



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

Город Москва

10 августа 2005 года

Резолютивная часть постановления объявлена 03.08.2005г. Дело №: 09АП-7455/05-АК  
Полный текст постановления изготовлен 10.08.2005г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе

Председательствующего судьи: Кольцовой Н.Н.

судей: Москвиной Л.А., Кречетова С.Н.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Платоновой С.С.

при участии:

от заявителя: Ермакова Т.Н. по дов. от 05.05.2005г., Русанова О.А. по дов. от 19.05.2005г.,  
Савсерис С.В. по дов. от 15.02.2005г, Васильев А.Ю. по дов. от 15.02.2005г.

от заинтересованных лиц: ФНС России - Бондарев А.Ю. по дов. от 14.10.2004г. №САЭ-19-  
14/446, МРИ ФНС по КН №1 - Цыплаков А.И. по дов. от 18.03.2005г. №176

Рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы ОАО «Самаранефтегаз», МРИ  
ФНС РФ №1 по КН, ФНС России  
на решение от 20.05.2005г.

по делу № А40-8352/05-139-49

Арбитражного суда г. Москвы

принятое судьей Масленниковым И.В.

по иску ОАО «Самаранефтегаз»

к МИ ФНС РФ №1 по КН, ФНС России

о признании незаконными решения и требования

**У С Т А Н О В И Л:**

В Арбитражный суд г. Москвы обратилось ОАО «Самаранефтегаз» с заявлением о признании незаконным решения ФНС РФ от 23.12.2004 г. № 30-3-15/8 о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения; требования № 5 об уплате налога от 11.01.2005 г, и требования № 5/1 об уплате налоговой санкции от 11.01.2005 г., выставленных Межрегиональной инспекции ФНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам № 1.

Определением арбитражного суда от 21.03.2005 г. (л.д.56 т. 1) к участию в деле в качестве ответчика привлечена Межрегиональная инспекция ФНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам № 1.

Решением суда от 20.05.2005г. признано недействительным решение Федеральной налоговой службы России от 23 декабря 2004 г. № 30-3-15/8 в части привлечения ОАО «Самаранефтегаз» к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного п. 1 ст. 122 НК РФ за неуплату или неполную уплату сумм налога в результате занижения налоговой базы за 2001 г. в виде штрафа по налогу на

прибыль организаций в размере 346 916 804 руб. 78 коп.; по налогу на добавленную стоимость в размере 259 387 198 руб. 20 коп.; по налогу на пользователей автодорог в размере 12 969 359 руб. 91 коп.; по платежам на воспроизводство минерально-сырьевой базы в размере 129 693 599 руб. 14 коп.; по платежам за пользование недрами в размере 163 145 547 руб. 60 коп., а всего штрафных санкций в размере 912 112 509 руб. 64 коп., проверенное на соответствие Налоговому кодексу РФ.

Признано недействительным требование от 11 января 2005 г. за № 5/1 об уплате налоговой санкции, выставленное Межрегиональной инспекцией ФНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам № 1, в части уплаты ОАО «Самаранефтегаз» налоговых санкций, установленных п. 1 ст. 122 НК РФ, за неуплату или неполную уплату сумм налога в результате занижения налоговой базы за 2001 г. в виде штрафа по налогу на прибыль организаций в размере 346 916 804 руб. 78 коп.; по налогу на добавленную стоимость в размере 259 387 198 руб. 20 коп.; по налогу на пользователей автодорог в размере 12 969 359 руб. 91 коп.; по платежам на воспроизводство минерально-сырьевой базы в размере 129 693 599 руб. 14 коп.; по платежам за пользование недрами в размере 163 145 547 руб. 60 коп., а всего штрафных санкций в размере 912 112 509 руб. 64 коп., проверенное на соответствие Налоговому кодексу РФ.

В удовлетворении остальной части заявленных ОАО «Самаранефтегаз» требований, проверенных на соответствие Налоговому кодексу РФ, отказано.

При этом суд исходил из того, что налоговый орган обоснованно произвел доначисление неуплаченных (не полностью уплаченных) налогов: по налогу на прибыль сумму в размере 1 734 584 023 руб. 90 коп., по НДС сумму в размере 1 296 935 991 руб., по налогу на пользователей автомобильных дорог сумму в размере 64 846 799 руб. 57 коп., по платежам на воспроизводство минерально-сырьевой базы сумму в размере 648 467 995 руб. 72 коп., по платежам за пользование недрами сумму в размере 815 727 738 руб. Всего налоговым органом произведено доначисление неуплаченных (не полностью уплаченных) налогов в размере 4 560 562 548 руб. 19 коп. На указанные суммы неуплаченных (не полностью уплаченных) налогов правильно начислил пени: по налогу на прибыль сумму в размере 973 954 395 руб. 79 коп., по НДС сумму в размере 1 010 984 619 руб. 08 коп., по налогу на пользователей автомобильных дорог сумму в размере 53 033 284 руб. 30 коп., по платежам на воспроизводство минерально-сырьевой базы сумму в размере 509 201 306 руб. 10 коп., по платежам за пользование недрами сумму в размере 27 774 348 руб. 34 коп. Всего налоговым органом произведено начисление пени в размере 2 574 947 953 руб. 61 коп.

Также суд исходил из того, что ни из акта выездной налоговой проверки, ни из оспариваемого решения ФНС РФ от 23.12.2004 г. за № 30-3-15/8, ни из доводов налогового органа, а также материалов настоящего дела не усматриваются конкретные действия (бездействие) должностных лиц ОАО «Самаранефтегаз», свидетельствующих о желании либо сознательном допущении как самого факта неуплаты или неполной уплаты сумм налога в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога или других неправомерных действий (бездействия), а также наступления соответствующих вредных последствий таких действий (бездействия). Судом установлено, что исходя из положений ст. 108 НК РФ, предусматривающей возможность привлечения к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены НК РФ, а также необходимости толкования неустранимых сомнений в виновности лица, привлекаемого к ответственности, в пользу указанного лица, следует вывод о недоказанности налоговым органом вины ОАО «Самаранефтегаз» в совершении налогового правонарушения, предусмотренного п. 3 ст. 122 НК РФ.

Суд установил, что указанные сомнения в наличии вины ОАО «Самаранефтегаз» и совершении налогового правонарушения, предусмотренного п. 3 ст. 122 НК РФ, неустранимыми, так как доказательства, опровергающие доводы налогоплательщика,

налоговым органом не собраны и не исследованы. Проведение дополнительных мероприятий налогового контроля, в силу положений ст. 89 и ст. 101 НК РФ, невозможно.

Судом установлено, что ОАО «Самаранефтегаз» подлежит привлечению к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного п.1 ст. 122 НК РФ.

С решением суда не согласились заявитель - ОАО «Самаранефтегаз» и заинтересованные лица - Федеральная налоговая служба России и Межрегиональная инспекция ФНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам №1 и обратились с апелляционными жалобами.

Заявитель просит отменить решение суда в части отказа в удовлетворении требований ОАО «Самаранефтегаз» и принять по делу новый судебный акт. В обоснование своих требований заявитель ссылается на нарушение налоговым органом положений ст. 89 НК РФ. Заявитель указывает на то, что все выводы суда о доначислении ОАО «Самаранефтегаз» сумм налогов и пени, штрафов, исходя из корректировки цены, не соответствуют ст. 40 НК РФ и иным нормам НК РФ.

Заявителем представлены дополнения к апелляционной жалобе. В дополнениях к апелляционной жалобе заявитель ссылается на то, что выводы суда первой инстанции влекут двойное налогообложение. Заявитель считает, что применение ст. 69 АПК РФ в рассматриваемом случае недопустимо.

ФНС РФ просит изменить решение суда в части признания недействительными решения от 23.12.2004г. №30-315/8 и требования №5/1 в части штрафных санкций в размере 912 112 509 руб. 64 коп. и отказать в удовлетворении требований ОАО «Самаранефтегаз» в полном объеме.

В обоснование своих требований ФНС РФ ссылается на то, что, являясь полноправным участником рыночных отношений и имея равные с другими возможности по подбору контрагентов (покупателей своей продукции), ОАО «Самаранефтегаз» реализовывало нефть только зависимым от ОАО «НК «ЮКОС» организациям (ООО «Ю-Мордовия» и ООО «Террен») по ценам, заведомо ниже уровня рыночных цен. При этом ОАО «Самаранефтегаз» не могло не осознавать, что участвует в схеме уклонения от налогообложения, так как было осведомлено об уровне цен при реализации нефти конечным потребителям и на экспорт, а также о том, что проданная нефть продолжала находиться на узлах учета вплоть до ее передачи иными лицами на переработку или на экспорт, а транспортировка нефти организовывалась ОАО «НК «ЮКОС», а не контрагентами по договорам купли-продажи.

МИ ФНС РФ №1 по КН просит изменить решение суда в части признания недействительными решения от 23.12.2004г. №30-3-15/8 и требования №5/1 в части привлечения налогоплательщика к ответственности, предусмотренной п.3 ст. 122 НК РФ, поскольку считает, что ФНС и Инспекцией была доказана вина ОАО «Самаранефтегаз» в совершении налогового правонарушения, предусмотренного п.3 ст. 122 НК РФ.

Судом апелляционной инстанций дело рассмотрено в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ. Решение суда подлежит изменению в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела и неправильным применением норм материального права (п.п.1, 4 п.1 ст. 270 АПК РФ).

Как следует из материалов дела, ФНС РФ на основании постановления заместителя руководителя ФНС РФ о проведении повторной выездной налоговой проверки от 12.10.2004 г. № 30-3-13/7, ФНС РФ с 15.10.2004 г. по 06.12.2004 г. была проведена выездная налоговая проверка ОАО «Самаранефтегаз» по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах (правильности исчисления, удержания, уплаты и перечисления) по НДС, налогу на доходы физических лиц, единому социальному налогу, налогу на прибыль предприятий и организаций, единому налогу на вмененный доход, налогу на добычу полезных ископаемых, налогу на операции с ценными бумагами, плате за пользование



водными объектами, налогу на пользователей автомобильных дорог, налогу с владельцев автотранспортных средств, налогу на реализацию горюче-смазочных материалов, акцизами на минеральное сырье и подакцизные товары, налогу на имущество предприятий, сбору за уборку территории, сборы на нужды образования, налогу на рекламу, акцизу на природный газ, земельному налогу, арендной платы за землю, платежами за пользование недрами, налогу на содержание жилищного фонда и объектов социально-культурной сферы, плате за загрязнение окружающей природной среды за период с 01.01.2001 г. 31.12.2001 г.

По результатам проведения повторной выездной налоговой проверки ФНС РФ 06.12.2004 г. составлен акт выездной налоговой проверки ОАО «Самаранефтегаз» № 30-3-14/7 ДСП (л.д.34-54 т. 1).

На основании акта выездной налоговой проверки ОАО «Самаранефтегаз» № 30-3-14/7 ДСП от 06.12.2004 г. ФНС РФ вынесено решение от 23.12.2004 г. за № 30-3-15/8 о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения (л.д.56-74 т.1).

МИ ФНС РФ по КН №1 предъявлены требование №5 об уплате налога от 11.01.2005г. и требование №5/1 об уплате налоговой санкции от 11.01.2005г.

В решении ФНС РФ ОАО «Самаранефтегаз» привлечено к налоговой ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренной п.1 ст. 122 Налогового кодекса РФ за неуплату или неполную уплату сумм налога в результате занижения налоговой базы в виде штрафа в размере 40% от неуплаченных сумм налогов, что составляет 1 824 255 019, 28 руб. ОАО «Самаранефтегаз» предложено уплатить в срок, указанный в требовании, суммы неуплаченных (не полностью уплаченных) налогов в размере 4 560 562 548, 19 руб. Начислены пени за несвоевременную уплату налогов в сумме 2 574 947 953, 61 руб.

В соответствии с п.1 ст. 20 НК РФ, взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно: одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой.

Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

Согласно п.2 ст. 40 НК РФ, налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях:

- 1) между взаимозависимыми лицами;
- 2) по товарообменным (бартерным) операциям;
- 3) при совершении внешнеторговых сделок;
- 4) при отклонении более чем на 20 процентов в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

В решении ФНС РФ установлено и материалами дела подтверждается, что ОАО «НК «ЮКОС» имеет долю в размере 100% уставного капитала ОАО «Самаранефтегаз». В соответствии с Договором о передаче полномочий исполнительных органов от 23 сентября 1998 года № ЭП-240-1/1 полномочия исполнительного органа ОАО «Самаранефтегаз» переданы Управляющей организации - ЗАО «ЮКОС Эксплорейшн энд продакшн». В свою очередь ОАО «НК «ЮКОС» является участником ЗАО «ЮКОС

Эксплорейшн энд Продакшн». ООО «Ю-Мордовия» было создано на основании решения совета директоров ОАО «НК «ЮКОС» и зарегистрировано на территории с льготным налогообложением, причем участниками ООО «Ю-Мордовия» были ОАО «НК «ЮКОС» и зависимые от него организации (в 2001 году это ООО «ЮКОС-Импорт»). ООО «Террен» создано ООО «Акра», которое являлось соучредителем организаций, являющихся зависимыми от ОАО «НК «ЮКОС».

С марта 2001 года доли в уставном капитале ООО «Террен» распределялись между ООО «Акра» и ООО «Нефтеинвест». Учредителями ООО «Нефтеинвест», в свою очередь, являются ООО «ЮКОС-Импорт» и ООО «Сибирская Интернет Компания». Единственным участником ООО «ЮКОС-Импорт» является ОАО «НК «ЮКОС».

Налоговым органом установлено, что ООО «Сибирская Интернет Компания» была создана в августе 1999 года. В состав учредителей вошли ОАО «НК «ЮКОС», ОАО «Самаранефтегаз», ОАО «Юганскнефтегаз», ОАО «Томскнефть» ВНК.

Связанность всех организаций и их зависимость от ОАО «НК «ЮКОС» подтверждается указанием в оформляемых документах следующих физических лиц как учредителей и (или) должностных лиц: Вальдес-Гарсия Антонио (Генеральный директор ООО «Ю-Мордовия» и ООО «Фаргойл», также являвшегося покупателем нефти ОАО «Самаранефтегаз»), Степанова В.А., являющегося собственником здания по адресу: г.Москва, ул.Дубининская, 17А (адрес ООО «ЮКОС-ФБЦ», ООО «ЮКОС Эксплорейшн энд Продакшн»), Малаховский В.Т. (Генеральный директор ООО «Ратибор», также являвшегося покупателем нефти ОАО «Самаранефтегаз»), Голубь И.Е. (Генеральный директор ООО «ЮКОС-ФБЦ» и акционер ОАО «НК «ЮКОС»).

Зависимость указанных организаций от ОАО «НК «ЮКОС» и его контроль за всеми операциями подтверждается также тем, что учет всех операций по приобретению, передаче на переработку, реализацию нефти и нефтепродуктов вели ООО «ЮКОС-ФБЦ» либо ООО «ЮКОС-Лизинг», доля ОАО «НК «ЮКОС» в которых составляет 100% уставного капитала.

Расчетные и другие счета ООО «Ю-Мордовия», ООО «Террен» и других указанных выше организаций были открыты в одних и тех же банках - ОАО АКБ «Доверительный и инвестиционный банк», ОАО КБ «МЕНАТЕП Санкт-Петербург» и АКБ «Солидарность», зависимых от ОАО «НК «ЮКОС».

Вступившими в законную силу решениями Арбитражного суда г.Москвы по делам № А40-17669/04-109-241 и №А40-45410/04-141-34 установлена связанность указанных организаций между собой и их зависимость от ОАО «НК «ЮКОС» в созданной ОАО «НК «ЮКОС» и применяемой в 2000-2003 годах незаконной схеме уклонения от налогообложения.

В соответствии с абз.1 п. 1 ст. 16 АПК РФ, вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, в рассматриваемом периоде покупателями нефти у ОАО «Самаранефтегаз» фактически являлись не ООО «Ю-Мордовия» и ООО «Террен», а ОАО «НК «ЮКОС», имеющие 100 % участия в уставном капитале ОАО «Самаранефтегаз».

Поэтому вывод суда о том, что в рассматриваемом периоде действовали взаимозависимые лица, в связи с чем ФНС РФ, в соответствии с п. 2 ст. 40 НК РФ, имела право проверять правильность применения цен по сделкам между взаимозависимыми лицами, является правомерным.

Доводы заявителя о неправильном определении цены товара для доначисления налогов, пени и взыскании штрафа, не принимаются судом апелляционной инстанции по следующим основаниям.

Как правильно установлено судом первой инстанции, покупателями нефти у ОАО «Самаранефтегаз» фактически являлось ОАО «НК «ЮКОС».

Вступившими в законную силу решениями Арбитражного суда г.Москвы по делам № А40-17669/04-109-241 и №А40-45410/04-141-34 установлено, что ОАО «НК «ЮКОС» приобретало нефть по заниженным ценам.

Из ежемесячных отчетов об оценке рыночной стоимости нефти товарной в объеме месячной партии, добытой ОАО «Самаранефтегаз» в 2001 г., которые составлены Международным центром оценки, следует, что в отчетах применен затратный метод, т.е. метод, при котором отсутствует информация о цене товара. Кроме того, расчеты произведены Международным центром оценки на Российском рынке, т.е. без учета требований п. 5 ст. 40 НК РФ, согласно которому, рынком товаров (работ, услуг) признается сфера обращения этих товаров (работ услуг), определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории РФ.

Расчеты, произведенные заявителем по делу, которые основаны на данных Информационно-аналитического центра «КОРТЭС» о месячных ценах на нефть производителей по Поволжью и Уралу, изложенные в письменных пояснениях налогоплательщика, не включают цены, применяемые «Пермьнефть» и «Саратовнефтегаз». Однако заявителем по делу не представлены доказательства, которые подтверждают доводы заявителя о возможности не использования информации о ценах при реализации нефти за 2001 г.

ФНС РФ, при составлении расчета рыночной цены нефти, образовавшейся в результате спроса и предложения на указанный товар, использовал цены производителей по Волго-Уральской нефтегазоносной провинции за 2001 г., которые представлены Самарским областным комитетом статистики письмом от 26.11.2004 г. № 27-1957. Указанный расчет основан на ценах, представленных организациями, производящими и отгружающими добытую нефть на территории Волго-Уральской нефтегазоносной провинции, т.е. на рынке товаров (работ, услуг), определяемом исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) указанный товар на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории РФ.

На основании изложенного, вывод суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя о признании недействительным решения налогового органа в части доначисления налогов и пени и требования №5 об уплате налога от 11.01.2005г., является правомерным.

Суд первой инстанции также обоснованно исходил из того, что налоговые органы проводили выездные налоговые проверки по налогам за различные налоговые периоды, что не является нарушением ст.ст. 82, 87, 89 НК РФ.

Решение суда в части признания недействительным решения ФНС РФ от 23.12.2004г. №30-3-15/8 и требования №5/1 от 11.01.2005г. МИ ФНС по КН №1 об уплате налоговой санкции в части привлечения ОАО «Самаранефтегаз» к налоговой ответственности по п.3 ст. 122 НК РФ подлежит отмене по следующим основаниям.

Из акта выездной налоговой проверки следует, что ОАО «Самаранефтегаз» подлежит привлечению к налоговой ответственности в соответствии с п.3 ст. 122 НК РФ за совершение налогового правонарушения.

В акте проверки установлено, что по результатам налоговой проверки ОАО «Самаранефтегаз» привлекается к налоговой ответственности, предусмотренной п.3 ст. 122 НК РФ, в виде штрафа в размере 40% от неуплаченных сумм налогов.

В соответствии с п.3 ст.101 НК РФ, в решении о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения излагаются обстоятельства совершенного налогоплательщиком налогового правонарушения, как они установлены проведенной проверкой, документы и иные сведения, которые подтверждают указанные обстоятельства, доводы, приводимые налогоплательщиком в свою защиту, и результаты



проверки этих доводов, решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за конкретные налоговые правонарушения с указанием статей настоящего Кодекса, предусматривающих данные правонарушения и применяемые меры ответственности.

На основании п.1 ст.122 НК РФ, 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.

В соответствии с п.3 ст. 122 НК РФ, деяния, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, совершенные умышленно, влекут взыскание штрафа в размере 40 процентов от неуплаченных сумм налога.

По решению ФНС РФ ОАО «Самаранефтегаз» привлечено к ответственности за неуплату или неполную уплату суммы налога в результате занижения налоговой базы в виде штрафа в размере 40 процентов от неуплаченных сумм налога, т.е. указан состав налогового правонарушения, предусмотренного п.3. ст. 122 НК РФ.

Таким образом, суд апелляционной инстанции исходит из того, что заявитель по решению налогового органа привлечен к налоговой ответственности, предусмотренной п.3 ст. 122 НК РФ, принимая во внимание, что в решении налогового органа обстоятельства совершенного налогового правонарушения изложены так, как они установлены в акте выездной налоговой проверки и в решении ФНС России не содержится указания на переквалификацию состава налогового правонарушения, с п.3 ст. 122 НК РФ на п.1 ст.122 НК РФ.

В соответствии со ст. 106 НК РФ, налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность.

На основании ст. 110 НК РФ, виновным в совершении налогового правонарушения признается лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности.

Налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия).

Налоговое правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не осознавало противоправного характера своих действий (бездействия) либо вредного характера последствий, возникших вследствие этих действий (бездействия), хотя должно было и могло это осознавать.

Суд апелляционной инстанции считает, что умышленный характер налогового правонарушения, предусмотренного п.3 ст.122 НК РФ, подтвержден.

На основании п.1 ст.11 НК РФ, институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

В соответствии с п.1 ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

ОАО «Самаранефтегаз» реализовывало нефть зависимым от ОАО «НК «ЮКОС» организациям (ООО «Ю-Мордовия» и ООО «Террен») по ценам, заведомо ниже уровня рыночных цен, учитывая, что предпринимательская деятельность состоит в том числе и из применения рыночных цен на свою продукцию.

Таким образом, ОАО «Самаранефтегаз» не могло не знать, как субъект

предпринимательской деятельности, об уровне цен при реализации нефти конечным потребителям и на экспорт, а также о том, что реализованная нефть продолжала находиться на узлах учета до ее передачи иными лицами на переработку или на экспорт, а транспортировка нефти организовывалась ОАО «НК «ЮКОС», а не контрагентами по контракту.

С учетом изложенного, налоговый орган правильно квалифицировал налоговое правонарушение как совершенное умышленно.

Кроме того, суд не вправе был переквалифицировать налоговое правонарушение с п.3 ст.122 НК РФ на п.1 ст.122 НК РФ, поскольку в соответствии с п. 2, 3 ст. 201 АПК РФ, суд принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным либо об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Поэтому решение суда в части удовлетворения требования о признании недействительным решения Федеральной налоговой службы России от 23.12.2004 № 30-3-15/8 в части привлечения к ответственности по п.3 ст.122 НК РФ за неуплату или неполную уплату сумм налога в результате занижения налоговой базы подлежит отмене.

В удовлетворении требования ОАО «Самаранефтегаз» о признании недействительным требования от 11.01.2005 за № 5/1 об уплате налоговой санкции, выставленное Межрегиональной инспекцией ФНС России по КН № 1 в части уплаты ОАО «Самаранефтегаз» налоговых санкций, установленных п.3 ст.122 НК РФ, следует отказать.

Судебные расходы между сторонами распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 110, 266, 268, 269, 270, 271 АПК РФ, арбитражный суд

### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.05.2005 г. по делу № А40-8352/05-139-49 изменить.

Отказать ОАО «Самаранефтегаз» в удовлетворении требования о признании недействительным решения Федеральной налоговой службы России от 23.12.2004 № 30-3-15/8 в части привлечения к ответственности по п.3 ст.122 НК РФ за неуплату или неполную уплату сумм налога в результате занижения налоговой базы.

В удовлетворении требования ОАО «Самаранефтегаз» о признании недействительным требования от 11.01.2005 за № 5/1 об уплате налоговой санкции выставленное Межрегиональной инспекцией ФНС России по КН № 1 в части уплаты ОАО «Самаранефтегаз» налоговых санкций установленных п.3 ст.122 НК РФ отказать.

В остальной части решение суда оставить без изменения.

Председательствующий:

Н.Н. Кольцова

Судьи:

Л.А. Москвина

С.Н. Кречотнев

