



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ**  
**115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17**  
**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**Р Е Ш Е Н И Е**

**г. Москва**  
30 августа 2011 г.

**ДЕЛО № А40-50862/11**  
**115-165**

*Резолютивная часть решения объявлена 23 августа 2011 года*

*Решение в полном объеме изготовлено 30 августа 2011 года*

**Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Л.А. Шевелёвой  
протокол велся секретарем судебного заседания В.А. Седовым  
рассмотрев в судебном заседании суда дело по заявлению**

**ООО «Фирма ПромСтройРеконструкция», зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739922539 и расположенного по адресу: 119180, г. Москва, ул. Б. Полянка, д. 44/2 к Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве, зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1047706070840 и расположенного по адресу: 129110, г. Москва, ул. Б. Переяславская, д. 16 о признании недействительным решения в части**

**при участии**

**от заявителя:** Самылова М.Г. (дов. б/н от 16.03.2011 г.), Матюнин А.А. (дов. б/н от 16.03.2011 г.);

**от заинтересованного лица:** Татарникова Е.А. (дов. № 150 от 10.03.2011 г.), Адамян Г.В. (дов. №166 от 22.07.2011 г.);

**У С Т А Н О В И Л:**

В судебном заседании в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации объявлялся перерыв с 18.08.2011 г. по 23.08.2011 г.

Общество с ограниченной ответственностью «Фирма ПромСтройРеконструкция» (далее – заявитель, общество) в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации уточнило свои требования и просит Арбитражный суд г. Москвы признать недействительным принятое Инспекцией Федеральной налоговой службы №6 по г. Москве (далее - налоговый орган, инспекция) решение № 14-08/226 от 01.12.2010 г. «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения Общества с ограниченной ответственностью «ПромСтройРеконструкция» (ООО «ПромСтройРеконструкция») ИНН 7710277218 КПП 770601001», в части взыскания недоимки, пени и штрафов на общую сумму 18 319 515 руб., в том числе: 1) по налогу на прибыль организаций (недоимки в сумме 10 866 352 руб.; пени в сумме 1 241 707 руб.; штрафа на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации в сумме 2 173 270 руб.); по налогу на добавленную стоимость штрафа на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации в общей сумме 4 038 186 руб., в том числе: за 1 квартал 2009 г. 1 064 619 руб.; за 2 квартал 2009 г. 2 430 515 руб.; за 4 квартал 2009 г. 543 052 руб.

Налоговый орган возразил против удовлетворения требований заявителя по мотивам отзыва №05-11 от 14.06.2011 г. (т.1 л.д.114-124), возражений №05-11/14414 от

10.08.2011 г. (т.6 л.д.42-44), письменных пояснений №05-11 от 18.08.2011 г. (т.6 л.д.54-60).

Выслушав доводы лиц участвующих в деле, исследовав и оценив имеющиеся и вновь представленные в дело документы, суд счел требования подлежащим удовлетворению ввиду недоказанности налоговым органом соответствия оспариваемого решения требованиям действующего налогового законодательства.

Как видно из материалов дела налоговым органом была проведена выездная налоговая проверка, по материалам которой вынесено оспариваемое решение (т.1 л.д.76-98).

Суд считает решение налогового органа в оспариваемой части недействительным, нарушающим права и законные интересы заявителя ввиду следующего.

Так, в проверяемом периоде за 2007 – 2009 гг. заявитель осуществлял строительные работы на объектах: реконструкция Ленинградского проспекта от ул. Беговая до станции метро «Сокол»; подземные гаражи на улице М. Почтовой на объекте «Тоннельно-эстакадный вариант участка третьего транспортного кольца в районе Лефортово»; автомобильная дорога общего пользования Московской области от 53 км МКАД до д. Сколково с подъездами в Одинцовском муниципальном районе Московской области; многофункциональный торгово-развлекательный комплекс по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, вл. 12; тяговая подстанция Т-5 Московского метрополитена на новом месте в зоне эстакадной части Киевского метромоста на объекте по адресу: г. Москва, 1-й Смоленский пер., вл. 19-21; котлован пешеходного перехода № 4 на ул. Народного ополчения на участке Краснопресненского проспекта от ул. Живописной до 3-го Силикатного проезда; подготовительные работы строительства 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе; предприятие общественного питания с элементами развлекательного центра по адресу: г. Москва, Ореховый бульвар, владение 15.

В рамках договоров строительного подряда, заявитель в 2007-2009 гг. осуществлял строительные работы на вышеуказанных объектах.

Численность работников строительных специальностей в 2007 – 2009 гг. заявителя составляла в среднем 1 400 человек (большинство из работников являлись иногородними, проживающими в общежитиях (г. Москва, ул. Клинская, д. 4, корп. 2; г. Москва, ул. Клинская, д. 8, корп. 1; г. Москва, Будаевский пр-д., д. 8; г. Москва, ул. Ленская, д. 2/21; Московская область, г. Мытищи, ул. 2-я Бауманская, д. 8а; Московская область, г. Химки, ул. Железнодорожная, д. 14; Московская область, г. Химки, Лихачевское ш., д. 1)).

Перемещение проживавших в общежитиях иногородних работников до местстроек и обратно производилось посредством централизованной перевозки автобусами марок ЛиАЗ-5256.36-01 (88-117 посадочных мест), Икарус-256 (45 посадочных мест), ПАЗ-32050 (общее число мест 36-42), то есть на таких автобусах, в которых можно было перевезти более 40 рабочих, заказываемыми и оплачиваемыми обществом.

Услуги по перевозке работников были приобретены заявителем у четырех транспортных компаний в рамках: 1) договора на обслуживание автомобильным транспортом № С-0007-ПСП от 21.04.2008 г., заключенного с ООО «Сфера дизель сервис»; 2) договора на оказание автотранспортных услуг № 01/08-07 от 01.08.2007 г., заключенного с ООО «Строительные Работы»; 3) договора на оказание услуг № 23У/2008 от 01.04.2008 г., заключенного с ЗАО «СПОК-1»; 4) договора на оказание автотранспортных услуг № 02/11-06 от 01.11.2006 г., заключенного с ООО «Торговая площадка «КОРЗ».

Так, в рамках договора субподряда на выполнение подготовительных работ для строительства 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе (Заказ 06-004) № 7И-03/08 от 28.03.2008 г., заключенного между заявителем и

ООО «НПО «Космос», общество в 2008-2009 гг. осуществляло для ООО «НПО «Космос» комплекс строительно-монтажных работ на строительстве паркинга № 1 в осях 1/15 при выполнении подготовительных работ для строительства 4-го транспортного кольца от шоссе Энтузиастов до Измайловского шоссе.

Для доставки работников до вышеуказанных объектов заявитель приобретал транспортные услуги ЗАО «СПОК-1» в рамках заключенного договора на оказание услуг № 23У/2008 от 01.04.2008 г.

Согласно акту № 00000833 от 31.03.2009 г. и талонам заказчика к путевым листам № 4620 от 26.03.09-26.03.09 и № 4623 от 29.03.09-29.03.09 ЗАО «СПОК-1» перевозило работников общества 26 и 29 марта 2009г. по маршруту Химки - Измайлово - Будаика.

Перевозка работников осуществлялась от общежитий в г. Химки ул. Железнодорожной, д. 14 и на Лихачевском шоссе, д. 1, а также г. Москва, Будаикий пр-д, д. 8.на автобусе марки ЛиАЗ-5256.36-01, рассчитанном на 88 - 117 посадочных мест.

В рамках договора о предоставлении услуг заказчика - застройщика № Ор-08/07 от 17.08.2007 г., заключенного между заявителем и ООО «Валерий и Компания», общество осуществляло для ООО «Валерий и Компания» строительство предприятия общественного питания с элементами развлекательного центра по адресу: г. Москва, Ореховый бульвар, владение 15.

Для доставки работников до вышеуказанных объектов заявитель приобретал транспортные услуги ЗАО «СПОК-1» в рамках заключенного договора на оказание услуг № 23У/2008 от 01.04.2008 г.

Согласно акту № 00000833 от 31.03.2009 г. и талонам заказчика к путевым листам № 4579 от 26.03.09-26.03.09 и № 4582 от 29.03.09-29.03.09 ЗАО «СПОК-1» перевозило работников заявителя 26 и 29 марта 2009 г. по маршруту Химки - Измайлово - Ореховый.

Перевозка работников осуществлялась от общежитий в г. Химки ул. Железнодорожной, д. 14 и на Лихачевском шоссе, д. 1, а также г. Москва, Будаикий пр-д, д. 8.на автобусе марки ПАЗ-320530, рассчитанном на 36 - 42 посадочных мест.

В рамках договора подряда № 01\08-06 от 05.09.2006 г., заключенного между заявителем и ЗАО «СК Донстрой», общество осуществляло для ЗАО «СК Донстрой» комплекс строительно-монтажных работ для перевода тяговой подстанции Т-5 Московского метрополитена на новое место в зоне эстакадной части Киевского мостомоста на объекте по адресу: г. Москва, 1-й Смоленский пер., вл. 19-21.

Для доставки работников до вышеуказанных объектов заявитель приобретал транспортные услуги ЗАО «СПОК-1» в рамках заключенного договора на оказание услуг № 23У/2008 от 01.04.2008 г.

Согласно акту № 00002397 от 08.09.2009г. и талонам заказчика к путевым листам № 11360 от 01.09.09, № 11365 от 06.09.09, № 11361 от 02.09.09, № 11366 от 07.09.09, № 11362 от 03.09.09, № 11367 от 08.09.09, № 11363 от 04.09.09 ЗАО «СПОК-1» перевозило работников заявителя 01-08 сентября 2009г. по маршруту Химки - Ленинградский пр. 37 -Смоленская - Клинская.

Перевозка работников осуществлялась на автобусе марки ЛиАЗ-5256.36-01, рассчитанном на 88 - 117 посадочных мест из общежитий в г. Химки Московской области, ул. Железнодорожная, д. 14 и на Лихачевском ш., д. 1.

Остановка по адресу Ленинградский пр. 37 относилась к объекту «Реконструкция Ленинградского проспекта от ул. Беговая до станции метро «Сокол».

Смоленская - объект по адресу: г. Москва, 1-й Смоленский пер., вл. 19-21.

На улице Клинской располагалось еще два общежития заявителя, а именно: Москва, ул. Клинская, д. 4, корп. 2; г. Москва, ул. Клинская, д. 8, корп. 1.

Оспариваемым решением налоговый орган указывает, что организация в 2007 -

2009 г.г. неправомерно относил на расходы, уменьшающие сумму доходов от реализации, затраты по доставке рабочих к месту стройки находящейся в Москве или Московской области, однако данные расходы правомерны только в случае применения вахтового метода работ. При проверке установлено, что рабочих привозили на рабочие места в городе Москва (развязка Ленинградского ш., 1-й Смоленский пер., Каширское ш. вл. 12, ул. Большая Тульская вл. 15, шоссе Энтузиастов и Измайловское шоссе), находящиеся в местах доступных общественному транспорту и не удалённых от места нахождения работодателя, в связи с чем, данный способ не может относиться к вахтовому методу.

Также налоговый орган указывает, что технологические особенности производства предполагают ведение работ вахтовым методом, однако способ работ заявителя не может относиться к вахтовому методу, строительные площадки находись в Москве и у рабочих была реальная возможность добраться до места работы общественным транспортом, а также что, все места строительных площадок располагались в местах доступных общественному транспорту (непосредственная близость к станциям метро и остановкам автобусов и маршрутных такси).

Налоговый орган указывает, что ссылка заявителя о незначительности расходов при доставке сотрудников до места работы не может быть принято в обоснование понесения расходов, выплачиваемых за счёт уменьшения налогооблагаемой базы по налогу на прибыль, поскольку данное утверждение не содержится в нормах Налогового кодекса Российской Федерации при определении относимости затрат и их обоснованности к производственной деятельности (статья 252 Налогового кодекса Российской Федерации). Не знание г. Москвы иногородними работниками не является достаточным основанием к уменьшению налогооблагаемой прибыли по расходам на оказание транспортных услуг. Довод налогоплательщика о необходимости перевозки работников, в связи с их прибытием в место работы в ненадлежащем внешнем виде (пачкающей одежде) и с крупногабаритным грузом, также нельзя признать обоснованными, поскольку на строительных площадках установлены бытовки. На каждой строительной площадке работала своя бригада и рабочие не перебрасывались в течении дня с одного объекта на другой, что подтверждается путевыми листами. Технологические особенности производства предполагают ведение работ вахтовым методом, однако способ работ общества не может относиться к вахтовому методу, строительные площадки находились в Москве и у рабочих была реальная возможность добраться до места работы общественным транспортом.

Данные доводы налогового органа являются несостоятельными, так как согласно, с пунктом 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации в целях исчисления налога на прибыль налогоплательщик уменьшает полученные доходы на суммы произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 Налогового кодекса Российской Федерации).

Общие условия включения затрат в состав расходов, уменьшающих полученные доходы, предусмотрены статьей 252 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно положениям которой для признания расходов (затрат) с целью налогообложения они должны соответствовать трем следующим условиям: 1) быть экономически обоснованными; 2) документально подтвержденными; 3) произведенными для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты оценка которых выражена в денежной форме.

Исходя из уровня развития науки и техники ни одна стройка в настоящее время не может функционировать без присутствия на ней строителей, выполняющих соответствующие производственные функции. Эти строители должны каким-то образом добираться до рабочих мест на строящихся объектах из своих мест проживания, а после ра-

бочих смен возвращаться обратно.

В данном конкретном случае расходы на перевозку работников до места строек и обратно являлись экономически оправданными затратами уже потому, что централизованная перевозка рабочих в автобусах с использованием услуг транспортных компаний обходилась заявителю гораздо дешевле, нежели возможные затраты на выплату работникам зарплаты в размере, достаточном для проезда работников до мест строек и обратно на общественном транспорте.

Средняя заработная плата рабочих общества, привлекающих для работы иногородних граждан, в проверяемом периоде была значительно ниже уровня среднемесячной заработной платы работников, занятых в строительстве в городе Москве.

Так, средняя зарплата рабочих заявителя в октябре 2009 г. составляла 16 429,52 руб., в то время как согласно Сборнику Мосгорстата № 2-17/38 от 14.01.2010 г. среднемесячная заработная плата таких работников в октябре 2009 г. составляла 35 193 руб. У заявителя в проверяемом периоде по итогам всех трёх лет имелась налогооблагаемая прибыль: в 2007 г. - 21 263 802 руб.; в 2008 г. - 29 088 542 руб.; в 2009 г. - 57 039 908 руб. Если бы заявитель не заказывал и не оплачивал спорные перевозки работников, то налогооблагаемая прибыль отсутствовала бы, поскольку расходы заявителя, обеспечивающие присутствие строителей на строительных объектах, составили бы не 50 144 277 руб., а в несколько раз больше.

В отдельных случаях перемещение рабочих на общественном транспорте в 8 – 10 раз превышало бы стоимость услуг транспортных компаний по транспортировке рабочих по тем же маршрутам.

В рамках договора строительного подряда № 8Л-03/08 от 31.03.2008 г., заключенного между заявителем и ООО «НПО «Космос», заявитель в 2008 – 2009 гг. осуществлял для ООО «НПО «Космос» комплекс строительно-монтажных работ по строительству объекта «Реконструкция Ленинградского проспекта от ул. Беговая до станции метро «Сокол».

Для доставки работников до места стройки заявитель приобретал услуги транспортных компаний, в частности ООО «Сфера дизель сервис» в рамках заключенного с ней договора на обслуживание автомобильным транспортом № С-0007-ПСР от 21.04.2008 г.

Согласно акту № 00000048 от 30.04.2009 г., реестру путевых листов с 01.04.09 по 30.04.09 и талонам заказчика к путевым листам № № 306 с 01.04.09 по 10.04.09, № 307 с 11.04.09 по 20.04.09, № 308 с 21.04.09 по 30.04.09, № 315 с 01.04.09 по 10.04.09, № 316 с 11.04.09 по 20.04.09 ООО «Сфера дизель сервис» перевозило работников заявителя в апреле 2009 г. по маршруту Химки - ст. метро Сокол.

Перевозка работников осуществлялась на автобусе марки Икарус-256, рассчитанном на 45 посадочных мест из общежития для работников по адресам: Московская область, г. Химки, ул. Железнодорожная, д. 14; Московская область, г. Химки, Лихачевское ш., д. 1.

Общежитие для работников, расположенное по адресу: Московская область, г. Химки, ул. Железнодорожная, д. 14, находится на расстоянии 21,2 км от ст. м. Речной Вокзал и в 2,1 км от остановки автобуса № 400. Чтобы добраться от улицы Железнодорожной в г. Химки Московской области до ст.м. Сокол необходимо: сначала пройти пешком 2,1 км до остановки автобуса № 400; затем доехать на автобусе № 400 до ст. м. Речной вокзал; затем на метро доехать до ст. м. Сокол; затем пешком пройти до места стройки.

Общежитие по адресу: Московская область, г. Химки, Лихачевское ш., д. 1 расположено на расстоянии 10,1 км от ст. м. Речной Вокзал. Чтобы добраться до места стройки сначала на автобусе № 368 доехать от Лихачевского шоссе до ст.м. Речной вокзал; затем на метро доехать до ст. м. Сокол; затем пешком пройти до места стройки.

Согласно тарифам, утвержденным Постановлениями Региональной энергетической комиссии г. Москвы № 85 от 05.12.2008 г. «Об установлении тарифов на услуги по перевозке пассажиров и багажа, оказываемые ГУП «Московский метрополитен» и № 90 от 05.12.2008 г. «Об установлении тарифов на услуги по перевозке пассажиров и багажа, оказываемые ГУП «Мосгортранс», в 2009 г. стоимость проезда в метро составляла 22 руб., в наземном транспорте - 20 руб., в автобусах № 400 - 34 руб.

В соответствии с Распоряжение Министерства транспорта Московской области № 343 от 24.12.2008г. «О стоимости проезда пассажиров автомобильным и электрическим транспортом общего пользования» с 01.01.2009 г. стоимость одной поездки в автобусе № 368 составляла 40 руб.

Таким образом, затраты на перевозку группы из 45 рабочих могли составлять 5 040 руб. ((34 руб. + 22 руб.) x 2 (поездка туда и обратно) x 45 рабочих) и 5 580 руб. ((40 руб. + 22 руб.) x 2 (поездка туда и обратно) x 45 рабочих), а из акта № 00000048 от 30.04.2009 г. усматривается, что тариф на перевозку рабочих автобусом Икарус-256 (45 мест) составлял (без учета налога на добавленную стоимость) 590 руб. за час.

Таким образом, затраты на перевозку рабочих на общественном транспорте практически в 10 раз превысили бы стоимость услуг транспортных компаний по транспортировке рабочих по тем же маршрутам.

Следовательно, за счет приобретаемых услуг по перевозке работников достигалась существенная экономия, позволяющая через снижение расходов увеличивать прибыль, уже свидетельствует о том, что обсуждаемые расходы являлись обоснованными расходами (экономически оправданными затратами).

Налоговый орган же указывает, что в данном случае затраты на перевозки работников являлись не дополнительными расходами, а такими затратами, которые исключали необходимость нести намного большие по размеру расходы.

Подпункт 6 пункта 1 статьи 254 Налогового кодекса Российской Федерации предусматривает, что к материальным расходам, в частности, относятся следующие затраты налогоплательщика: «на приобретение работ и услуг производственного характера, выполняемых сторонними организациями или индивидуальными предпринимателями, а также на выполнение этих работ (оказание услуг) структурными подразделениями налогоплательщика».

Пунктом 26 статьи 270 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что при определении налоговой базы не учитываются расходы на оплату проезда к месту работы и обратно транспортом общего пользования, специальными маршрутами, ведомственным транспортом, за исключением сумм, подлежащих включению в состав расходов на производство и реализацию товаров (работ, услуг) в силу технологических особенностей производства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, в частности, относятся следующие расходы налогоплательщика: расходы на обеспечение нормальных условий труда (подпункт 7); расходы на содержание служебного транспорта (автомобильного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта) (подпункт 11); другие расходы, связанные с производством и (или) реализацией (подпункт 49).

Утверждая о том, что «технологические особенности производства предполагают ведение работ вахтовым методом» и что «способ работ заявителя не может относиться к вахтовому методу», налоговый орган ошибочно указывает, что наличие технологических особенностей производства и ведение работ вахтовым методом - это не тождественные, а два совершенно различных основания для отнесения затрат в состав расходов, которые даже содержатся в статьях 264, 270 Налогового кодекса Российской Федерации.

Подпунктом 12.1 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федера-

ции предусмотрено следующее, расходы на доставку от места жительства (сбора) до места работы и обратно работников, занятых в организациях, которые осуществляют свою деятельность вахтовым способом или в полевых (экспедиционных) условиях. Указанные расходы должны быть предусмотрены коллективными договорами.

Включение в состав расходов сумм, подлежащих включению в состав расходов на производство и реализацию товаров (работ, услуг) в силу технологических особенностей производства, предусмотрено пунктом 26 статьи 270 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, ведение работ не вахтовым методом абсолютно не свидетельствует о том, что не имелось технологических особенностей производства.

Указывая на отсутствие технологических особенностей производства, налоговый орган упускает обстоятельства, свидетельствующие о том, что именно при той деятельности, которую осуществлял заявитель, доставка работников до места стройки и обратно являлась совершенно необходимой.

Заявитель осуществлял работы на объектах, которые являлись преимущественно крупными стройками. Для обеспечения крупных строек требовалось большое количество рабочих, и ежедневное перемещение общественным транспортом больших групп работников строительных специальностей на различные объекты было бы абсолютно невозможно без ущерба производственной деятельности общества.

Перевозились рабочие не по одному, а группами в количестве по 40 - 100 строителей, которые ездили с сумками, мешками со сменной спецодеждой и крупногабаритным грузом.

Проехать общественным транспортом в одно и то же время в одно и то же место таким группам строителей было бы просто невозможно уже хотя бы по той причине, что общественным транспортом пытались бы воспользоваться не только работники заявителя, но и другие люди, намеревающиеся перемещаться аналогичным маршрутом.

Налоговый орган также не учитывает, что стройка - это плановый процесс, который при крупных масштабах строительства предполагает координацию усилий и совместных действий большого количества людей.

Общественным транспортом добраться далеко не всегда возможно, поскольку в таком виде правилами проезда на соответствующих видах общественного транспорта запрещено находиться в общественном транспорте (подпункты 6.4.2 и 6.4.11 Правил пользования наземным городским пассажирским транспортом общего пользования в городе Москве (утверждены Постановлением Правительства Москвы от 02.09.2008г. № 797-ПП) и подпункты 2.10.1 и 2.11.16 Правил пользования Московским метрополитеном (утверждены Постановлением Правительства Москвы от 16.09.2008г. № 844-ПП)).

Несогласие налогового орган на том основании, что «на строительных площадках установлены бытовки», может указывать лишь на незнание инспекцией реального характера строительной деятельности.

Эффект масштаба деятельности (большая стройка - много работников), случайный характер многих производственных ситуаций, природные факторы и пр. объективно не позволяют организации регулярно и гарантировано обеспечивать каждому работнику выход за пределы стройки с внешним видом в части одежды, допустимом для перемещения в общественном транспорте.

Возможность разовых ситуаций предопределяет необходимость системного управленческого решения, и общество - далеко не первая и не единственная строительная организация, обеспечивающая перевозку своих строителей отдельным транспортом.

Многие рабочие являются иногородними людьми, не знающими Москвы и Московской области. Такие люди могут просто заблудиться и не доехать либо до объекта строительства, либо до своего общежития после окончания трудовой смены.

Указание налогового органа на незнание г. Москвы иногородними работниками не является достаточным основанием к уменьшению налогооблагаемой прибыли по расходам на оказание транспортных услуг.

Налоговый орган не учитывает комплексность вопроса: во-первых, наём на работу иногородних работников обходится значительно дешевле, нежели наём на работу жителей Москвы и ближнего Подмосковья, что обуславливает существенную экономию затрат и, соответственно, увеличение налогооблагаемой прибыли (как уже отмечалась, средняя зарплата рабочих заявителя в октябре 2009 г. составляла 16 129,52 руб., в то время средняя зарплата по Москве таких работников составляла 35 193 руб.); во-вторых, определенной платой за эту существенную экономию являлись расходы на организацию доставки иногородних работников до места работы и обратно.

Кроме того, незнание иногородними работниками города Москвы - это не единственная причина, обуславливающая необходимость перевозок работников, а лишь одна из причин.

Также налоговый орган не принимает во внимание, что работа строителей зачастую связана с тяжелым физическим трудом, что общежития объективно находилось на довольно значительных расстояниях от мест строек, и добираться общественным транспортом до мест строек и обратно по времени занимало бы несколько часов.

Из талонов к путевым листам видно, что в отдельных случаях пройденные автобусами маршруты составляли даже по 300 - 350 км. При поездках общественным транспортом на такие расстояния люди чисто физически не смогли бы работать на стройках и после рабочих смен возвращаться в свои места проживания.

Из талонов к путевым листам видно, что во многих случаях автобусы подавались к 6 часам 00 минут и убывали после высадки людей в 22 часа 00 минут.

В соответствии с подпунктом 7 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы на обеспечение нормальных условий труда.

Налоговый орган не принимает во внимание, что для 21-го века является совершенно ненормальной ситуация, когда строители после тяжелой работы на стройке вынуждены по 1,5-2 часа (иногда даже более) ежедневно добираться общественным транспортом от места работы до дома.

Для строительных организаций к числу вопросов, требующих решения, относятся вопросы о том, чтобы абсолютно все работники после работы могли вернуться домой, не подвергая никаким угрозам свои жизни и здоровье.

Перевозка людей с объектов до общежитий, особенно с учётом количества работников, решала именно эту проблему.

Организация автобусных перевозок представляла собой мероприятие по обеспечению нормальных условий труда, без которого требование о выполнении работниками трудовых функций представляло бы собой ни что иное, как издевательство над людьми.

В расчетной таблице, на основании которой налоговый орган определял суммы штрафов указано, что в первом квартале 2009 г. расхождение в данных налоговой декларации и книгах продаж и покупок составляет 5 323 093 руб.

Пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что неуплата или неполная уплата сумм налога в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога или других неправомерных действий (бездействия) влекут взыскание штрафа в размере 20 процентов от неуплаченных сумм налога.

Таким образом, необходимым условием для вывода о наличии налогового правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации, является наличие факта занижения



налогооблагаемой базы при наличии неуплаченной суммы налога, а не расхождений в данных налоговой декларации и книгах продаж и покупок.

По первому кварталу 2009 г. неуплаченная сумма налога отсутствовала, что следует из выписки операций по расчету с бюджетом по налогу на добавленную стоимость по состоянию на 20.06.2011 г. с 01.01.2007 г. (составленной налоговым органом по данным лицевого счета заявителя), в которой по состоянию на 20.04.2009 г. числилась переплата по налогу на добавленную стоимость.

Следовательно, в данном случае начисление штрафа по налогу на добавленную стоимость за первый квартал 2009 г. является незаконным.

В соответствии с оспариваемым решением с заявителя за неуплату (неполную уплату) налога на добавленную стоимость за второй квартал 2009 г. на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит взысканию штраф.

В расчетной таблице, на основании которой налоговый орган определял суммы штрафов, исчислена переплата по налогу на добавленную стоимость за второй квартал 2009 г.

Штраф согласно статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации начисляется при неуплате или неполной уплате сумм налога (сбора), а не при неправильном заполнении налоговой декларации, выразившемся в завышении сумм налога на добавленную стоимость к уплате.

Таким образом, в данном случае при отсутствии недоимки за второй квартал 2009 года начисление штрафа по налогу на добавленную стоимость за второй квартал 2009 года незаконно.

В отношении четвертого квартала 2009 г. налоговым органом в расчетной таблице приведены данные о наличии расхождений в данных налоговой декларации и книгах продаж и покупок.

Основанием для начисления штрафа, предусмотренного пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации, является не наличие расхождений в данных налоговой декларации и книгах продаж и покупок, а занижение налогооблагаемой базы при наличии неуплаченной суммы налога.

Неуплаченная сумма налога отсутствовала, что следует из Выписки операций по расчету с бюджетом по налогу на добавленную стоимость по состоянию на 20.06.2011 г. с 01.01.2007 г. (составленной налоговым органом по данным лицевого счета заявителя), в которой по состоянию на 20.01.2010 г. числилась переплата по налогу на добавленную стоимость на сумму 532 787 руб.

Таким образом, начисление штрафа по налогу на добавленную стоимость за четвертый квартал 2009 года также является незаконным.

При таких обстоятельствах, суд считает требование заявителя обоснованным и подлежащим удовлетворению.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.27 Налогового кодекса Российской Федерации, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в предусмотренных законом случаях в защиту государственных и (или) общественных интересов, освобождаются от уплаты государственной пошлины. Однако, названная статья, глава 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации и ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты РФ, а так же о признании утратившими силу отдельных законодательных актов РФ» от 02.11.2004 г. № 127-ФЗ, не содержат положений, предусматривающих освобождение от уплаты государственной пошлины государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, выступающих в суде в качестве ответчиков.

На основании изложенных обстоятельств и учитывая содержание пунктов 2, 5

Информационного письма Президиума ВАС РФ № 117 от 13.03.2007 г. «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», расходы по госпошлине распределяются между сторонами в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и подлежат взысканию с заинтересованного лица в пользу заявителя в полном объеме.

С учетом изложенного и руководствуясь статьями 137, 138 Налогового кодекса Российской Федерации, статьями 110, 167-170, 197, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

### **Р Е Ш И Л:**

Признать недействительным как не соответствующим Налоговому кодексу РФ принятое Инспекцией Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве (зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1047706070840 и расположенного по адресу: 129110, г. Москва, ул. Большая Переяславская, д. 16) решение № 14-08/226 от 01.12.2010 г. «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения Общества с ограниченной ответственностью «ПромСтройРеконструкция» (ООО «ПромСтройРеконструкция») ИНН 7710277218 КПП 770601001» в части доначисления 10 866 352 руб. налога на прибыль, соответствующих пени в размере 1 241 707 руб., штрафа в размере 2 173 270 руб., доначисления штрафа на налог на добавленную стоимость в размере 4 038 186 руб.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве (зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1047706070840 и расположенного по адресу: 129110, г. Москва, ул. Большая Переяславская, д. 16) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Фирма ПромСтройРеконструкция» (зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739922539 и расположенного по адресу: 119180, г. Москва, ул. Б. Полянка, д. 44/2) 2 000 (две тысячи) руб. государственной пошлины.

Решение вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия.

Не вступившее в законную силу решение суда может быть обжаловано в течение месяца после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд. Вступившее в законную силу решение суда арбитражного суда может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Московского округа в течение двух месяцев со дня вступления в законную силу решения при условии, что оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или суд апелляционной отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций через арбитражный суд, принявший решение. Апелляционная и кассационная жалобы могут быть поданы посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в интернете.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить в интернете на соответствующем сайте Девятого арбитражного апелляционного суда или Федерального арбитражного суда Московского округа.

**Судья:**

**Л.А. Шевелёва**

