**Некоторые вопросы выкупа земель под промышленными объектами и возврата НДС, уплаченного при выкупе земельного участка**

Александр Трифонов

При обсуждении закрепленного Земельным кодексом права выкупа земельных участков под объектами недвижимого имущества стала общим местом критика несоразмерно высокой цены, которую надо отдать за землю.

Поэтому вполне естественно возник вопрос: как можно эту цену снизить?

Одна из идей, длительное время обсуждавшаяся практикующими юристами (включая судей и специалистов земельных комитетов), состояла в том, что при выкупе земли можно не платить НДС. Естественно, такое мнение не находило понимания у налоговых инспекций, которые, требуя оплаты НДС при выкупе земли, опирались на официальную позицию Министерства по налогам и сборам, объявившим, что операции по реализации земельных участков, в том числе выкупаемых в процессе приватизации земель, находящихся в государственной собственности, не освобождены от налогообложения НДС (Письмо МНС от 19.02.2003 № ВГ-9-03/40).

Однако совсем недавно Высший арбитражный суд РФ поставил в этом споре жирную точку, прямо и недвусмысленно объяснив всем сомневающимся, что при выкупе земельных участков под объектами недвижимости НДС не платится. Речь идет о Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда российской Федерации РФ от 2.11.2004 № 5607/04. Для руководителей предприятий, экономистов, юристов и всех тех, кто имеет отношение к выкупу земли это Постановление представляет интерес прежде всего тем, как правильно аргументировать перед налоговой инспекцией и судом требование вернуть НДС, уплаченный при выкупе земли.

Доводы Постановления, если из них выжать «воду» и оставить в сухом остатке лишь то, что может пригодиться всем, можно свести к двум:

1. У продавца нет обязанности выставления к оплате НДС

В соответствии со ст. 143 НК РФ, к числу налогоплательщиков НДС отнесены организации, под которыми, согласно п, 2 ст. 11 НК РФ, понимаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ. Российская Федерация, также как и субъекты РФ и муниципальные образования, не являются организациями в смысле, придаваемом этому понятию в ст. 11 НК РФ, следовательно, их нельзя отнести к плательщикам НДС. В силу п. 1 ст. 168 НК РФ, обязанность по предъявлению дополнительно к цене реализуемого товара соответствующей суммы НДС возложена исключительно на плательщиков данного налога, к которым Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не относится.

Поскольку продавцами выкупаемых под объектами недвижимости земельных участков, являются или Российская Федерация, или субъекты Российской Федерации, или муниципальные образования в лице соответствующих органов, то, осуществляя права собственника, данные органы не вправе увеличивать цену продаваемых земельных участков на сумму НДС.

2. Выкуп земли не образует объект обложения НДС.

В соответствии с п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 39 НК РФ объектом обложения НДС являются операции по реализации товаров (работ, услуг) только организациями и индивидуальными предпринимателями. В данном случае продажу земельных участков осуществляет не организация или индивидуальный предприниматель, а Российская Федерация, субъект Российской Федерации, или муниципальное образование в лице уполномоченного органа

Согласно пп. 3 ч. 2 ст. 146 НК, не признается объектом налогообложения НДС передача имущества государственных и муниципальных предприятий, выкупаемого в порядке приватизации.

В ст. 161 НК РФ дан исчерпывающий перечень операций, связанных с использованием и реализацией государственного и муниципального имущества, которые подлежат обложению НДС, и названы лица, являющиеся в этих случаях налоговыми агентами. Операции по реализации государственного (муниципального) имущества, в том числе земельных участков в порядке приватизации, к операциям, подлежащим обложению НДС, указанной нормой не отнесены.

Каков должен быть порядок действий по возврату НДС?

В рассмотренном нами деле Высшего арбитражного суда покупатель земли вернул НДС путем обращения в суд. Свои требования он сформулировал так:

1. Признать недействительным договор купли-продажи земельного участка в части соглашения об уплате суммы НДС за приобретенные земельные участки.

2.Обязать возвратить неправомерно полученные федеральным бюджетом денежные средства.

Между тем, поскольку НДС уплачен без предусмотренных законом оснований, то в данном случае мы имеем дело с переплатой налога.

Налоговый кодекс предусматривает особый порядок возврата переплаты, который состоит в следующем.

1. Налогоплательщик обращается с письменным заявлением в налоговый орган по месту учета. Такое заявление подается в течение трех лег со дня переплаты.

2. Возврат производится за счет средств бюджета, в который произошла переплата, в течение одного месяца со дня подачи заявления. При нарушении этого срока на сумму излишне уплаченного налога, не возвращенную в установленный срок, начисляются проценты за каждый день нарушения срока возврата по ставке рефинансирования ЦБ, действовавшей на день нарушения срока возврата.

Налог не возвращается, если у налогоплательщика есть недоимка по налогу или пеням, начисленным в тот же бюджет. В этом случае возврат излишне уплаченной суммы налога производится только после зачета указанной суммы в счет погашения недоимки. Следовательно, возвращать НДС путем обращения в налоговую инспекцию имеет смысл только в том случае, если нет недоимки по налогам, уплачиваемым в федеральный бюджет. Во всех остальных случаях для возврата НДС целесообразно обращаться с иском в суд.

Необходимо учесть, что с 01.01.2005 вступают в силу поправки во вторую часть Налогового кодекса, внесенные Федеральным законом от 20.08.2004 №109-ФЗ. Данный закон дополнил содержащийся в ч. 2 ст. 146 Налогового кодекса перечень операций, не образующих объект налогообложения НДС операциями по реализации земельных участков (долей в них). Следовательно, с 1.01.2005 выкуп любых земельных участков под объектами недвижимости не будет облагаться НДС.

Все приватизированные предприятия обязаны выкупить свои участки или заключить договор об их аренде до 1 января 2006 года. По данным Российского союза промышленников и предпринимателей, не менее 30% предприятий уже выкупили землю, на которой они расположены. При этом российским компаниям придется потратить на выкуп около $100 млрд.

Позиция налоговых инспекций, требующих внесения НДС, сильно затрудняла выкуп. Например,, РАО «ЮС» за выкуп своей земли по предварительным расчетам придется заплатить около $800 млн. Самой дорогостоящей из совершенных на сегодняшний день сделок является покупка в 2002 г. Новолипецким металлургическим комбинатом своей земли за 1.25 млрд. руб. Выкупали крупные участки «Северсталь», «Евразхолдинг», а также Красноярский и Братский алюминиевые заводы, входящие в «Русский алюминий». Цены этих сделок не разглашались, но есть информация о том, что эти предприятия намерены возвращать НДС. Их примеру последуют все остальные собственники предприятий. Это дает экономический эффект; например, в рассмотренном нами деле из практики Высшего арбитражного суда Синарскому трубному заводу удалось вернуть из бюджета 20 миллионов рублей.

Можно ли, требуя в суде возврата НДС, уплаченного при выкупе земельного участка, ссылаться на указанное Постановление Высшего арбитражного суда РФ?

Да, можно. Все дело в том, что Арбитражный процессуальный кодекс России в п. 1 ст. 304 предусматривает такое основание для изменения или отмены решения арбитражного суда, как «нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права».

Момент, когда судебная практика достигает единообразия и считается сформированной - это момент вынесения Постановления Президиума Высшего арбитражного суда, в котором разрешен правовой вопрос, имеющий значение для иных судебных дел. Такое разъяснение дано самим Высшим арбитражным судом РФ при рассмотрении одного из дел (Постановление от 11.02.2003 № 3658/01). Следовательно, арбитражный суд, рассматривающий иск о возврате НДС, уплаченного при выкупе земельного участка, обязан руководствоваться разъяснениями, данными Высшим арбитражным судом в указанном постановлении; как следствие, если арбитражный суд вынесет решение об отказе в возврате НДС, то такое решение можно смело обжаловать в вышестоящие судебные инстанции, вплоть до Высшего арбитражного суда, где двух разных решений по аналогичным делам не выносят.