



АРБИТРАЖНЫЙ СУД САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ
443045, г.Самара, ул. Авроры, 148, тел. (846) 226-56-17, факс (846) 226-55-26
<http://www.samara.arbitr.ru>, e-mail: info@samara.arbitr.ru

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Самара

25 февраля 2014 года

Дело

Резолютивная часть решения объявлена 18 февраля 2014 года.
Решение изготовлено в полном объеме 25 февраля 2014 года.

Арбитражный суд Самарской области в составе судьи Мешковой О.В.
при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания
Цветковой Н.Г.,
рассмотрев в судебном заседании 18 февраля 2014 года дело по заявлению
индивидуального предпринимателя
к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Самарской области
о признании незаконным решения
при участии в заседании
от заявителя – представитель Владимирова С.В, по доверенности от 24.10.2013 года,
паспорт;
от заинтересованного лица - представители
года, по доверенности от паспорт,
установил:

Индивидуальный предприниматель (далее – заявитель,
предприниматель,) обратился в Арбитражный суд Самарской области с
заявлением о признании недействительным решения Межрайонной инспекции
Федеральной налоговой службы по Самарской области

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования
по основаниям, изложенным в заявлении, ссылаясь на то, что налоговый орган
неправомерно отнес договоры купли-продажи, заключенные налогоплательщиком с МОУ

к договорам поставки. Заявитель
считает, что ему в проверяемом периоде осуществлял розничную торговлю, облагаемую
ЕНВД, поскольку одним из основных условий, позволяющих применять в отношении
розничной торговли систему налогообложения в виде единого налога на вмененный
доход, является осуществление этой деятельности через объекты стационарной и (или)
нестационарной торговой сети, основным признаком оптовой торговли является
реализация товаров не через объекты стационарной торговой сети, а по договору поставки
путем доставки этого товара до покупателя. Предприниматель отмечает, что
реализованные им указанным учреждениям продукты питания использовались школой для
организации питания учащихся, а больницей – для организации питания больных, при
этом фактически доставка товара осуществлялась силами учреждений, товар
использовался в личных целях, для собственных нужд, связанных с обеспечением
деятельности учреждений, при этом законодательство не устанавливает для организаций и
индивидуальных предпринимателей обязанности осуществления контроля за

последующим использованием покупателем приобретаемых товаров. В подтверждение своих доводов заявитель ссылается на правовую позицию, изложенную в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.07.2011 года № 10666/11.

По ходатайству заявителя судом в заседании была допрошена в качестве свидетеля гражданка

Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы по Самарской области (далее - инспекция) просит отказать в удовлетворении заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве на заявление, ссылаясь на обоснованность выводов о неправомерности применения системы налогообложения в виде ЕНВД и доначислением НДС и НДС/Л по реализации продуктов питания МОУ

на основании договоров поставки.

Инспекция указывает на то, что особый статус покупателей по договорам – бюджетных учреждений, которые являются некоммерческими организациями, созданными для определенной деятельности некоммерческого характера, не свидетельствует об осуществлении розничной торговли, поскольку в данном случае товары приобретаются для обеспечения их уставной деятельности, что исключает признак договора розничной купли-продажи - использование товара для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Таким образом, деятельность по реализации товаров, в том числе, бюджетным и некоммерческим организациям на основе договоров поставки, не является розничной торговлей, а относится к предпринимательской деятельности в сфере оптовой торговли, результаты от занятия которой подлежат налогообложению в общеустановленном порядке либо в порядке и на условиях, предусмотренных главой 26.2 НК РФ. В подтверждение своих доводов инспекция ссылается на правовую позицию, изложенную в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.10.2011 №5566/11.

Как следует из материалов дела, Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы по Самарской области была проведена выездная налоговая проверка ИП по вопросам соблюдения законодательства, правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) налога на доходы физических лиц, налога на добавленную стоимость, единого налога на вмененный доход за период с 01.01.2010г. по 31.12.2011г.

По результатам проверки был составлен акт

По результатам рассмотрения материалов выездной проверки, а также возражений налогоплательщика на акт проверки, 08.10.2013г. инспекцией было вынесено решение

В соответствии с данным решением налогоплательщик был привлечен к налоговой ответственности по п.1 ст. 122, п.1 ст. 119 НК РФ, начислены пени по НДС/Л за 2010-2011гг. в сумме 46 464 руб., пени по НДС за 2010-2011гг. в сумме 73 257 руб., предложено уплатить недоимку по НДС/Л за 2010г. в сумме 72 470 руб., по НДС/Л за 2011г. в сумме 137 664 руб., по НДС за 2010г. в сумме 69 682 руб., по НДС за 2011г. в сумме 135 381 руб. Общая сумма доначислений составила 734817 руб.

Заявитель, не согласившись с выводами инспекции, подал апелляционную жалобу в УФНС России по Самарской области на основании ст. 101.2 НК РФ. УФНС России по Самарской области, рассмотрев апелляционную жалобу Общества, решением

изменило решение инспекции в связи с допущенными арифметическими ошибками, уменьшив сумму доначисленного НДС за 2011г. на 3012 руб., сумму штрафа по п. 1 ст. 122 НК РФ за неуплату НДС за 2011г. на 602,2 руб., сумму штрафа по п.1 ст.119 НК РФ за непредставление налоговой декларации по НДС за 2011г. на сумму 902,30 руб. и обязав инспекцию произвести перерасчет пени по НДС.

Основаниями для начисления налога на доходы физических лиц и налога на

добавленную стоимость, а также соответствующих сумм пени и штрафов послужили следующие обстоятельства.

в 2010-2011гг. осуществлял на территории Волжского района г. Самара следующие виды деятельности, подпадающие под систему налогообложения ЕНВД:

- ОКВЭД 52.11 - розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки и табачные изделия,

- ОКВЭД 50.30.2 - розничная торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями.

Как установлено проверкой, _____ неправоммерно применял систему налогообложения в виде ЕНВД в отношении торговли продуктами питания на основе договоров поставки с юридическими лицами - бюджетными учреждениями МОУ _____

В проверяемом периоде _____ применял специальный режим налогообложения в виде ЕНВД.

Декларации по НДФЛ и НДС за налоговые периоды 2010-2011годы заявителем не представлялись, данные налоги также в бюджет не уплачивались.

В ходе проверки налоговым органом было установлено, что заключены договоры с _____

от 01.10.2010 со сроком действия по 30.03.2010, № 2 от 01.04.2010 со сроком действия по 31.05.2010, № 3/1 от 09.09.2010 со сроком действия по 30.09.2010, № 3/2 от 09.09.2010 со сроком действия 30.09.2010, № 3/3 от 09.09.2010 со сроком действия 30.09.2010, № 3/4 от 09.09.2010 со сроком действия по 30.09.2010, № 4/1, 4/2, 4/3, 4/4, 4 от 07.10.2010 со сроками действия по 31.12.2010, № 1/1, № 1/2, № 1/3, № 1/4, № 1/5, 1/6 от 11.01.2011 со сроками действия по 31.03.2011, №№ 2/1, 2/2, 2/3, 2/4, 2/5, 2/6 от 01.04.2011 со сроками действия по 31.05.2011, № 2/7 от 01.06.2011 со сроком действия по 30.06.2011, №№ 3/1, 3/2, 3/3, 3/4, 3/5, 3/6, 3/7, 3/8, 3/9, 3/10, 3/11 от 01.09.2011 со сроками действия по 30.09.2011, №№ 4/1, 4/2, 4/3, 4/4, 4/5, 4/6, 4/7, 4/8, 4/9, 4/10, 4/11 от 01.10.2011 со сроком действия по 31.12.2011 (т. 3 л.д. 71-157, т. 4 л.д. 1-54), согласно которым приобретала продукты питания (молочные продукты, яйцо куриное, мясо, бакалейные и кондитерские изделия, овощи, фрукты, рыбу и др.) у Заявителя на средства родителей, которые оплачивали за своего ребенка путем перечисления денежных средств на расчетный счет школы за питание в _____ столовой, что подтверждается договорами, заключенными между _____ и родителями детей (т. 2 л.д. 144-150, т. 3 л.д. 1-9). Договоры заключались на длительный срок (как правило, квартал). Оплата за товар осуществлялась по безналичному расчету в течении 30 календарных дней после реализации всего товара на основании выставленных счетов-фактур и товарных накладных, перечисленных на страницах 8-12, 23-29 решения инспекции, в адрес школы (пункт 4.2 договоров) (т. 3 л.д. 10-70, т. 5).

Общая сумма поставленных _____ продуктов питания составила в 2010 году 766508,49 руб., в том числе НДС 10% - 69683 руб. (т. 1 л.д. 18), в 2011 году 1379419,79 руб., в том числе НДС 10% - 125402 руб. (т. 1 л.д. 35).

Согласно условиям договоров ассортимент, количество и цена товара согласовывается сторонами в заявке и указывается в товаросопроводительных документах, которыми является накладная на товар (пункт 1.2), источник финансирования: внебюджетные средства (пункт 4.1), продавец реализует продукты питания не для перепродажи, продукты питания приобретаются покупателем для организации питания детей, т.е. для личного использования (пункты 5.1, 5.2)

В рамках мероприятий налогового контроля был проведен допрос

из которого следует, что

в

она работает в должности главного бухгалтера. Договоры на поставку продуктов питания заключались директором через зам. директора по хозяйственной части. Продукты питания приобретались для организации питания учащихся в столовой за счет родительских средств. Оплата за поставленный товар осуществлялась по безналичному расчету. Продукты питания доставлялись транспортом по мере необходимости (т. 2 л.д. 128-135).

Из материалов проверки также видно, что также заключены договоры с

№ 1 от 31.01.2011 со сроком действия по 31.03.2011, № 2 от 17.03.2011 со сроком действия по 30.06.2011, №3 от 01.04.2011 со сроком действия по 30.06.2011, № 4 от 01.07.2011 со сроком действия по 30.09.2011 г., № 5 от 01.07.2011 со сроком действия по 30.09.2011, № 6 от 01.10.2011 со сроком действия по 31.12.2011, № 7 от 01.10.2011 со сроком действия по 31.12.2011 (т. 4 л.д. 59-79), согласно которым поставлял хлеб и хлебобулочные изделия в адрес на средства областного бюджета путем перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика. Договоры заключались на длительный срок (квартал). Оплата осуществлялась по безналичному расчету, где покупатель по мере поступления денежных средств производил промежуточные и окончательные расчеты по факту поставки товара на основании выставленных счетов-фактур и товарных накладных (т. 4 л.д. 80-126, т. 3 л.д. 11-70, т. 5).

Общая сумма поставленного заявителем товара составила 76639,62 руб., в том числе НДС 10% 6967 руб. (т. 1 л.д. 37).

В рамках мероприятий налогового контроля был проведен допрос (протокол допроса № 148 от 29.05.2013 г.). Из допроса следует, что в

она работает в должности экономиста. Договоры на поставку хлеба и хлебобулочных изделий заключались. Хлебная продукция приобреталась больницей для питания больных ежедневно на средства

Оплата за поставленный товар осуществлялась по безналичному расчету. Приобретенный товар доставлялся транспортом (т. 2 л.д. 136-143).

Поскольку реализация товара заявителя

сопровождались оформлением договоров поставки продукции, передача товара оформлялась товарными накладными за подписью и печатью и учреждений, на оплату реализованного товара предпринимателем выставлялись счета-фактуры (но без указания НДС), оплата производилась в безналичном порядке путем перечисления денежных средств на расчетный счет предпринимателя, покупки совершались систематически, ассортимент товара отражался в счетах-фактурах и товарных накладных в соответствии с условиями договоров, инспекция пришла к выводу о том, что необоснованно относил данные операции к розничной торговле и облагал их ЕНВД, хотя доход, получаемый от такой деятельности подлежал обложению по общей системе налогообложения с исчислением и уплатой НДФЛ и НДС в силу положений абз. 2 п. 7 ст. 346.26 НК РФ.

Начисление налогов (НДФЛ и НДС) по общей системе налогообложения в 2010-2011 годах мотивировано тем, что индивидуальным предпринимателем в проверяемом периоде осуществлялась деятельность, в отношении которой неправомерно применение ЕНВД, а именно оптовая реализация продуктов питания бюджетными учреждениями по договорам поставки.

С учетом того, что индивидуальным предпринимателем не велся отдельный учет доходов и расходов своей финансово-хозяйственной деятельности в соответствии с п. 7 ст. 346.26 НК РФ, не уплачивались НДС и НДФЛ в установленные сроки, не представлялись налоговые декларации по указанным налогам, то инспекция привлекла заявителя к ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ и п. 1 ст. 119 НК РФ с учетом положений ст. 113 НК РФ о давности привлечения к ответственности, а также доначислил на основании ст. 45, 75 НК РФ пени.

Исследовав и оценив доказательства по делу, оценив доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в подтверждение заявленных требований и возражений, суд приходит к выводу, что заявленные требования подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Налогоплательщик, оспаривая названное решение, указывает на то, что им осуществлялась розничная продажа продуктов питания, приобретаемых контрагентами – бюджетными учреждениями для собственных нужд, а не в целях перепродажи.

Доводы заявителя судом не принимаются по следующим основаниям.

Система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности устанавливается НК РФ, вводится в действие нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных районов, городских округов, законами городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга и применяется наряду с общей системой налогообложения и иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (ст. 346.26 НК РФ).

Единый налог на вмененный доход на территории городского округа Самара установлен Постановлением Самарской Городской Думы от 24.11.2005 №187 «О введении в действие на территории городского округа Самара системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход».

Согласно ст. 346.26 НК РФ система налогообложения в виде ЕНВД может применяться в отношении розничной торговли, осуществляемой через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 кв.м. по каждому объекту организации • торговли, через объекты стационарной торговой сети, не имеющие торговых залов, а также объекты нестационарной торговой сети.

Таким образом, одним из основных условий, позволяющих применять в отношении розничной торговли систему налогообложения в виде ЕНВД, является реализация товаров по договорам розничной купли-продажи через объекты стационарной и (или) нестационарной торговой сети.

В соответствии со ст. 346.27 НК РФ под розничной торговлей для целей главы 26.3 НК РФ понимается предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами (в том числе за наличный расчет, а также с использованием платежных карт) на основе договоров розничной купли-продажи.

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

В соответствии с п. 1 ст. 492 ГК РФ по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Если иное не предусмотрено законом или договором, договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара (статья 493 ГК РФ).

Договор розничной купли-продажи является публичным договором (п. 2 ст. 492 ГК

РФ).

К розничной торговле не относится реализация в соответствии с договорами поставки.

В отличие от договора розничной купли продажи согласно статьи 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным и иным подобным использованием.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением ГК РФ о договоре поставки», квалифицируя правоотношения участников при реализации товаров необходимо исходить из указанных выше признаков договора поставки, предусмотренных ст. 506 ГК РФ., независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа.

При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать, в том числе, приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя.

При этом ссылка заявителя о том, что Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997г. №18 является неактуальным, поскольку принято более 10 лет назад, суд считает несостоятельной, поскольку данное Постановление не утратило силу, является действующим и подлежащим применению.

Судом принимается довод заявителя о том, что Налоговый кодекс РФ не устанавливает для налогоплательщиков, реализующих товары, обязанности осуществления контроля за последующим использованием покупателем приобретенных товаров (для предпринимательской деятельности или для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью).

Однако в этих условиях, например, если при реализации товаров продавец выдает покупателю кассовый и (или) товарный чек или иной документ, подтверждающий оплату товара, то такая реализация признается розничной торговлей.

Если в целях реализации товара, например, заключаются договоры, в которых определяются ассортимент товаров, сроки их поставки или период поставки (в данном случае поставка товара подлежала в течение квартала, носила систематический, а не разовый характер), порядок и форма расчетов за поставляемые товары, а также оформляются и передаются покупателям накладные, счета-фактуры, то такая деятельность относится к предпринимательской в сфере оптовой торговли.

То обстоятельство, что стороны договора указали в договоре то, что продукты питания приобретаются покупателем для личного использования, не свидетельствуют о заключении ими договора розничной купли-продажи и не исключают заблуждение их относительно правовой природы заключенного договора и правового характера их взаимоотношений.

Пунктом 2 статьи 525 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что к отношениям по поставке товаров для государственных (или муниципальных) нужд применяются правила о договоре поставки.

В соответствии со статьей 526 Гражданского кодекса Российской Федерации по государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд поставщик (исполнитель) обязан передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик - обеспечить оплату поставленных товаров.

Торговля товарами и оказание услуг покупателям, осуществляемые

налогоплательщиками-продавцами на основе договоров поставки (параграф 3 главы 30 ГК РФ) либо на основе иных договоров гражданско-правового характера, содержащих признаки договора поставки, относятся к предпринимательской деятельности в сфере оптовой торговли, в отношении которой ЕНВД не применяется.

Особый статус покупателей по договорам - бюджетных учреждений, которые являются некоммерческими организациями, созданными согласно статье 120 ГК РФ для определенной деятельности некоммерческого характера, не свидетельствует об осуществлении розничной торговли, поскольку в данном случае товары приобретаются для обеспечения их уставной деятельности, что исключает признак договора розничной купли-продажи - использование товара для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Таким образом, деятельность по реализации товаров, в том числе, бюджетным и некоммерческим организациям на основе договоров поставки, не является розничной торговлей, а относится к предпринимательской деятельности в сфере оптовой торговли, результаты от занятия которой подлежат налогообложению в общеустановленном порядке либо в порядке и на условиях, предусмотренных главой 26.2 НК РФ.

Между предпринимателем и контрагентами -

заклучались договоры, содержащие существенные условия договоров поставки продукции. По условиям оговоров _____ обязался регулярно поставлять покупателям – муниципальным учреждениям товар по предварительно согласованным заявкам, а они - принять и оплатить указанный товар.

Указанные договоры содержат все существенные условия, характерные для договоров поставки, наименование товара, порядок определения количества и ассортимента товара путем указания его и согласования в товарных накладных.

По договорам товар поставлялся длительно (как правило, на протяжении квартала) по окончании срока действия договор перезаключался на аналогичных условиях.

При передаче товара _____ оформлял товарные накладные и выставлял счета-фактуры.

Ассортимент, количество и цена поставляемого товара согласовывалась сторонами в устных заявках и указывалась в товаросопроводительных документах, которыми является накладная на товар, что соответствовало условиям заключенных договоров.

Оплата производилась во всех случаях в безналичном порядке путем перечисления денежных средств на расчетный счет предпринимателя.

В договорах с _____ сторонами в пункте 5.1 договоров была согласована доставка продуктов питания транспортом поставщика (заявителя за его счет).

То обстоятельство, что фактически доставка осуществлялась в разрез с условиями договора силами покупателя, правового значения для квалификации рассматриваемых договоров _____

с учетом обозначенной совокупности иных обстоятельств не имеет.

Суд учитывает, что во всех случаях оплата производилась безналичным путем на расчетный счет предпринимателя на основании выставленных предпринимателем накладных и счетов-фактур, покупки совершались систематически, с широким ассортиментом товара, приобретенного у заявителя и отраженного в счетах-фактурах и накладных.

Суд приходит к выводу, что отношения между предпринимателем и бюджетными учреждениями фактически содержат существенные условия договора поставки, а не розничной купли-продажи, в связи с чем такая продажа товаров не является розничной торговлей и не подлежит обложению единым налогом на вмененный доход. То обстоятельство, что договоры поставки заключены предпринимателем с некоммерческими организациями, правового значения не имеет.

Данная позиция подтверждается правовой позицией, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.10.2011 №5566/11, постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.04.2013 по делу № А55-17243/2012.

При указанных обстоятельствах суд признает не состоятельными доводы заявителя о том, что им осуществлялась розничная продажа товаров. Ссылки заявителя на судебную практику суд отклоняет, поскольку выводы суда в указанных заявителем судебных актах не соответствуют совокупности обстоятельств, установленных по данному делу, а также приняты до Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.10.2011 №5566/11.

Показания свидетеля являющейся с ее слов продавцом в магазине заявителя, также не опровергают обстоятельства и выводы налогового органа о правовой природе и характере заключенных спорных договоров, тем более что она не принимала участие в составлении первичных документов в рамках заключенных договоров с бюджетными учреждениями, а лишь подтвердила факт отпуска товара в адрес данных организаций.

Учитывая, что предпринимателем осуществлялся наряду с предпринимательской деятельностью, подлежащей налогообложению единым налогом, иной вид предпринимательской деятельности, в силу абз. 2 п. 7 ст. 346.26 НК РФ он должен был исчислять и уплачивать налоги и сборы в отношении данных видов деятельности в соответствии с иными режимами налогообложения, предусмотренными НК РФ.

Предприниматели на общей системе налогообложения облагаются налогом на доходы физических лиц (далее НДФЛ), в соответствии с положениями гл.23 НК РФ, и налогом на добавленную стоимость (далее - НДС), в соответствии с положениями гл. 21 НК РФ.

Таким образом наряду с системой налогообложения ЕНВД, следовало применять общую систему налогообложения в отношении выручки, полученной по договорам поставки, заключенными с бюджетными учреждениями, и уплачивать НДФЛ и НДС.

Учитывая изложенное, выводы Инспекции относительно неправомерного применения системы налогообложения в виде ЕНВД и доначисление НДС и НДФЛ по реализации продуктов питания

на основании договоров поставки являются обоснованными.

В силу п. 7 ст. 346.26 НК РФ, налогоплательщики, осуществляющие наряду с предпринимательской деятельностью, подлежащей налогообложению ЕНВД, иные виды предпринимательской деятельности, обязаны вести раздельный учет имущества, обязательств и хозяйственных операций в отношении предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом, и предпринимательской деятельности, в отношении которой налогоплательщики уплачивают налоги в соответствии с иным режимом налогообложения. При этом учет имущества, обязательств и хозяйственных операций в отношении видов предпринимательской деятельности, подлежащих налогообложению единым налогом, осуществляется налогоплательщиками в общеустановленном порядке.

Приказом Министерства финансов Российской Федерации и Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 13.08.2002 N 86н/БГ-3-04/430 утвержден Порядок учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей (далее - Порядок), которым предусмотрено, что индивидуальные предприниматели должны обеспечивать полноту, непрерывность и достоверность учета всех полученных доходов, произведенных расходов и хозяйственных операций при осуществлении предпринимательской деятельности.

Пунктом 7 названного Порядка установлено, что учет полученных доходов,

произведенных расходов и хозяйственных операций ведется индивидуальным предпринимателем отдельно по каждому виду осуществляемой предпринимательской деятельности.

Индивидуальным предпринимателям дано право самостоятельно разрабатывать и утверждать порядок ведения раздельного учета. При этом применяемый способ раздельного учета должен позволять однозначно отнести те или иные показатели к разным видам предпринимательской деятельности. Разработанный налогоплательщиком порядок ведения раздельного учета должен быть закреплен (утвержден) приказом индивидуального предпринимателя.

Проверкой установлено, что раздельный учет имущества, обязательств и хозяйственных операций в отношении применяемых видов предпринимательской деятельности у предпринимателя отсутствует. Данных, свидетельствующих о невозможности ведения раздельного учета, предприниматель не представил.

Таким образом, налоговые обязательства заявителя инспекцией определены верно.

С учетом положений ст. 75, 45, 57 НК РФ следует признать законным и обоснованным также начисление заявителю пени по НДС и НДФЛ в связи с неуплатой данных налогов за 2010 и 2011 год в установленные сроки.

Индивидуальные предприниматели самостоятельно исчисляют суммы НДС, подлежащие уплате в бюджет, в порядке, установленном ст. 225 НК РФ (п. 2 ст. 227 НК РФ). Общая сумма налога исчисляется по итогам налогового периода применительно ко всем доходам налогоплательщика, дата получения которых относится к соответствующему налоговому периоду.

Индивидуальные предприниматели определяют налоговую базу по НДС как денежное выражение таких доходов, подлежащих налогообложению, уменьшенных на сумму профессиональных налоговых вычетов, предусмотренных ст. 221 НК РФ (п. 3 ст. 210). При этом состав расходов (в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов), принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой "Налог на прибыль организаций" (221 НК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 229 НК РФ, индивидуальные предприниматели не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом, представляют в налоговый орган налоговую декларацию.

Индивидуальный предприниматель _____ не представлял в Межрайонную ИФНС России _____ по Самарской области налоговые декларации по форме 3-НДФЛ за 2010, 2011 год.

Индивидуальные предприниматели признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (п. 1 ст. 143 НК РФ). Операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации признаются объектом налогообложения НДС (п. 1 ст. 146 НК РФ).

Согласно п. 2 ст. 153 НК РФ при определении налоговой базы выручка от реализации товаров (работ, услуг), передачи имущественных прав определяется исходя из всех доходов налогоплательщика, связанных с расчетами по оплате указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав, полученных им в денежной и (или) натуральной формах, включая оплату ценными бумагами.

В силу п. 1 ст. 171 НК РФ, налогоплательщик исчисляет общую сумму налога в соответствии со статьей 166 НК РФ и имеет право уменьшить её на установленные ст. 171 НК РФ налоговые вычеты.

Налогоплательщики обязаны представить в налоговые органы по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию в срок не позднее 20-го числа месяца, следующего за истекшим налоговым периодом (п. 5 ст. 174 НК РФ).

Индивидуальный предприниматель _____ не представлял в

Межрайонную ИФНС России по Самарской области налоговые декларации по налогу на добавленную стоимость за 1,2,3,4 квартал 2010 года и за 1,2,3,4 квартал 2011 года.

Неполная уплата НДС и НДС/Л за проверяемый период, является налоговым правонарушением, за которое п.1 ст. 122 Налогового Кодекса РФ предусмотрена ответственность в виде штрафа в размере 20% от неуплаченной суммы налога, следовательно, инспекцией правильно сделан вывод о наличии оснований для привлечения заявителя к указанной ответственности в виде штрафа.

Также поскольку заявителем не представлялись налоговые декларации по НДС/Л, НДС в проверяемый период с учетом выявленных нарушений, налоговый орган правомерно установил в действиях налогоплательщика состав налогового правонарушения, предусмотренного п. 1 ст. 119 НК РФ.

С учетом положения статей 21, 45, 80, 113, 122, 119 НК РФ налоговый орган правомерно привлек заявителя к налоговой ответственности за указанные нарушения.

В то же время суд с учетом конкретных обстоятельств дела считает, что неуплата налога и непредставление деклараций допущена ответчиком не умышленно, при определении ответственности должны быть учтены имеющиеся смягчающие обстоятельства, которые инспекцией при принятии решения не были приняты во внимание.

Согласно подп.3) п.1 ст. 112 НК РФ обстоятельствами, смягчающими ответственность за совершение налогового правонарушения, признаются иные обстоятельства, которые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, могут быть признаны смягчающими ответственность.

В силу пункта 3 статьи 114 НК РФ при наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не меньше, чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей настоящего Кодекса.

Кроме того, в Постановлении от 15.07.1999 года № 11-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности. Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания. Указанные принципы привлечения к ответственности в равной мере относятся к физическим и юридическим лицам.

В соответствии с п.7 ст. 101.4 НК РФ в ходе рассмотрения акта и других материалов налоговой проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа обязан выявлять обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения.

В соответствии с п.12 ст. 101.4 НК РФ несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных настоящим Кодексом, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Согласно п.1 ст. 112 НК РФ обстоятельства, смягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения, устанавливаются судом или налоговым органом, рассматривающим дело, и учитываются при применении налоговых санкций.

На основании п.3 ст. 114 НК РФ при наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не меньше, чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей настоящего Кодекса.

Применение положений статей 112 и 114 Налогового кодекса Российской Федерации является правом суда.

Полномочие арбитражного суда принять решение об уменьшении начисленного к взысканию штрафа по делу об оспаривании ненормативного правового акта при выявлении и принятии во внимание смягчающих ответственность общества обстоятельств подтверждается сложившейся единообразной судебной практикой, что нашло отражение в Определениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 января 2008 г. №18146/07; от 26.02.08 года № 1707/08; от 19.03.08 года № 3088/08; от 06.03.08 года №2564/08 и другими.

Согласно объяснениям представителя заявителя он не знал о том, что необходимо уплачивать налоги по общей системе налогообложения, полагал, что его деятельность долежит квалификации как розничная торговля. Заявитель ошибочно полагал, что осуществляет только деятельность, подпадающую под обложение ЕНВД, представлял соответствующие декларации, применял специальный режим налогообложения и не уплачивал НДС, а соответственно и не представлял декларации по данным видам налогов.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 12.07.2006 N 267-О, полномочия налогового органа, предусмотренные статьей 88 НК РФ, носят публично-правовой характер, что не позволяет ему произвольно отказаться от необходимости истребования дополнительных сведений, объяснений и документов, подтверждающих правильность исчисления и своевременность уплаты налогов. При осуществлении возложенной на него функции выявления налоговых правонарушений налоговый орган во всех случаях сомнений в правильности уплаты налогов и тем более - обнаружения признаков налогового правонарушения обязан воспользоваться предоставленным ему правомочием истребовать у налогоплательщика необходимую информацию. Соответственно, налогоплательщик вправе предполагать, что если налоговый орган не обращается к нему за объяснениями или документами, подтверждающими декларируемые налоги, то у налогового органа нет сомнений в правильности уплаты налогов. Иное означало бы нарушение принципа правовой определенности и вело бы к произволу налоговых органов.

Таким образом, по смыслу взаимосвязанных положений частей 3 и 4 статьи 88 и пункта 1 статьи 101 НК РФ, в случае обнаружения при проведении камеральной налоговой проверки налоговых правонарушений налоговые органы не только вправе, но и обязаны требовать от налогоплательщика представления объяснений и документов, подтверждающих правильность исчисления и своевременность уплаты налогов.

За проверяемый период в отношении Заявителя неоднократно проводились камеральные проверки сотрудниками налогового органа на предмет подтверждения правильности исчисления ЕНВД.

Согласно ст.88 Налогового кодекса РФ если при проведении камеральной налоговой проверки выявлены ошибки в заполнении документов или противоречия между сведениями, содержащимися в представленных документах, то об этом сообщается налогоплательщику с требованием внести соответствующие исправления в установленный срок.

По результатам вышеперечисленных камеральных проверок никаких решений налогового органа отражающих незаконность применения заявителем системы налогообложения ЕНВД и тем более требований о необходимости произвести доплату по иным налогам за проверяемый период не поступало.

В проверяемом периоде, соответственно, налогоплательщик вправе был предполагать, что если налоговый орган не обращается к нему за объяснениями или документами, подтверждающими декларируемые налоги, то у налогового органа нет сомнений в правильности уплаты налогов.

С учетом вышеизложенного, суд данные обстоятельства расценивает в качестве

обстоятельств, смягчающих ответственность за совершенное налоговое правонарушение по неуплате налогов, поскольку оно связано с добросовестным заблуждением заявителя относительно обоснованности применения специального режима налогообложения.

Заявитель не является лицом, уклоняющимся от уплаты налога, поскольку уплачивал налог, но по другой системе.

Кроме того, суд при определении размера санкции учитывает, что заявитель является предпринимателем, взыскание суммы штрафа в столь значительном размере помимо доначисленных значительных сумм налогов и пени, может привести к его банкротству.

При таких обстоятельствах на основании п.3 ст. 114 НК РФ суд снижает размер штрафных санкций по ст. 122 НК РФ и ст. 119 НК РФ в 10 раз.

В связи с этим оспариваемое решение налогового органа следует признать недействительным в части начисления заявителю штрафа, превышающего указанный размер, как не соответствующее Налоговому кодексу Российской Федерации в указанной части, а именно в части привлечения индивидуального предпринимателя

к ответственности за совершение налогового правонарушения в части привлечения к ответственности:

- по п. 1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в сумме 37824 руб. 30 коп. за неуплату НДС, в виде штрафа в сумме 34139 руб. 70 коп. за неуплату НДС;

- по п. 1 ст. 119 в виде штрафа в сумме 56736 руб. 00 коп. за непредставление в установленный срок декларации по НДС и в виде штрафа в сумме 51209 руб. 10 коп. за непредставление в установленный срок налоговых деклараций по НДС.

В удовлетворении остальной части заявленных требований следует отказать ввиду соответствия в остальной обжалуемой части решения инспекции требованиям законодательства о налогах и сборах.

В соответствии с частью 1 статьи 110 АПК РФ с учетом пункта 7 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 139 от 11.05.2010 года, правовой позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 13 ноября 2008 г. № 7959/08, судебные расходы, понесенные заявителем по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела в суде в сумме 200 рублей, подлежат взысканию с заинтересованного лица в пользу заявителя.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение заявления предпринимателя о принятии обеспечительных мер, в удовлетворении которых судом было отказано, относятся на заявителя, поскольку согласно пункту 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 № 117 "Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации" в данном случае соответствующее требование о принятии обеспечительных мер истцом было заявлено при отсутствии должных оснований.

Руководствуясь ст. ст. 101-102, 110, 112, 167-170, 176, 180-182, 201
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

РЕШИЛ:

1. Заявленное требование удовлетворить частично.

Признать незаконным, как не соответствующее нормам Налогового кодекса Российской Федерации, решение Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Самарской области о привлечении индивидуального предпринимателя к ответственности за совершение налогового правонарушения в части привлечения к ответственности:

- по п. 1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в сумме 37824 руб. 30 коп. за неуплату НДФЛ, в виде штрафа в сумме 34139 руб. 70 коп. за неуплату НДС;

- по п. 1 ст. 119 в виде штрафа в сумме 56736 руб. 00 коп. за непредставление в установленный срок декларации по НДФЛ и в виде штрафа в сумме 51209 руб. 10 коп. за непредставление в установленный срок налоговых деклараций по НДС.

В удовлетворении остальной части заявленных требований отказать.

2. Взыскать с Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы по Самарской области в пользу индивидуального предпринимателя судебные расходы в размере 200 руб.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Самара) с направлением апелляционной жалобы через Арбитражный суд Самарской области.

Судья

/ О.В. Мешкова