



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Дело № А43-44050/2009
31 - 1735

г. Нижний Новгород
года

«15» марта 2010

Арбитражный суд Нижегородской области в составе:

Председательствующего судьи Назаровой Е.А.

Судей: Фирсовой М.Б., Моисеевой И.И.,

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению

общества с ограниченной ответственностью «Ореол» г. Нижний Новгород

о признании недействующими пункта 18 и пункта 19 постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 21.09.2005 № 50 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности» в редакции постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 19.09.2007 № 76 и постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 24.09.2008 № 134 ввиду их противоречия статье 3, статье 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации.

при участии:

от заявителя – Андрианов Н.А. по доверенности от 25.05.2009;

от ответчика-Маслова И.А. по доверенности от 22.01.2009;

от третьего лица - Мочалов А.П по доверенности от 29.12.2009, Топникова Г.Ю по доверенности от 15.02.2010.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Ореол» (далее - ООО «Ореол») обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании не действующими подпункта 13 пункта 2 постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 21.09.2005 №50 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности», пунктов 18 и 19 Приложения 1 к указанному постановлению городской Думы г.Нижнего Новгорода (в редакции постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134) ввиду их противоречия статье 3, статье 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации и не подлежащими применению с момента вступления в законную силу решения арбитражного суда.

В обоснование заявленных исковых требований заявитель сослался на тот факт, что обжалуемые пункты Постановления противоречат статье 3, статье 346.27 НК РФ, согласно которым при установлении налогов должна учитываться фактическая способность налогоплательщика к уплате налогов. Налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными, при определении величины корректирующего коэффициента K_2 , должна учитываться совокупность особенностей ведения предпринимательской деятельности, в том числе ассортимент, режим работы, величина доходов.

Определением от 28.01.2010 к участию в деле в соответствии со статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве третьего лица, на заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, судом привлечена Администрация г. Нижнего Новгорода.

В отзыве на заявление Городская Дума г.Нижнего Новгорода и Администрация города Нижнего Новгорода просили суд отказать заявителю в удовлетворении заявленных исковых требований, ссылаясь на тот факт, что оспариваемый нормативный акт принят в пределах предоставленной городской Думе компетенции, при установлении значения коэффициента K_2 была учтена фактическая способность налогоплательщиков к уплате налога, путем сопоставления предполагаемых доходов от предоставления в пользование торговых мест, на основе данных о стоимости аренды торговых мест и предполагаемой к уплате величины ЕНВД.

В рассмотрении спора судом объявлялся перерыв до 15 марта 2010 года до 16 часов 30 минут, после перерыва рассмотрение спора было продолжено.

При рассмотрении спора судом установлено следующее:

Как видно из материалов дела, представительным органом г. Нижнего Новгорода - Думой принято Постановление от 21.09.2005 N 50 "О Едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности". В пункте 2 подпункта 13 определено, что единый налог применяется в отношении деятельности по оказанию услуг по передаче во временное владение и (или) пользование торговых мест, расположенных в объектах нестационарной торговой сети, а также объектов организации общественного питания, не имеющих зала обслуживания посетителей (в ред. постановлений Городской Думы г. Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76, от 24.09.2008 №134). В приложении №1 к названному постановлению установлен корректирующий коэффициент базовой доходности К2 равный 0,9.

Заявитель, не огласившись с подпунктом 13 пункта 2 Постановления Городской думы г. Нижнего Новгорода от 21.09.2005 №50 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности», пунктами 18 и 19 Приложения 1 к указанному постановлению Городской Думы г. Нижнего Новгорода (в редакции постановления городской Думы г. Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г. Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134) обжаловал их в судебном порядке, считая при этом, что оспариваемые положения противоречат нормам Налогового кодекса Российской Федерации, а также нарушают его права и законные интересы в сфере осуществления предпринимательской деятельности и выполнения обязательств по уплате налогов.

Суд, рассмотрев заявленные требования пришел к выводу, что они удовлетворению не подлежат в силу следующих обстоятельств.

Согласно части первой статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, принятого государственным органом, органом местного самоуправления, если полагают, что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражный суд, как следует из части четвертой статьи 194 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельного положения, устанавливает соответствие его федеральному конституционному закону, федеральному закону и иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, а также полномочия органа или лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт.

В соответствии с частью второй статьи 195 АПК РФ суд, установив противоречие оспариваемого нормативного правового акта или его части иному нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, признает нормативный правовой акт не действующим полностью или в части.

Как указано в пункте 1 статьи 6 НК РФ, нормативный акт о налогах и сборах признается не соответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации, если такой акт отменяет или ограничивает права налогоплательщиков, установленные Кодексом; изменяет определенное Кодексом содержание обязанностей налогоплательщиков; вводит обязанности, не предусмотренные Кодексом; разрешает или допускает действия, запрещенные Кодексом; изменяет установленные Кодексом основания, условия, последовательность или порядок действия налогоплательщиков; изменяет содержание понятий и терминов, определенных в Кодексе, либо использует эти понятия и термины в ином значении, чем они используются в Кодексе; иным образом противоречит общим началам и (или) буквальному смыслу конкретных положений Кодекса.

При этом нормативные правовые акты о налогах и сборах признаются не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных пунктом 1 этой статьи (пункт 2 статьи 6 НК РФ).

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 НК РФ при установлении налога должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он должен платить.

В соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 346.26 Налогового кодекса РФ в редакции, действовавшей на момент принятия постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 21.09.2005 №50 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности» система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности устанавливалась настоящим

Кодексом, вводилась в действие законами субъектов Российской Федерации и применялась наряду с общей системой налогообложения, предусмотренной законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Пунктами 2 и 3 статьи 346.26 НК РФ этим же представительным органам предоставлено право определять виды предпринимательской деятельности, в отношении которых вводится единый налог, в пределах приведенного в пункте 2 статьи 346.26 НК РФ перечня, а также конкретные особенности ведения предпринимательской деятельности, совокупность которых учитывается как корректирующий коэффициент базовой доходности K_2 .

Из нормы пункта 6 статьи 346.29 НК РФ следует, что установление корректирующего коэффициента базовой доходности K_2 является правом представительного органа, а не его обязанностью, поскольку названный коэффициент относится к показателям, понижающим базовую доходность. Согласно статье 346.29 НК РФ объектом налогообложения для применения единого налога признается вмененный доход налогоплательщика.

Вмененный доход - это потенциально возможный доход, рассчитываемый с учетом совокупности условий, непосредственно влияющих на получение указанного дохода. Величина вмененного дохода рассчитывается как произведение базовой доходности по определенному виду деятельности, исчисленной за налоговый период (квартал), и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности. Базовая доходность в месяц в рублях в конкретной сумме, а также виды физических показателей (количество работников, количество автомобилей, площадь торгового зала, площадь стоянки и др.) по определенному виду деятельности прямо установлены в пункте 3 статьи 346.29 НК РФ. Базовая доходность корректируется на коэффициент K_2 (учитывающий влияние на результат предпринимательской деятельности факторов, перечисленных в статье 346.27 НК РФ), значения которого определяются уполномоченными представительными и законодательными органами. При этом коэффициент K_2 устанавливается и применяется с соблюдением ограничений, предусмотренных пунктом 7 статьи 346.29 НК РФ.

Так, согласно пункту 7 статьи 346.29 НК РФ (в редакции Федеральных законов от 31.12.2002 N 191-ФЗ и от 29.07.2004 N 95-ФЗ) значения корректирующего коэффициента K_2 определяются для всех категорий налогоплательщиков представительными органами муниципальных районов на календарный год и могут быть установлены в пределах от 0,005 до 1 включительно. Здесь же указано, что

корректирующий коэффициент К2 определяется как произведение установленных нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных городских округов значений, учитывающих влияние на результат предпринимательской деятельности факторов, предусмотренных статьей 346.27 НК РФ. При утверждении значений коэффициента базовой доходности К2 учитывается совокупность особенностей ведения предпринимательской деятельности, в том числе ассортимент товаров (работ, услуг), сезонность, время работы, величина доходов, особенность места ведения предпринимательской деятельности и иные особенности.

Приведенный в указанной норме перечень особенностей ведения предпринимательской деятельности является открытым, и представительный орган муниципального образования не ограничен в установлении особенностей при определении значения корректирующего коэффициента К2. Аналогичная правовая позиция высказана и в определении Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2007 по делу N 34-Г06-11.

Поскольку применение системы налогообложения в виде уплаты единого налога на вмененный доход по тем видам деятельности, которые по решениям уполномоченных представительных и законодательных органов власти переведены на уплату единого налога на вмененный доход, является обязательным, нормы главы 26.3 Налогового кодекса Российской Федерации, в том числе пунктов 1 - 3, 7, 9 его статьи 346.29, направлены на обеспечение возможности организациям и индивидуальным предпринимателям, предполагающим начать (или продолжить) заниматься соответствующими видами предпринимательской деятельности, до начала осуществления деятельности рассчитать сумму единого налога, подлежащую уплате в бюджет в течение календарного года (в каждом квартале года), и определить свою фактическую способность к ее уплате.

Установление единого налога на вмененный доход предполагает, что в случае если у налогоплательщика в течение календарного года (в каждом квартале года) не изменяется величина физического показателя, характеризующего данный вид деятельности, неизменной в течение календарного года остается и сумма единого налога на вмененный доход, подлежащая уплате в бюджет.

Вышеперечисленные нормы Налогового кодекса Российской Федерации - как они сформулированы в Кодексе - при их соблюдении представительными органами муниципальных районов, городских округов, законодательными (представительными) органами государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-

Петербурга в ходе реализации предоставленных им полномочий (в том числе установления корректирующего коэффициента К2 и его значений) - гарантируют соблюдение провозглашенного в пункте 6 статьи 3 НК РФ принципа - акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги, когда и в каком порядке он должен платить.

Как следует из материалов дела в городе Нижнем Новгороде система налогообложения в виде ЕНВД, включая корректирующий коэффициент К2, введена постановлением городской Думы города Нижнего Новгорода от 21.09.2005 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности (далее - постановление №50) (в редакции постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134)

В соответствии со статьей 29 Устава города Нижнего Новгорода городская Дума города Нижнего Новгорода является представительным органом муниципального образования городской округ город Нижний Новгород.

Согласно статье 50 Устава города Нижнего Новгорода городская Дума по вопросам отнесенным к ее полномочиям принимает постановления, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории города.

Суд, проверив полномочия органа, пришел к выводу, что оспариваемый нормативный правовой акт принят городской Думой в соответствии с предоставленными ей полномочиями.

В приложении 1 к постановлению Городской Думы г.Нижнего Новгорода Новгорода (в редакции постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134) приведены значения корректирующего коэффициента базовой доходности К2, подлежащего применению при исчислении суммы единого налога на вмененный доход.

В пункте 18 приложения (в редакции постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134), указано, что оказание услуг по передаче во временное владение и (или) в пользование торговых мест, расположенных в объектах стационарной торговой сети, не имеющих торговых залов, объектов нестационарной торговой сети, а также объектов организации общественного питания, не имеющих залов обслуживания посетителей, в которых площадь одного торгового места, объекта нестационарной

торговой сети или объекта организации общественного питания не превышает 5 квадратных метров корректирующий коэффициент базовой доходности К2 равен 0,9.

Согласно пункту 19 приложения введенного постановлением Городской Думы г. Н.Новгорода Новгорода (в редакции постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 19.09.2007 №76 и постановления городской Думы г.Нижнего Новгорода от 24.09.2008 №134) оказание услуг по передаче во временное владение и (или) в пользование торговых мест, расположенных в объектах стационарной торговой сети, не имеющих торговых залов, объектов нестационарной торговой сети, а также объектов организации общественного питания, не имеющих залов обслуживания посетителей, в которых площадь одного торгового места, объекта нестационарной торговой сети или объекта организации общественного питания превышает 5 квадратных метров корректирующий коэффициент базовой доходности К2 равен 0,9.

В п. 7 ст. 346.29 Налогового кодекса указано, что значения корректирующего коэффициента К2 определяются для всех категорий налогоплательщиков представительными органами муниципальных районов, городских округов на календарный год и могут быть установлены в пределах от 0,005 до 1 включительно.

Следовательно, в отношении размера корректирующего коэффициента К2 Налоговый кодекс Российской Федерации содержит только одно требование, касающееся пределов, в которых он может быть установлен, и данное требование налогового законодательства соблюдено городской Думой при вынесении оспариваемого постановления.

Согласно п. 3 ст. 3 Налогового кодекса налоги и сборы должны иметь экономическое основание, а не обоснование. Налоговым кодексом Российской Федерации не предусмотрено обязательное включение в тексты законодательных актов о налогах экономического обоснования, при этом требование Налогового кодекса Российской Федерации, касающееся экономического основания, относится к налогу, а не к его составляющей.

Судом установлено и материалами дела подтверждено, что значение корректирующего коэффициента базовой доходности К2 имеет необходимое экономическое основание, поскольку установлено Думой с учетом особенностей ведения предпринимательской деятельности, таких как ассортимент товаров (работ, услуг), сезонность, время работы, величина доходов, особенность места ведения предпринимательской деятельности и иные особенности.

Следовательно, несоответствия между значениями К2, установленными в постановлении городской думы города Нижнего Новгорода и в федеральном законодательстве, не имеется.

Как следует из материалов дела при установлении коэффициента К2 в целях согласования проекта постановления были проведены рабочие совещания с УФНС РФ по Нижегородской области, а также обсуждения на заседаниях постоянной комиссии городской Думы г.Нижнего Новгорода по бюджетной, финансовой, налоговой политике. В результате данных мероприятий был проведен анализ деятельности 23 розничных рынков, расположенных на территории г.Нижнего Новгорода в разрезе их месторасположения, видов, ставок, арендной платы. Департаментом экономики планирования, промышленности и предпринимательства был сделан комплексный анализ факторов, указанных в статье 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации, которые потенциально могут оказывать влияние на результат предпринимательской деятельности, осуществляемой на розничных рынках. Исходя из анализа деятельности розничных рынков на территории города Нижнего Новгорода установлено, что большинство розничных рынков являются универсальными рынками, т.е. имеют схожий ассортимент, рынки осуществляют свою деятельность круглогодично, независимо от сезона, режим работы, установленный управляющими компаниями идентичен, величина доходов зависит от размера платы за предоставление торговых мест, которая устанавливается по усмотрению управляющих компаний, и эффективности ведения предпринимательской деятельности, инициатива выбора месторасположения розничных рынков принадлежит управляющим компаниям, решение о продлении либо прекращения действия разрешения на право организации розничного рынка принимается ежегодно.

Таким образом оценив представленные в материалы дела документы, суд пришел к выводу, что значение корректирующего коэффициента К2 городской Думой г. Нижнего Новгорода принято с учетом особенностей ведения этого вида предпринимательской деятельности, а именно: величины дохода, ассортимента товара, места ведения предпринимательской деятельности. При определении значений коэффициента К2 представительным органом приняты во внимание показатели статистической отчетности; сведения, информация о количестве торговых мест. Органы исполнительной власти – департамент экономики, планирования, промышленности и предпринимательства предоставили Городской Думе Г.Нижнего

Новгорода пояснительные записки с экономическим обоснованием значений коэффициентов К2 и расчеты этих значений по каждому виду деятельности.

При разработке проекта постановления и установлении значений корректирующего коэффициента базовой доходности К2 для исчисления единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности представительным органом учтено, что вид деятельности такой как сдача торговых мест в аренду имеет достаточно высокий уровень доходности. Специально созданная рабочая группа рассматривала обращения индивидуальных предпринимателей, анализировала представленные предложения по установлению коэффициента К2.

Ссылка заявителя на недоказанность городской Думой экономического обоснования установления значений корректирующего коэффициента К2, которые бы учитывали величину доходов предпринимателей, отклоняется судом.

Как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации в пункте 2 определения от 09.04.2001 N 82-О, законодательство о налогах и сборах предполагает учет фактической способности налогоплательщика к уплате единого налога на вмененный доход, чем обеспечивается соблюдение конституционных прав и свобод, закрепленных статьями 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (часть 1) и 57 Конституции Российской Федерации. В то же время невозможность (при условии разумного хозяйствования) получить вмененный доход, исчисленный с применением установленных значений коэффициента К2, доказывается налогоплательщиком. Именно он, считая размер вмененного ему дохода нереальным, должен подтвердить свои доводы соответствующими доказательствами: сведениями о доходах, заключениями соответствующих организаций и другими.

Материалами дела подтверждается, что заявитель по рассматриваемому делу в нарушение названных норм не представил доказательства отсутствия у него фактической способности к уплате единого налога на вмененный доход с использованием значения коэффициента К2 в размере 0,9. Наоборот представленные документы: отчет о прибылях и убытках за 2009 год подтверждает тот факт, что у налогоплательщика имелась реальная возможность уплачивать данный налог, так по итогам 2009 года, чистая прибыль налогоплательщика составила 12463 тыс.рублей, за аналогичный период предыдущего года 10179 тыс.рублей. По итогам 2009 года сумма выручки ООО «Ореол» составила 28 785 тыс. рублей (в 2008 году -30 809 тыс. рублей).

Следовательно, величина налоговой нагрузки для ООО «Ореол» в 2009 году составила 16,8% (в 2008 году - 15,7% при условии уплаты ЕНВД в том же размере).

Возрастание налоговой нагрузки в данном случае, может свидетельствовать о снижении эффективности деятельности в 2009 году по сравнению с 2008 годом.

Довод заявителя о том, что уплата налога по упрощенной системе налогообложения является для него более выгодной по сравнению с уплатой единого налога на вмененный доход судом во внимание не принимается, поскольку применение системы налогообложения в виде уплаты единого налога на вмененный доход по тем видам деятельности, которые по решениям уполномоченных представительных и законодательных органов власти переведены на уплату единого налога на вмененный доход, является обязательным,

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что оспариваемое постановление в части установления корректирующего коэффициента базовой доходности К2 соответствует налоговому законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Расходы по делу на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса подлежат отнесению на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Признать подпункт 13 пункта 2 постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 21.09.2005 № 50 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности», пункты 18 и 19 Приложения 1 к указанному постановлению городской Думы г.Нижнего Новгорода (в редакции постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 19.09.2007 № 76 и постановления городской Думы города Нижнего Новгорода от 24.09.2008 № 134) соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации и действующими.

Решение вступает в законную силу немедленно после его принятия.

Решение может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в течение месяца со дня вступления в законную силу в порядке предусмотренном статьями 275,277 Арбитражного процессуального кодекса.

Председательствующий судья:

Е.А.Назарова

Судьи:

И.И.Моисеева

М.Б.Фирсова