

**ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

191015, Санкт-Петербург, Суворовский пр., 50-52

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Санкт-Петербург

04 марта 2009 года

Дело №А56-18660/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 26 февраля 2009 года

Постановление изготовлено в полном объеме 04 марта 2009 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Третьяковой Н.О.

судей Дмитриевой И.А., Згурской М.Л.

при ведении протокола судебного заседания: Ким Е.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании заявление ТСЖ «Озерки-1» (по правилам первой инстанции) к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №17 по Санкт-Петербургу по делу №А56-18660/2008

о признании недействительным решения

при участии:

от заявителя: Левицкий С.Н. – председатель ТСЖ «Озерки-1» (паспорт);

Левицкая О.Ю. – доверенность №04 от 15.12.2008;

от ответчика: Кибина С.Б. – доверенность от 21.05.2008 № 17/17801;

Петроченков А.Н. – доверенность от 11.01.2009 №17/00077;

**установил:**

Товарищество собственников жилья «Озерки-1» (далее – ТСЖ, заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Межрайонной ИФНС России № 17 по Санкт-Петербургу (далее – инспекция, налоговый орган) от 30.05.2008 № 03/08.

Решением суда от 10.10.2008 заявление ТСЖ удовлетворено частично, решение налогового органа № 03/08 от 30.05.2008 признано недействительным в части доначисления 548 561 руб. налога на прибыль, начисления пеней в размере 154 712 руб. и взыскания штрафа по данному налогу в размере 109 712 руб. В остальной части заявление ТСЖ оставлено без удовлетворения.

В апелляционной жалобе Инспекция, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права, просит решение суда отменить в части удовлетворенных требований.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.01.2009 решение суда от 10.10.2008 отменено по основаниям пункта 6 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, дело назначено к рассмотрению апелляционным судом по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

В связи с заменой состава суда на основании пункта 2 части 2 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 26.02.2009 рассмотрение дела начато Тринадцатым арбитражным апелляционным судом сначала.

В судебном заседании представитель ТСЖ заявил ходатайство об уточнении требований, и просит признать недействительным решение Межрайонной ИФНС России № 17 по Санкт-Петербургу от 30.05.2008 № 03/08 в части доначисления налога на прибыль в размере 446 060руб., начисления пени по налогу на прибыль в размере 125 800руб., привлечения к налоговой ответственности по п.1 ст.122 НК РФ за неуплату налога на прибыль в виде штрафа в размере 89 212руб.

Ходатайство заявителя удовлетворено судом в порядке статьи 49 АПК РФ.

Также представителем ТСЖ заявлено ходатайство о взыскании с инспекции 3 500руб. расходов на оплату услуг представителя.

Представители налогового органа отклонили доводы заявителя и просили заявление ТСЖ оставить без удовлетворения.

Как следует из материалов дела, инспекцией проведена выездная налоговая проверка по вопросам соблюдения ТСЖ законодательства о налогах и сборах, в частности правильности исчисления, удержания, уплаты и перечисления налога на прибыль за период с 01.01.2005 по 30.09.2007, правильности исчисления и уплаты налога на доходы физических лиц за период с 01.08.2006 по 31.01.2008.

В ходе проверки налоговым органом установлено, что в нарушение п.2 ст.251 НК РФ ТСЖ в 2005 году не включило при определении налоговой базы по налогу на прибыль, полученный доход в сумме 2 285 671,28руб. от членов товарищества собственников жилья в виде взноса на благоустройство придомовой территории и парковку автотранспорта по адресу: пр. Луначарского, 64 и пр. Художников 17/1; в нарушение пп.1 п.3 ст.24, п.6 ст. 226 НК РФ ТСЖ несвоевременно осуществляло перечисление в бюджет налога на доходы физических лиц, удержанного с доходов

физических лиц налоговым агентом в сентябре 2006, феврале 2007. По результатам проверки составлен акт № 03/08 от 29.04.2008.

Рассмотрев акт проверки и представленные налогоплательщиком возражения, инспекцией 30.05.2008 принято решение № 03/08 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Указанным решением ТСЖ привлечено к налоговой ответственности по п. 1 ст.122 НК РФ за неуплату (неполную уплату) налога на прибыль в виде штрафа в размере 109 712руб., начислены пени по налогу на прибыль 154 712руб., пени по НДФЛ в размере 42,83руб. и предложено уплатить налог на прибыль в сумме 548 561руб.

На указанное решение ТСЖ подана апелляционная жалоба в Управление ФНС по Санкт-Петербургу.

Решением от 23.07.2008 Управление ФНС России по Санкт-Петербургу отменило решение Инспекции от 30.05.2008 № 03/08 в части вывода о завышении расходов, уменьшающих доходы в целях исчисления налога на прибыль на 427 089,28руб. (п. 1); обязало инспекцию произвести перерасчет доначисленного налога на прибыль, начисленных пени, штрафа в соответствии с пунктом 1 резолютивной части настоящего решения. Решение инспекции утверждено с учетом изменений, внесенных п. 1 настоящего решения.

Считая принятое налоговым органом решение недействительным, ТСЖ обратилось в суд с настоящим заявлением.

В ходе рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции налоговым органом произведен перерасчет сумм налога на прибыль, пени и налоговых санкций с учетом решения Управления ФНС России по Санкт-Петербургу от 23.07.2008.

На основании произведенного перерасчета ТСЖ в порядке статьи 49 АПК РФ уточнило свои требования.

Выслушав мнение сторон, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции считает, что заявление ТСЖ подлежит удовлетворению.

Статьей 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) коммерческой признается организация, преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

Согласно статье 135 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в

установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

Согласно Уставу ТСЖ «Озерки-1» товарищество создано в целях согласования порядка реализации прав собственников помещений по владению, пользованию и в установленных законодательством пределах распоряжению общим имуществом в многоквартирном доме, а также для осуществления деятельности по содержанию, хранению и приращению недвижимости в многоквартирном доме, распределения между собственниками помещений обязанностей по возмещению соответствующих издержек товарищества для обеспечения надлежащего санитарного и технического состояния общего имущества в многоквартирном доме.

Пунктом 2.2 Устава предусмотрено, что предметом деятельности товарищества в частности является обеспечение надлежащего технического, санитарного, противопожарного и экологического состояния жилых домов и нежилых помещений, общего имущества в многоквартирном доме, в том числе земельного участка в установленных границах с элементами благоустройства и иных объектов недвижимости, входящих в состав многоквартирного дома.

Статьей 137 ЖК РФ предусмотрено право товарищества заключать договоры о содержании и ремонте общего имущества в этом доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества; определять смету доходов и расходов на год и на основе принятой сметы устанавливать размеры платежей и взносов для каждого собственника помещения в многоквартирном доме в соответствии с его долей в праве общей собственности на общее имущество в этом доме.

Согласно протокола № 5 внеочередного общего собрания членов ТСЖ от 13.11.2004 членами ТСЖ утверждена смета расходов ТСЖ на благоустройство придомовой территории и размеров единовременных целевых взносов домовладельцев на благоустройство и на выделенное место для хранения автотранспорта (листы дела 40-43).

Из утвержденной сметы расходов на общую сумму 3 046 042руб. следует, что данные расходы связаны с производством работ по асфальтированию пешеходных зон и проездов, разборке асфальта, установке декоративно-защитной ограды, автоматике въездов на территорию ТСЖ, контролю доступа в парадные и на территорию ТСЖ, видеонаблюдению в парадных, лифтах, на территории, устройству парка отдыха и детской площадки. Источниками покрытия данных расходов являлись целевые взносы членов ТСЖ на благоустройство и целевые единовременные взносы на выделенное место для хранения автотранспорта.

В соответствии со статьей 247 Кодекса объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью в целях настоящей главы признаются для российских организаций полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с настоящей главой.

Статьей 249 Кодекса установлено, что в целях настоящей главы доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав.

Пунктом 1 статьи 38 НК РФ предусмотрено, что объектами налогообложения могут являться операции по реализации товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, стоимость реализованных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) либо иной объект, имеющий стоимостную, количественную или физическую характеристики, с наличием которого у налогоплательщика законодательство о налогах и сборах связывает возникновение обязанности по уплате налога.

В силу пункта 1 статьи 39 НК 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 настоящим Кодексом, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу - на безвозмездной основе.

В соответствии с пунктом 2 статьи 39 ЖК РФ расходы на содержание общего имущества в многоквартирном доме - это обязательные расходы. Члены ТСЖ вносят и обязательные платежи и (или) взносы, связанные с оплатой расходов на содержание, текущий и капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме.

В соответствии с пунктом 2 статьи 251 НК РФ при определении налоговой базы не учитываются целевые поступления (за исключением целевых поступлений в виде подакцизных товаров). К ним относятся целевые поступления из бюджета бюджетополучателями и целевые поступления на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, поступившие безвозмездно от других организаций и (или) физических лиц и использованные указанными получателями по назначению.

К указанным целевым поступлениям на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности относятся: осуществленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях вступительные взносы, членские взносы, целевые взносы и отчисления в публично-правовые профессиональные объединения, построенные на принципе обязательного членства, паевые вклады, а также пожертвования, признаваемые таковыми в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Как установлено судом, перечисленные членами ТСЖ денежные средства (целевой взнос за парковку, целевой взнос на благоустройство) были направлены ТСЖ на комплексное обустройство придомовой территории. Данное обстоятельство подтверждается представленными в материалы дела договорами подряда, локальными сметами, актами о приемке выполненных работ (листы дела 44-61).

Поскольку в данном случае денежные средства не поступали в доход ТСЖ и последнее не осуществляло реализацию услуг и не получало доходов от такой реализации, то объекта обложения налогом на прибыль не возникло.

Кроме того, целевые взносы, полученные от членов ТСЖ на благоустройство придомовой территории, использованные товариществом по назначению в соответствии с принятой им сметой, в силу пункта 2 статьи 251 НК РФ не учитываются при определении налоговой базы для исчисления налога на прибыль.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции считает, что у налогового органа отсутствовали основания для доначисления ТСЖ налога на прибыль, начисления пеней и привлечения к налоговой ответственности по п.1 ст.122 НК РФ.

Налоговый орган считает, что поскольку работы по благоустройству территории (установка металлических ограждений) и размещению автостоянки произведены ТСЖ на земельном участке, не принадлежащем ТСЖ, то данные затраты не могут быть приняты для целей налогообложения.

Из материалов дела следует и не оспаривается заявителем то обстоятельство, что земельный участок, на котором осуществлены работы, не принадлежит ТСЖ. Из представленных в материалы дела документов, в частности писем Комитета по градостроительству и архитектуре следует, что КГА в 2008 году выдал разрешительное письмо на разработку проекта комплексного благоустройства территории с устройством спортивных, детских площадок, зоны отдыха и коммерческих гостевых парковок для жителей жилых домов.

Однако как установлено выше, спорные расходы по благоустройству территории не связаны с осуществлением деятельности ТСЖ, направленной на получение дохода, а осуществлены за счет целевых взносов членов ТСЖ, которые не являются объектом налогообложения. Доказательств обратного, налоговым органом не представлено.

ТСЖ заявлено ходатайство о взыскании с инспекции 3 500 руб. расходов на оплату услуг представителя.

В соответствии со статьей 101 АПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

К судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде (статья 106 АПК РФ).

Согласно части 2 статьи 110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Доказательства, подтверждающие разумность расходов на оплату услуг представителя с учетом характера заявленного спора, объема и сложности работы, продолжительности времени, необходимого для ее выполнения, должна представить сторона, требующая возмещения указанных расходов.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказывать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Как следует из материалов дела, ТСЖ (Заказчик) заключило с Левицкой Ольгой Юрьевной (Исполнитель) договор от 25.12.2008 № 21/12.08 об оказании услуг.

В соответствии с указанным договором Исполнитель принимает на себя обязательство по оказанию услуг, связанных с подготовкой отзыва на апелляционную жалобу Инспекции на решение суда по делу №А56-18660/2008, с представлением интересов Заказчика в Тринадцатом арбитражном апелляционном суде по настоящему делу.

Согласно пункту 3.1 Договора стоимость услуг по данному договору составляет 3 500 руб.

Интересы ТСЖ в суде апелляционной инстанции представляла  
Левицкая О.Ю.

В подтверждение факта несения ТСЖ расходов по договору от 25.12.2008 № 21/12.08 представлена платежная ведомость № 2 за февраль 2009, согласно которой Левицкой О.Ю. выплачена сумма вознаграждения.

В статье 112 АПК РФ предусмотрено, что вопросы распределения судебных расходов, отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, и другие вопросы о судебных расходах разрешаются арбитражным судом, рассматривающим дело, в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении.

Поскольку заявленные судебные расходы в размере 3 500 руб. являются разумными, документально подтвержденными и связанными с рассмотрением дела в суде апелляционной инстанции, ходатайство ТСЖ подлежит удовлетворению.

Руководствуясь статьями 271, 101, 106, 110, 112 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

Признать недействительным решение Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №17 по Санкт-Петербургу от 30.05.2008 №03/08 в части доначисления налога на прибыль в сумме 446 060 руб., начисления пеней в сумме 125 800 руб., привлечения к налоговой ответственности по п.1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в размере 89 212 руб.

Взыскать с Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №17 по Санкт-Петербургу в пользу товарищества собственников жилья «Озерки-1» расходы по уплате госпошлины в размере 2 000 руб. и расходы на оплату услуг представителя в размере 3 500 руб.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.О. Третьякова

И.А. Дмитриева



|                                              |                      |
|----------------------------------------------|----------------------|
| <b>КОПИЯ ВЕРНА</b>                           |                      |
| ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ<br>АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД |                      |
| Специалист                                   | <i>А.А. Матвеева</i> |
| Дата                                         | <i>16.03.09</i>      |