

Российская Федерация

Арбитражный суд Республики Башкортостан

**Решение от 20 октября 0000 года № А07-0000/0000**

По делу № [А07-0000/0000](#)

Решение:

г.Уфа

20 октября 0000 г. Дело № А07-0000/0000

Резолютивная часть решения объявлена 20.10.0000

Полный текст решения изготовлен 20.10.0000

Арбитражный суд Республики Башкортостан в лице судьи Безденежных Л.В., при ведении протокола судебного заседания судьей Безденежных Л.В., рассмотрел дело по заявлению

ИП 00000000

К Межрайонной ИФНС России № 23 по Республике Башкортостан

о признании частично недействительным решения № 3 от 18.05.0000 г.

третье лицо: Управление ФНС России по РБ

третье лицо: Комитет по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли

с участием в судебном заседании:

от заявителя: 0000000 – представитель, доверенность от 06.08.0000 г.

от ответчика: 000000 – ст.гни, доверенность № 04-00/0000 от 11.09.0000 г. удост. УР 0000/000;  
000000 - гл.гни, доверенность № 04-00/000 от 31.03.0000 г.

третье лицо: 000000 - гл.гни, доверенность № 1433 от 11.01.0000 г. (Управление ФНС России по РБ).

третье лицо: 000000 – вед.спец. – эксперт, 000000 – председатель, доверенность от 19.01.0000 г, удост. № 253 от 30.11.0000 г. (КУС Минземимущества РБ по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли).

Индивидуальный предприниматель 000000 обратилась в арбитражный суд с иском о признании частично недействительным решения Межрайонной ИФНС России № 23 по Республике Башкортостан № 3 от 18.05.0000 г. о привлечении к налоговой ответственности.

Дело рассматривается с учетом произведенного заявителем уточнения в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которому предприниматель просит признать частично недействительным Решение Межрайонной ИФНС

№ 23 по Республике Башкортостан в части (том 3., л.д.33): налога по ЕНВД в размере 0000 руб., пени по ЕНВД в размере 0000 руб.. штрафных санкций п. 1 и 2 ст. 119 НК РФ, по п.1 ст. 122 НК РФ, в размере 0000 руб.

Заявитель в судебном заседании уточненные требования поддержал, дополнение к делу представил.

Ответчик с заявленными требованиями не согласился по основаниям, изложенным в отзыве.

Третье лицо - представитель Управления ФНС России по РБ иск не признал, отзыв представил.

Третье лицо - представители Комитета по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли пояснения в материалы дела представили.

Как следует из материалов дела Межрайонной ИФНС России № 23 по Республике Башкортостан (далее – налоговый орган, инспекция) проведена выездная налоговая проверка индивидуального предпринимателя 00000 за период с 01.01.0000 г. по 31.12.0000г. (по страховым взносам и УСН), за период с 01.01.0000 г. по 31.12.0000г. (по ЕНВД и НДС).

По результатам проверки составлен акт выездной налоговой проверки № 8 от 26.03.0000 г., на который предприниматель представил возражения от 15.04.0000 г.

Межрайонной ИФНС России № 23 по Республике Башкортостан принято Решение № 3 от 18.05.0000 г. (том 1 л.д. 35-56) о привлечение предпринимателя к налоговой ответственности.

Решением Управления ФНС России по РБ № 496/16 от 23.07.0000 Решение Межрайонной ИФНС России № 23 по РБ уменьшено в части штрафных санкций по ЕНВД за 1 квартал 0000 г. в порядке п.2 ст.119 НК РФ в размере 0000 руб., п.1 ст.122 НК РФ в размере 0000 руб. (том 1 л.д. 70-74).

Предприниматель арендует нежилое помещение, расположенное по адресу: г. 0000000, 42 на основании:

- договора о передаче объектов муниципального нежилого фонда в аренду без права выкупа № 1 от 30.01.0000 Комитета по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли за период с 01.02.0000 по 31.12.0000 (с дополнениями и изменениями) с общей площадью помещения 184,3 кв.м.,

- договора о передаче объектов муниципального нежилого фонда в аренду без права выкупа № 173 от 07.12.0000 Комитета по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли за период с 01.01.0000 по 25.12.0000 (с дополнениями и изменениями) с общей площадью помещения 184,3 кв.м.

Характеристики нежилого помещения приведены в техническом паспорте, выданном Дюртюлинским межрайонным филиалом ГУП Центра учета, инвентаризации и оценки недвижимости РБ № 1211 от 21.01.0000:

помещение № 1а – торговый зал общей площадью 123,0 кв.м.;

помещение № 17 – душевая общей площадью 2,2 кв.м.;

помещение № 18 – коридор общей площадью 25,5 кв.м.;

помещение № 19 – раздевалка общей площадью 7,0 кв.м.;

помещение № 20 – склад общей площадью 4,8 кв.м.;

помещение № 21 – коридор общей площадью 4,0 кв.м.;

помещение № 27 – комната общей площадью 17,8 кв.м.

Итого по арендуемому объекту 184,3 кв.м.

По мнению инспекции необходимо применять ЕНВД с показателем «площадь торгового зала», равную 123 кв.м. (помещение № 1а)

В ходе выездной налоговой проверки в соответствии с ст. 92 НК РФ был проведен осмотр торгового зала (помещения № 1а) магазина «0000», расположенного по адресу: г.000000, 42. В результате чего установлено: в магазине реализуется за наличный расчет товары для детей, реализация ведется на площади торгового зала – 123,0 кв. м. На данную площадь имеется свободный доступ покупателей, товары выставлены на полках, стеллажах, расчеты ведутся с применением контрольно-кассового аппарата АМС-110К, заводской номер 35404308, зарегистрирован в Межрайонной ИФНС России № 23 по РБ № 2315 от 01.02.0000. Розничная торговля в магазине «0000» ведется на площади торгового зала -123 кв.м. (протокол осмотра (обследования) № 1 от 03.02.0000, технический паспорт № 1211 от 21.01.0000, показания фискальной памяти ККМ АМС – 110К, заводской номер 35404308 за период с 01.02.0000 по 31.12.0000).

В ходе дополнительных мероприятий налогового контроля были проведены допросы свидетелей.

На основании технического паспорта осмотра торгового зала, коридора и комнаты (помещения № 1а, 18 и 27) магазина «0000», допроса свидетелей в порядке ст. 90 НК РФ, полученным на запросы инспекции ответам УГПН ГУ МЧС России по РБ, Дюртюлинского межрайонного филиала ГУП «Бюро технической инвентаризации Республики Башкортостан», Комитета по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли, в ходе выездной налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля налоговым органом было установлено, что в нарушение данного порядка ИП 0000000 не исчислены суммы единого налога на вмененный доход в отношении вида предпринимательской деятельности: розничная торговля, осуществляемая через объекты стационарной торговой сети, имеющие торговые залы с физическим показателем площадь торгового зала 123,0 квадратных метров, магазин «0000», расположенный по адресу: г.0000000000,42.

Исходя из вышеизложенного, ИП 0000000 был доначислен единый налог на вмененный доход в размере 0000 руб., пени по ЕНВД в размере 0000 руб.. штрафные санкции по п. 1 и 2 ст. 119 НК РФ, по п.1 ст. 122 НК РФ, в размере 0000 руб.

По мнению предпринимателя технический паспорт был оформлен собственником-арендодателем до передачи помещений магазина в аренду, что не позволяет налоговой инспекции использовать данные технического паспорта в качестве допустимого доказательства

при исчислении ЕНВД, поскольку технический паспорт на помещения магазина к проверяемому периоду налоговой инспекцией не относится.

Законодатель в качестве обязательного условия отнесения площади к торговой и учета ее при исчислении ЕНВД указывает на фактическое использование площади при осуществлении торговли.

Предприниматель 0000000 приказом № 5 от 06.02.0000г. утвердила схему размещения торговых площадей для создания правильной планировки торговых залов и планирования потоков покупателей (том 2, л.д.14-15). Согласно схеме размещения торговых залов в магазине ИП было два торговых зала, соединенных коридором. При этом общая площадь торговых залов вместе с площадью для прохода для покупателей составила свыше 150 кв.м. Товарные группы были распределены в зависимости от вида товара. Витрины и стеллажи с товарами располагались в обоих торговых залах и коридоре, соединяющем торговые залы. Торговля производилась в обоих залах.

ИП 000000 считает, что должна была осуществлять предпринимательскую деятельность с применением упрощенной системы налогообложения на основании уведомления от 20.12.0000г. и не имела права применять систему налогообложения в виде ЕНВД.

В связи с уменьшением потока покупателей ИП 0000000 с 01.10.0000г. уменьшила торговую площадь, закрыв малый торговый зал, вследствие чего перешла на уплату ЕНВД, начиная с 01.10.0000 г. (том 2, л.д. 16-17).

Работы по переустройству торговых площадей на основании договора подряда были произведены в сентябре 0000г., о чем составлен акт выполненных работ по установке дверей, отделяющих коридор и малый торговый зал, переоборудованный в служебное помещение.

Документы, которые подтверждают факт размещения торговых залов с момента заключения договора аренды магазина, а также подтверждающие факт переоборудования торговых залов в сентябре 0000г., налоговой инспекцией не оценены, хотя указанные документы были представлены по требованию от 27 января 0000г, на проверку.

За период применения упрощенной системы налогообложения с 01.01.0000г. по 30.09.0000г. предпринимателем 0000000 был исчислен и уплачен в бюджет единый налог в сумме 0000 руб., что на 0000 руб. больше суммы налога по ЕНВД, исчисленного к уплате по акту налоговой проверки за этот же период, что подтверждает больший объем реализации в связи с наличием большей торговой площади.

Таким образом, несостоятельна ссылка налоговой инспекции на протоколы осмотра и план-схему осмотра (обследования) как на документы, подтверждающие факт отсутствия в проверяемый период розничной торговли в малом торговом зале магазина с торговой площадью 17,8 кв.м.

Кроме того, протокол осмотра помещений от 03.02.0000г. выходит за рамки периода проверки и к проверяемому периоду налоговой инспекцией не относится. В течение 0000-0000 г. осмотры и обмеры помещений магазина не производились.

Ссылка налогового органа на ответы УГПН ГУ МЧС России по РБ, Дюртюлинского межрайонного филиала ГУП «Бюро технической инвентаризации Республики Башкортостан», Комитета по

управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и городу Дюртюли необоснованны и не допустимы, так как конкретно ответы не доказывают отсутствие торговли в малом зале магазина (помещение № 27) за проверяемый период.

Кроме того, в акте налоговой проверки в разделе 2.6.2. указано, что в отношении ИП 0000000 на основании ст. 69,70 НК РФ направлено 25 требований по уплате налогов и пени на общую сумму 0000 руб. При этом в акте не перечислены номера и даты направленных требований с доказательством отправки индивидуальному предпринимателю.

Согласно запросу предпринимателя о вышеуказанных требованиях налоговой инспекцией был представлен перечень требований, из которого только 4 требования относились к предпринимательской деятельности ИП 0000000

Согласно ответу налоговой инспекции указанные 4 требования были направлены индивидуальному предпринимателю уже после уплаты налогов, которые в требовании указаны как недоимка.

Остальные требования относились к физическому лицу 0000000 по уплате транспортного налога. При этом доказательств отправки как физическому лицу, так и индивидуальному предпринимателю налоговой инспекцией так и не представлено.

Таким образом, изложенные в акте проверки факты нарушения платежной дисциплины, в нарушении е ст. 100 НК РФ, не соответствуют действительности.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей, третьих лиц, исследовав и оценив представленные доказательства, суд считает требования заявителя обоснованными исходя из следующего.

Пунктом 2 ст. 346.26 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), Законом РБ от 25.11.2002 № 363-з «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности» (с дополнениями и изменениями) и Решением Совета муниципального района Дюртюлинский район РБ от 18.11.2005 № 3 «О едином налоге на вмененный доход для отдельных видов деятельности» (с дополнениями и изменениями) определены виды предпринимательской деятельности, в отношении которых применяется система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход, в том числе и розничная торговля, осуществляемая через магазин с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров.

В соответствии с абз. 22 ст. 346.27 Кодекса площадь торгового зала - это часть магазина, павильона (открытой площадки), занятая оборудованием, предназначенным для выкладки, демонстрации товаров, проведения денежных расчетов и обслуживания покупателей, площадь контрольно-кассовых узлов и кассовых кабин, площадь рабочих мест обслуживающего персонала, а также площадь проходов для покупателей. К площади торгового зала относится также арендуемая часть площади торгового зала. Площадь подсобных, административно-бытовых помещений, а также помещений для приема, хранения товаров и подготовки их к продаже, в которых не производится обслуживание покупателей, не относится к площади торгового зала. Площадь торгового зала определяется на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов.

Из смысла данных норм, а также абз. 24 ст. 346.27 Кодекса следует, что обязательным признаком отнесения площадей к категории «площадь торгового зала» и учета их при исчислении ЕНВД является фактическое использование площадей при осуществлении торговли, что должно подтверждаться совокупностью доказательств.

В данном случае суд на основании исследования и оценки всей совокупности доказательств Установил, что площадь торгового зала, фактически используемая предпринимателем для розничной торговли в рассматриваемом магазине, превышала 150 кв. м., в связи с чем у налогоплательщика отсутствует право на применение в рассматриваемый период ЕНВД.

Таким образом, ИП 0000000 должна была осуществлять предпринимательскую деятельность с прим 0000 г.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований или возражений, а в силу части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на орган, который принял данное Решение.

Налоговым органом в ходе выездной налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля были проведены, в соответствии со ст. 90 НК РФ, допросы свидетелей. Предприниматель также представила показания свидетелей, заверенные нотариально.

По правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд исследовал представленные в дело документы, и отклоняет свидетельские показания сторон, так как они противоречат друг другу и произведены в период, когда предприниматель перешла с 01.10.0000 г. на уплату ЕНВД, в связи с чем ходатайство сторон о вызове свидетелей судом было отклонено.

Представители Комитета по управлению собственностью Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан по Дюртюлинскому району и г. Дюртюли проводившие обследование 22.08.0000 помещений № 1а, 17, 18, 19, 20, 21, 27 объекта нежилого фонда общей площадью 184,3 кв.м., расположенного по адресу: г. 0000000, 42 1 этаж (арендатор 0000000.) Установили, что помещения используются в целях организации торговли промышленными товарами, что соответствует разрешенному использованию по условиям договора (том 2, л.д.8). Вспомнить, велась ли торговля в малом зале магазина, представитель 0000000 затруднился. Однако пояснил, что если бы в комнате располагалась бухгалтерия, то это явилось бы нарушением условий договора и повлекло перерасчет арендной платы.

На основании изложенного суд пришел к выводу о том, что заявленные требования предпринимателя подлежат удовлетворению.

Заявитель уплатил государственную пошлину в сумме 0000 руб. (том 1, л.д. 5).

Согласно ст. 110 АПК РФ государственная пошлина относится на ответчика, но взысканию не подлежит, так как налоговый орган освобожден от ее уплаты и подлежит возврату заявителю.

Руководствуясь ст.ст. 110, 167 - 170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Решил:

Требования индивидуального предпринимателя 0000000 удовлетворить.

Признать недействительным Решение Межрайонной ИФНС России № 23 по Республике Башкортостан № 3 от 18.05.0000 г. в части привлечения 0000000 к налоговой ответственности по ЕНВД: налога в размере 0000 руб., пени в размере 0000 руб.. штрафа по п. 1 и 2 ст. 119 НК РФ, п.1 ст. 122 НК РФ в размере 0000 руб.

Индивидуальному предпринимателю 0000000 выдать справку на возврат госпошлины в размере 0000 руб. после вступления решения суда в законную силу.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме), а также в порядке кассационного производства в Федеральный Арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его вступления в законную силу через Арбитражный суд Республики Башкортостан.

Информацию о времени, месте и результатах рассмотрения апелляционной или кассационной жалобы можно получить соответственно на Интернет-сайтах Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда [www.18aac.arbitr.ru](http://www.18aac.arbitr.ru) или Федерального арбитражного суда Уральского округа [www.fasuo.arbitr.ru](http://www.fasuo.arbitr.ru).

Судья Л. В. Безденежных