному соглашению подлежат уничтожению высоковольтная кабельная линия - 6кВ («КЛ»), комплектное распределительное устройство наружной установки 714 («КРУП»), расположенные по адресу: Московская область. Одинцовский район. Можайское шоссе (остаточная стоимость 151 935,66 руб. (приложение № 1 к соглашению)). Сторона-2 компенсирует потери стороны-1 путем производства работ по выносу кабельной линии 6 кВ, расположенной по адресу: Московская область. Одинцовский район, Можайское шоссе, в связи со строительством стороной-2 многофункционального центра рекреации и торгового назначения. Перечень имущества, подлежащего передаче стороне-1 в порядке компенсации потерь, его

сметную стоимость стороны согласовывают подписанием приложения 2 (КРУН-560714, КЛ-бкВ сметной стоимостью 8 974 134.97 руб.).

Согласно бухгалтерским справкам общества (от 31.12.2008 № 00000126 (сумма строительства объекта основных средств 8 954 136, 55 руб.), от 27.02.2009 № 00000027 (сумма строительства объекта основных средств 2 748 073,03 руб.); от 31.03.2009 № 00000028 (сумма строительства объекта основных средств 1 256 787,38 руб.) от 20.04.2009 № 00000070 (сумма строительства объекта основных средств 8 269 372,24 руб.) и регистрам учета (карточка счета 91 за 2008 г. карточка счета 91 за 2009), была произведена передача следующих объектов на баланс сторонних организаций:

- телефонная канализация, колодцы и кабели;
- кабели соединительных линий;
- кабели магистральные и распределительные;
- кабельные линии 6-1 ОкВ.

Передача имущества подтверждается двусторонними актами приема-передачи групп объектов основных средств.

Согласно п.п. 2 п.2 ст. 146 Кодекса не признаются объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость передача на безвозмездной основе жилых домов, детских садов, клубов, санаториев и других объектов социально-культурного и жилищно-коммунального назначения, а также дорог, электрических сетей, подстанций, газовых сетей, водозаборных сооружений и других подобных объектов органам государственной власти и органам местного самоуправления (или по решению указанных органов, специализированным организациям, осуществляющим использование или эксплуатацию указанных объектов по их назначению).

Суд считает, что передача обществом телефонных и электрических сетей специализированным организациям на безвозмездной основе не является объектом налогообложения на основании приведенной нормы Кодекса.

Вопреки утверждению налогового органа передача имущества была осуществлена именно на безвозмездной основе.

Отсутствие в соглашениях о компенсациях потерь условий о распределении вторсырья не является доказательством возмездности операций по компенсации потерь.

В соответствии с п. 1 Соглашений о компенсациях потерь данные соглашения регламентируют порядок компенсации потерь собственника, возникающих в связи с ликвидацией его имущества в процессе деятельности заказчика (общества). Заказчик обязуется за свой счет ликвидировать (уничтожить) имущество и компенсировать

потери собственника путем передачи в его собственность имущества. Никаких обязанностей собственника перед заказчиком в соглашении не предусмотрено.

Инспекцией не доказано, что общество получило вторсырье от уничтожения имущества собственников, а также иное возмещение (оплату) в рамках указанных соглашений, в то время как обязанность доказывания этого обстоятельства возлагается именно на налоговый орган (ч. 1 ст. 65, ч. 5 ст. 200 АПК РФ).

В бухгалтерском учете общества отсутствуют операции по оприходованию каких-либо отходов (вторсырья) в рамках проведенных операций.

Безвозмездность операций по компенсации потерь собственников подтверждается текстами соглашений о порядке компенсации потерь, актами о приемке-передаче групп объектов основных средств по форме № ОС-1б, а также данными бухгалтерского учета, консолидированными в регистрах, и бухгалтерскими справками.

Суд считает, что заявителем было соблюдено и такое условие для невключения рассматриваемых операций в объект налогообложения как передача телефонных и электрических сетей специализированным организациям, осуществляющим использование или эксплуатацию указанных объектов по их назначению, по решению уполномоченных органов власти.

То обстоятельство, что телефонные и электрические сети не были переданы в собственность г. Москвы, не имеет значения, поскольку согласно п.п. 2 п. 2 ст. 146 Кодекса такая передача может осуществляться не только органам государственной власти и органам местного самоуправления, но и по решению указанных органов - специализированным организациям, осуществляющим использование или эксплуатацию указанных объектов по их назначению.

ОАО «МГТС» и ОАО «Одинцовская электросеть» являются специализированными организациями, осуществляющими эксплуатацию и обслуживание указанных в соглашениях объектов.

Так, согласно постановлению Правительства Москвы от 22.08.2000 N 660 ОАО "Мосэнерго" является специализированной организацией, осуществляющей эксплуатацию переданного заявителем имущества.

Как пояснила представитель заявителя, и не опроверг представитель инспекции, общество не имеет возможности и не вправе самостоятельно эксплуатировать электрические сети и подстанции, являющиеся объектами общего пользования.

Поэтому передача заявителем электрических сетей, подстанций специализированной организации, осуществляющей использование или эксплуатацию

указанных объектов по их назначению, на безвозмездной основе согласно п.п. 2 пункта 2 статьи 146 Кодекса не является объектом налогообложения НДС.

Данная позиция подтверждена постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2008 N 09АП-15871/2008-АК и постановлением ФАС МО от 26.03.2009 № КА-А40/2076-09 по делу N А40-47400/08-142-160.

Согласно п. 4 распоряжения Правительства Москвы от 23.10.2003 N 1954-РП «О передаче объектов связи ОАО МГТС» ликвидируемые (уничтожаемые) при переносе или переустройстве в ходе застройки территории объекты связи, находящиеся в собственности ОАО МГТС, компенсируются ОАО МГТС путем передачи ему в собственность вновь построенных объектов связи, сопоставимых с ликвидируемыми по функциональному назначению, техническим показателям и характеристикам.

Данным распоряжением была утверждена форма Соглашения о порядке компенсации потерь, которая полностью соответствует соглашениям, заключенным обществом с ОАО «МГТС» и с ОАО «Одинцовская сеть».

Налоговый орган считает, что постановление Правительства Москвы от 22.08.2000 N 660 и судебная практика по делу № А40-47400/08-142-160 не относятся к рассматриваемому спору, так как в них речь идет об ОАО «Мосэнерго», при этом п. 3 указанного Постановления прямо указывает на данную организацию как специализированную, а ОАО «МГТС» в данном постановлении не упоминается.

Суд отклоняет данный довод.

В постановлении Правительства Москвы от 22.08.2000 N 660 содержится открытый перечень специализированных организаций.

В данном случае толковать указанные нормативные акты необходимо системно. Так, п. 8 распоряжения Правительства Москвы от 23.10.2003 N 1954-РП «О передаче объектов связи ОАО «МГТС» позволяет сделать вывод о том, что постановление Правительства Москвы от 22.08.2000 N 660 также применяется и в отношении объектов связи. С учетом формулировки «и иной специализированной организации» прямое упоминание ОАО «МГТС» не является обязательным для применения указанного постановления в отношении объектов связи.

По мнению налогового органа, п. 4 распоряжения Правительства Москвы от 23.10.2003 N 1954-РП «О передаче объектов связи ОАО «МГТС» применим исключительно в случае, если финансирование строительства взамен уничтоженных объектов связи производится из городского бюджета, как это указанной в п.4 распоряжения.

Однако в данном случае возможно применение содержащейся в п. 4 распоряжения нормы по аналогии, т.к. на уровне нормативных актов данный вопрос напрямую не урегулирован.

В соответствии с п. 4 распоряжения Правительства Москвы от 23.10.2003 N 1954-РП «О передаче объектов связи ОАО «МГТС» ликвидируемые (уничтожаемые) при переносе или переустройстве в ходе застройки территории за счет городского бюджета объекты связи, находящиеся в собственности ОАО МГТС, компенсируются ОАО МГТС путем передачи ему в собственность вновь построенных объектов связи, сопоставимых с ликвидируемыми по функциональному назначению, техническим показателям и характеристикам.

Применение данной нормы по аналогии в случае использования собственных средств коммерческой организации для замены устаревших городских сетей на новые не наносит ущерба бюджету, т.к. затраченные на это средства не возмещаются из бюджета, но при этом специализированная эксплуатирующая организация получает обновленные городские сети, что в полной мере соответствует интересам всех участников данных правоотношений.

Суд считает, что это обстоятельство не должно влечь дополнительного налогового бремени в виде налогообложения налогом на добавленную стоимость для организации, создавшей за счет собственных средств обновленные сети общего пользования, и передавшей их специализированным организациям.

Кроме того, общество обратилось в ОАО «МГТС» для разъяснения данного вопроса, согласно полученному ответу ОАО «МГТС» также руководствовалось при заключении соглашения п. 4 распоряжения Правительства Москвы от 23.10.2003 N 1954-РП «О передаче объектов связи ОАО МГТС».

Как пояснила представитель заявителя, и не опроверг представитель инспекции, общество не имеет возможности и не вправе самостоятельно эксплуатировать линии связи, т.к. они являются объектами общего пользования.

Следовательно, руководствуясь п.п.2 п.2 ст. 146 Кодекса, заявитель обоснованно не начислил НДС на сумму операций по передаче телефонных сетей ОАО МГТС – специализированной организации, осуществляющей использование и эксплуатацию указанных объектов по их назначению.

В Одинцовском муниципальном районе Московской области использование и эксплуатацию электрических сетей осуществляет ОАО «Одинцовские электросети».

До конца 2008 года данные функции возлагались на Муниципальное унитарное предприятие Одинцовского района Московской области «Одинцовская электросеть». На основании решения Совета депутатов Одинцовского муниципального района

Московской области от 31.10.2008 № 13/26, а также постановления от 22.12.2008 № 3378 Администрации Одинцовского муниципального района Московской области вышеуказанное Муниципальное унитарное предприятие было преобразовано в ОАО «Одинцовская электросеть», при этом доля принадлежащих муниципальному образованию «Одинцовский муниципальный район Московской области» акций в общем количестве акций составила 100 % (п. 3 указанного решения). ОАО переданы все права и обязанности МУП, что также подтверждается уставом ОАО.

Согласно п. 3.2. устава ОАО «Одинцовская электросеть» основными видами деятельности данной организации является эксплуатация энергетических установок, распределительных пунктов, трансформаторных подстанций разных типов, кабельных и воздушных линий электропередач, обеспечение потребителей электроэнергией и т.п.

В соответствии с разделом 3 устава ОАО «Одинцовская электросеть» является специализированной организацией, осуществляющей использование и эксплуатацию электрических сетей Одинцовского муниципального образования МО.

Между ОАО «Одинцовская электросеть» и заявителем было заключено соглашение № 04/01 от 20.04.2009 о порядке компенсации потерь, по условиям которого заявитель принял на себя обязательства уничтожить принадлежащее на праве частной собственности ОАО имущество по перечню (высоковольтные кабельные линии, распределительные установки и т.п.) и компенсировать потери собственника путем передачи вновь созданного имущества взамен уничтоженного.

Суд считает, что отсутствие прямого указания в актах государственных или муниципальных органов на передачу объектов ОАО «Одинцовская электросеть» не должно влечь дополнительного налогового бремени в виде налогообложения налогом на добавленную стоимость для общества, создавшего за счет собственных средств обновленные сети общего пользования, и передавшего их специализированной организации, осуществляющей использование или эксплуатацию указанных объектов по их назначению.

Ссылка налогового органа на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.10.2011 № 3844/11 отклоняется, так как в названном постановлении рассмотрен вопрос о правомерности применения налоговых вычетов по НДС, уплаченному подрядным организациям за выполнение работ на автомобильных дорогах общего пользования (п.п. 1 п. 2 ст. 171 Кодекса), тогда как в настоящем деле проверяется законность и обоснованность невключения налогоплательщиком в объект налогообложения операций по безвозмездной передаче сетей специализированным организациям на основании п.п. 2 п. 2 ст. 146 Кодекса).

В решении налоговый орган ссылается на соглашения о порядке компенсации потерь № 38228 от 18.03.2009, № 37452 от 12.02.2009 с ОАО «МГТС» и № 04/01 от 20.04.2009 с ОАО «Одинцовская электросеть».

В соответствии с соглашением № 38228 от 18.03.2009 было передано имущество, сумма доначисленного НДС по которому составила 226 221,73 руб., что подтверждается бухгалтерской справкой № 28 от 31.03.2009, журналом проводок 91, 19 за март 2009 г.

В соответствии с соглашением № 37452 от 12.02.2009 было передано имущество, сумма доначисленного НДС по которому составила 494 653,14 руб., что подтверждается бухгалтерской справкой № 27 от 27.02.2009, журналом проводок 91, 19 за февраль 2009 г.

Таким образом, сумма НДС по соглашениям о порядке компенсации потерь с ОАО «МГТС» составила 720 874,87 руб.

По соглашению с ОАО «Одинцовская электросеть» № 04/01 от 20.04.2009 было передано имущество, сумма доначисленного НДС по которому составила 1 488 486,99 рублей, что подтверждается бухгалтерской справкой № 70 от 20.04.2009, журналом проводок 91, 19 за апрель 2009 г.

Исходя из изложенного, сумма НДС по безвозмездно переданному имуществу по соглашениям о компенсации потерь должна была составить 2 209 361,86 руб., а не 3 821 105 руб., как указано в решении. Налоговый орган не привел документального обоснования начисления налога в размере 1 611 743,14 руб. (3 821 105-2 209 361,86).

Учитывая изложенное, суд признает незаконным решение инспекции в части доначисления налога, пени и штрафов.

В силу главы 25.3 Кодекса отношения по уплате государственной пошлины возникают между ее плательщиком – лицом, обращающимся в суд, и государством. Исходя из положений подпункта 1 пункта 3 статьи 44 Кодекса, отношения по уплате государственной пошлины после ее уплаты прекращаются.

Согласно ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации между сторонами судебного разбирательства возникают отношения по распределению судебных расходов, которые не регулируются главой 25.3 Кодекса.

Законодательством не предусмотрен возврат заявителю уплаченной государственной пошлины из бюджета в случае, если судебный акт принят в его пользу, а также не предусмотрено освобождение государственных органов, органов местного самоуправления от возмещения судебных расходов.

В связи с этим, если судебный акт принят не в пользу государственного органа (органа местного самоуправления) расходы заявителя по уплате государственной

пошлины подлежат возмещению этим органом в составе судебных расходов (ч. 1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

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

**РЕШИЛ:**

Признать незаконным, не соответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации, решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 31 по г. Москве от 16.05.2011 № 22-06/114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, за исключением выводов, касающихся НДСЛ.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 31 по г. Москве в пользу Закрытого акционерного общества «Центурион Парк» судебные расходы в размере 2000 руб.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.

**Судья**

**Г.А. Карпова**