



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

г. Москва  
15 сентября 2011 г.

**ДЕЛО № А40-72215/11  
115-229**

Резолютивная часть решения объявлена 13.09.2011 года  
Решение в полном объеме изготовлено 15.09.2011 года

**Арбитражный суд в составе:**

**Председательствующего судьи:** Л.А. Шевелёвой

При ведении протокола судебного заседания секретарём В.А. Седовым

**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению**

Общества с ограниченной ответственностью коммерческо-производственная фирма «ЛИДЕР-АСВ», зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739206318 и расположенного по адресу: 117587, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 118, корп. 1 к Инспекции Федеральной налоговой службы № 26 по г. Москве, зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1027700354505 и расположенного по адресу: 117639, г. Москва, Черноморский бульвар, д.1, корп.1

о признании недействительными решений № 08-15/1917/680 от 31.03.2011 г. в части, № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г., № 08-15/10/681 от 31.03.2011 г. в части

**с участием представителей:**

от заявителя: Матюнин А.А. (дов. б/н от 10.12.2010 г.), Моргунова Н.О. (дов. б/н от 27.01.2011 г.);

от заинтересованного лица: Свершков А.П. (дов. № 02-14/11200 от 23.06.2011 г.).

**У С Т А Н О В И Л:**

Общество с ограниченной ответственностью коммерческо-производственная фирма «ЛИДЕР-АСВ», зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739206318 и расположенного по адресу: 117587, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 118, корп. 1 (далее – общество, заявитель, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы и просит признать незаконными принятые межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 26 по г. Москве, зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1027700354505 и расположенной по адресу: 117639, г. Москва, Черноморский бульвар, д.1, корп.1 Решение № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. «Об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению», Решение № 8-15/1917/680 от 31.03.2011 г. «Об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», Решение № 08-15/10/681 от 31.03.2011 г. «О возмещении частично суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению» в части отказа в праве на возмещение налога на добавленную стоимость в размере 59 716 816,21 руб., а также предложения внести исправления в бухгалтерский и налоговый учёт.

Заинтересованное лицо возразило против удовлетворения требований по мотивам отзыва № 02-14/14196 от 27.07.2011 г. (т. 2, л.д. 61-64).

Непосредственно исследовав все представленные по делу доказательства, заслушав в судебном заседании пояснения участвующих в деле лиц, суд пришел к выводу об обоснованности заявленных требований и находит их подлежащими удовлетворению, исходя из следующих обстоятельств.

Как следует из материалов дела, по результатам камеральной налоговой проверки уточненной налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость за 2-й квартал 2010 г., представленной заявителем 29.10.2010 г. (т. 1, л. д. 114-118), на основании Акта камеральной налоговой проверки № 08-06/169/422 от 14.02.2011г. (т. 1, л. д. 67-94), а также иных материалов

проверки инспекцией были приняты три решения: Решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения № 08-15/1917/680 от 31.03.2011 г. (т. 1, л.д. 38 - 39), содержащее вывод: По результатам проверки Инспекция считает правомерным уменьшить предъявленный к возмещению из бюджета в завышенных размерах налог на добавленную стоимость в размере 71 390 110 руб.; Решение об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. (т. 1, л.д. 40-64); Решение о возмещении частично суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению № 08-15/10/681 от 31.03.2011 г. (т. 1, л.д. 65-66);

Согласно материалам дела и содержанию оспариваемых ненормативных актов все доводы и основания, послужившие поводом для вывода о необходимости уменьшить по итогам 2-го квартала 2010 г. предъявленного к возмещению из бюджета НДС в размере 71 390 110 руб., изложены в одном из трёх принятых инспекцией решений — в Решении об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. (т.1, л.д. 40-64).

Из Решения № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. следует, что основанием для уменьшения по итогам II квартала 2010 г. предъявленного к возмещению из бюджета НДС, послужил вывод о неправомерном применении ООО КПФ «Лидер-АСВ» налоговых вычетов по НДС на общую сумму 71 390 110 руб.

По результатам рассмотрения поданной заявителем апелляционной жалобы (т. 1, л.д. 95-106), в которой обжаловались решения в части обоих спорных эпизодов.

УФНС России по г. Москве принято Решение по апелляционной жалобе № 21-19/055574 от 08.06.2011 г. (т. 1, л.д. 107 - 113), изменившее решения путём отмены в части отказа заявителю в подтверждение права на применение налоговых вычетов по НДС в размере 11 673 294,14 руб.

Таким образом, оспариваемые решения с учётом изменений, внесённых Решением по апелляционной жалобе № 21-19/055574 от 08.06.2011 г., принятым Управлением ФНС России по г. Москве, предусматривают отказ в применении налоговых вычетов по НДС на основании одного спорного эпизода на сумму 59 716 816,21 руб.

Согласно материалам дела, отказ в налоговых вычетах на сумму 59 716 816,21 руб., связан с выводом налогового органа о том, что в Решении № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. (т. 1, л.д. 40-64) указано, что организацией был построен объект основных средств, в котором 8200 кв. м. предназначены для использования в деятельности, не облагаемой НДС (Спортивный центр боевых искусств). Таким образом, инспекция приходит к выводу, что если строительство производится подрядным способом, то сумма «входного» НДС по услугам подрядчика, по приобретённым материалам и оборудованию к установке вычета не подлежит и включается в первоначальную стоимость построенного объекта (п. 2 ст. 170 НК РФ) и следовательно поскольку затраты заявителя на строительство Центра боевых искусств Правительством г. Москвы не компенсируется. Инспекция приходит к выводу о том, что указанная передача осуществляется на безвозмездной основе;

Инспекция опираясь на требование положения части 3, пункта 1, ст. 172 НК РФ и копию свидетельства пришла к выводу, что налогоплательщиком могут быть приняты к налоговому вычету по НДС, только затраты, понесённые в связи со строительством 48402,2 кв. м., без учёта затрат понесённых в связи со строительством «Московского центра боевых искусств» площадью 8210 кв. м.

Суд отклоняет данные выводы заинтересованного лица по следующим основаниям.

Так, из материалов дела следует, что пункт 3.1. Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г. (т. 1, л.д. 124-137) содержит условия раздела между ООО КПФ «Лидер-АСВ» и Правительством Москвы общей площади недвижимого имущества по итогам его реализации.

Исходя из этих условий, заявителем изначально при заключении с Правительством Москвы Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г. принадлежало право на будущие нежилые площади только в определенной части, установленной указанным Инвестиционным контрактом от 22.06.2007 г., вне зависимости от объемов финансирования всего объекта в целом.

Делая вывод о наличии безвозмездной передачи Правительству Москвы объекта основных средств, инспекция не учитывает, что у заявителя ни на какой стадии исполнения Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г. не возникло никаких прав на нежилые площади в части доли, принадлежащей Правительству Москвы.

Финансирование Заявителем строительства всего объекта, включая и долю Правительства Москвы, не свидетельствует о наличии безвозмездной передачи органу государственного управления объекта основных средств.

При финансировании имело место перечисление денег, то есть имело место выбытие из состава активов заявителя иного вида имущества, нежели объект основных средств; при этом, получателем денег являлись коммерческие организации, выполнявшие определённые обязательства в рамках договоров с заявителем, а не государственный орган и, отсутствовал факт безвозмездности.

Так, 22 апреля 2010 г. между ООО КПФ «Лидер-АСВ» и Правительством Москвы был составлен Акт о результатах реализации инвестиционного проекта согласно Инвестиционному контракту от 22.06.2007 г. (реестровый № 12-126810-5501-0148-00000-07) в редакции дополнительных соглашений 15.12.2008 г. № 1 и от 14.04.2010 г. № 2 по проектированию и строительству многофункционального комплекса Московского центра боевых искусств Автономной некоммерческой организации «Московский центр боевых искусств» по адресу: г. Москва, Варшавское шоссе, д. 118, корп. 1 (строительный адрес: г. Москва, Варшавское шоссе, вл. 118А) от 22.04.2010г. (т. 2, л.д. 6-39).

06 сентября 2010г. между ООО КПФ «Лидер-АСВ» и Правительством Москвы были составлены Дополнения к акту от 22 апреля 2010г. (т. 2, л.д. 1-5).

18 октября 2010г. после распределения между сторонами Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г. возникших в ходе его исполнения нежилых площадей – Заявителем было оформлено право собственности на те нежилые помещения общей площадью 48 402,2 кв. м.. которые причитались самому заявителю, что подтверждается упомянутым ранее Свидетельством о государственной регистрации права серии 77 АМ № 584218 от 18.10.2010 г., выданным Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по г. Москве (т. 1, л.д. 119).

Аналогичных свидетельств на те нежилые помещения, которые в соответствии с Актом от 22 апреля 2010г. были распределены в пользу Правительства Москвы, заявителю никогда никем не выдавалось, а доказательств обратного заинтересованным лицом не представлено).

В соответствии со статьёй 39 Налогового кодекса РФ реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица.

Возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом РФ, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу - на безвозмездной основе.

В данном случае не имел место факт передачи в собственность Правительства Москвы нежилых помещений, которые ранее в какой-либо момент принадлежали бы на праве собственности заявителю, в связи с чем, не имело место самого факта реализации, в том числе и безвозмездной.

Соответственно, статья 170 Налогового кодекса РФ неприменима к рассматриваемым отношениям, а отказ в возмещении налоговых вычетов по НДС в сумме 59 716 816,21 руб. необоснован.

У Правительства Москвы, именуемого в тексте Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г., как Администрация, имелись встречные возмездные обязательства, которые были предусмотрены пунктом 5.1. и включали в себя, в частности п. 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4.

Утверждение инспекции в обоснование довода о безвозмездной передаче, Правительство Москвы по условиям пункта 5.1. Инвестиционного контракта выполняет исключительно административные функции и не несёт материальных и денежных обязательств по строительству Центра боевых искусств необоснованно поскольку выполнение Правительством Москвы административных функций уже свидетельствует об отсутствии безвозмездности; и выполняемые Правительством Москвы обязательства предполагают совершение действий (либо воздержание от действий), имеющих стоимостную оценку, что также указывает на отсутствие безвозмездности.

В частности, изложенные в подпункте 5.1.1. обязательства не осуществлять сдачи в

аренду или продажи земельных участков обуславливают неполучение Правительством Москвы неналоговых доходов, размеры которых легко исчисляемы в денежном выражении.

В этом плане можно констатировать, что получение Правительством Москвы от Инвестора обсуждаемых 8 210 кв. м. площадей нацелено не только создание условий для выполнения публичных функций в социальной сфере, но и имеет сугубо экономические цели, а именно – компенсация неполученных неналоговых доходов.

Аналогичным образом, исполнение указанных в подпункте 5.1.1. обязательств по информированию жителей через публикации в средствах массовой информации также предполагало определённые затраты, которые также исчисляются в денежном формате, перечисленных в пункте 5.1. Инвестиционного контракта от 22.06.2007 г., являлось необходимым условием для возникновения и доли самого заявителя. При таких обстоятельствах, безвозмездность передачи имущества городу Москве, в лице Департамента имущества г. Москвы, не имеет места.

При этом суд указывает, что согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения НДС, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 НК РФ и товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи.

Условие о финансировании строительства причитающихся Правительству Москвы площадей являлось необходимым условием, при соблюдении которого заявитель имел право строить, а впоследствии – оформить в собственность и использовать причитающиеся самому налогоплательщику площади.

Суд принимает довод заявителя о том, что поскольку заявитель строил объект для последующей сдачи в аренду нежилых площадей, то есть для осуществления таких операций, которые признаются объектом налогообложения НДС, то все затраты на строительство причитающихся Правительству Москвы площадей являлись необходимыми затратами для осуществления деятельности, облагаемой НДС, и, соответственно, спорные суммы НДС правомерно были заявлены в составе налоговых вычетов.

Ниже приведены примеры из судебной практики, подтверждающие обоснованность подобной позиции.

В случае, если в рамках инвестиционного контракта на строительство объекта недвижимости предусмотрены дополнительные обременения в пользу органов государственной власти и органов местного самоуправления, без несения расходов на выполнение которых у организации отсутствует возможность осуществлять строительство объекта недвижимости, и при этом со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления возникают встречные возмездные обязательства (в виде предоставления прав на необходимый для строительства земельный участок, а также разрешения на строительство), то указанные расходы капитального характера можно рассматривать как экономически обоснованные расходы по выполнению работ (оказанию услуг) соответствующим органам государственной власти и органам местного самоуправления, учитываемых при определении налоговой базы по налогу на прибыль.

Применительно к НДС можно заключить, что раз подобные расходы признаются экономически обоснованными при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций, то предъявленные налогоплательщику при подобных расходах суммы НДС также отвечают критерию экономической обоснованности.

И если, как в случае с заявителем, строившим объект для последующей сдачи в аренду нежилых площадей, налогоплательщик осуществляет операции, признаваемые объектами налогообложения НДС, такие суммы НДС могут быть заявлены в составе налоговых вычетов.

Исходя из изложенного, в случае если в рамках инвестиционного контракта на строительство объекта недвижимости предусмотрены дополнительные обременения в пользу органов государственной власти или органов местного самоуправления, без несения расходов на выполнение которых у организации отсутствует возможность осуществлять строительство объекта недвижимости, и при этом со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления возникают встречные возмездные обязательства (в виде

предоставления прав на необходимый для строительства земельный участок, а также разрешения на строительство), то указанные расходы капитального характера необходимо рассматривать как экономически обоснованные расходы по выполнению работ (оказанию услуг) соответствующим органам государственной власти и органам местного самоуправления, учитываемые при определении налоговой базы по налогу на прибыль.

В Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.05.2010 г. № ВАС-5819/10, указано, что при наличии в рамках инвестиционного контракта на строительство объектов недвижимости дополнительных обременении в интересах органов местного самоуправления, без несения соответствующих расходов у организации отсутствует возможность по осуществлению строительства. В этом случае со стороны органа местного самоуправления возникают встречные возмездные обязательства (в виде предоставления земельного участка и разрешения на строительство).

При этом доводы инспекции о том, что операции по передаче заявителем долей законченных строительством объектов г. Москве не являются объектом налогообложения НДС в силу положений подп. 4 п. 3 ст. 39, подп. 1 п. 2 ст. 146 НК РФ, не могут быть приняты судом, поскольку расходы заявителя, понесенные во исполнение условий инвестиционного контракта, являются экономически обоснованными и непосредственно связаны с основной производственной деятельностью заявителя - строительством объекта недвижимости, который будет в дальнейшем использоваться для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения НДС.

При таких обстоятельствах суд пришёл к выводу о том, что требования заявителя являются правомерными, документально подтверждёнными, а следовательно подлежат удовлетворению судом.

В соответствии с п.п. 1 п. 1 ст. 333.27 НК РФ, 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, гл. 25.3 НК РФ и ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую НК РФ и некоторые другие законодательные акты РФ, а так же о признании утратившими силу отдельных законодательных актов РФ» от 2.11.04 № 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 в соответствии с п.2, п.5 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 117 от 13.03.2007 г. «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 НК РФ», расходы по госпошлине распределяются между сторонами в соответствии со ст. 110 АПК РФ и подлежат взысканию с заинтересованного лица в пользу заявителя в полном объеме.

При таких обстоятельствах, на основании ст.ст. 3, 21, 79, 137, 138 НК РФ, и руководствуясь ст. 110, 167- 170 АПК РФ, суд

#### **Р Е Ш И Л:**

Признать недействительными как не соответствующими Налоговому кодексу РФ принятые, инспекцией Федеральной налоговой службы № 26 по г. Москве, зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1027700354505 и расположенной по адресу: 117639, г. Москва, Черноморский бульвар, д. 1, корп. 1 в отношении общества с ограниченной ответственностью коммерческо-производственная фирма «ЛИДЕР-АСВ», зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739206318 и расположенного по адресу: 117587, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 118, корп. 1, Решение № 08-15/117/682 от 31.03.2011 г. «Об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению», Решение № 8-15/1917/680 от 31.03.2011 г. «Об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения», Решение № 08-15/10/681 от 31.03.2011 г. «О возмещении частично суммы налога на добавленную стоимость, заявленной к возмещению» в части отказа в праве на возмещение налога на добавленную стоимость в размере 59 716 816,21 руб., а также предложения внести исправления в бухгалтерский и налоговый учёт.

Взыскать с инспекции Федеральной налоговой службы № 26 по г. Москве, зарегистрированной за основным государственным регистрационным номером: 1027700354505 и расположенного по адресу: 117639, г. Москва, Черноморский бульвар, д. 1, корп. 1 в пользу общества с ограниченной ответственностью коммерческо-производственная фирма «ЛИДЕР-АСВ», зарегистрированного за основным государственным регистрационным номером: 1027739206318 и расположенного по адресу: 117587, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 118, корп. 1, 6 000,00 руб. (шесть тысяч рублей) расходов по государственной пошлине.

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**