



Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания

362040, г. Владикавказ, пл. Свободы, 5

E-mail: info@alania.arbitr.ru, <http://alania.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 05.06.2013

Решение в полном объеме изготовлено 11.06.2013

г. Владикавказ

Дело № А61-512/13

11 июня 2013 года

Арбитражный суд РСО-Алания в составе:

судьи Родионовой Г.С.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Вазаговой З.С. рассмотрел в судебном заседании заявление индивидуального предпринимателя Дудаевой Олеси Сергеевны к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России №3 по РСО-Алания, Управлению Федеральной налоговой службы по РСО-Алания о признании недействительным и отмене решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 27.12.2012 №31,

при участии:

индивидуального предпринимателя Дудаевой Олеси Сергеевны

представителя Дудаевой О.С.- Огоева А.Н. (доверенность от 25.12.2012 №2-823),

от Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России №3 по РСО-Алания – Абаевой З.Х. (доверенность от 14.01.2013 №03-07/09), Бзаровой Л.Б. (доверенность от 22.04.2013 №02/00174), Куловой Р.М. (доверенность от 11.01.2013 №02-09/001258),

установил:

Индивидуальный предприниматель Дудаева О.С. (далее - предприниматель) обратилась в Арбитражный суд РСО-Алания с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России №3 по РСО-Алания (далее-налоговый орган), Управлению Федеральной налоговой службы по РСО-Алания о признании недействительным и отмене решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения от 27.12.2012 №31.

В обоснование заявленного требования предприниматель сослалась на необоснованность исчисления единого налога на вмененный доход, исходя из площади торгового зала равной 25 кв.м., поскольку договор аренды помещения заключен на площадь торгового зала равной 5 кв.м. В части начисления УСН решение предпринимателем не оспаривалось.

В судебном заседании доводы, изложенные в заявлении, предпринимателем и ее представителем были поддержаны.

Управление Федеральной налоговой службы по РСО-Алания и Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы России №3 по РСО-Алания в отзывах и ее представители в судебном заседании указали на несостоятельность доводов предпринимателя.

Рассмотрев дело, проверив обоснованность доводов изложенных в заявлении и отзыве, в объяснениях представителей сторон и исследовав материалы дела, суд приходит к выводу о частичном удовлетворении заявленного требования на основании следующего.

Как следует из материалов дела, предприниматель осуществляет в качестве основного вида своей предпринимательской деятельности розничную торговлю сотовыми телефонами и прием платежей от физических лиц.

В соответствии с условиями договора аренды нежилого помещения от 01.07.2008 по 01.07.2009, заключенного предпринимателем Дудаевой О.С. (арендатор) с Дзгоевым Э.С. (арендодатель) предпринимателю передано в аренду нежилое помещение, расположенное по адресу: РСО-Алания, с. Эльхотово, ул. Кирова, 168, общая площадь которого составляет 5 кв. м.

Согласно техническому паспорту по данному адресу расположен кинотеатр «Колос», состоящий из литеров АА1, Г,Г1,Г2, общей площадью 696,4 кв.м.

Предприниматель Дудаева О.С. является плательщиком единого налога на вмененный доход (далее - ЕНВД), используя при исчислении ЕНВД физический показатель - площадь торгового места.

МИ ФНС №3 по РСО-Алания проведена выездная налоговая проверка по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты налогов за период с 01.01.2009 по 31.12.2011. В результате данной проверки установлена неуплата и неполная уплата ЕНВД и единого налога, уплачиваемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения (по ставке 6%)

По результатам проверки составлен акт выездной налоговой проверки от 04.12.2012 N 28.

Рассмотрев материалы проверки, налоговым органом вынесено решение от 27.12.2012 №31 о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, предусмотренного пунктом 1 статьи 122 НК РФ за неуплату ЕНВД и УСН в виде штрафа в размере 22 877 руб.

Обществу предложено уплатить ЕНВД в размере 105 329 руб., УСН в размере 9 056 руб. и соответствующие пени в сумме 18 537 руб.

Предприниматель не согласилась с решением налогового органа в части доначисления ЕНВД, пени и штрафа и обратилась с заявлением в вышестоящий налоговый орган - Управление ФНС России по РСО-Алания.

Решением Управления ФНС России от 28.01.2013 №4 апелляционная жалоба предпринимателя оставлена без удовлетворения, решение налогового органа утверждено.

После чего, предприниматель, воспользовавшись правом на судебную защиту, обратилась в Арбитражный суд РСО-Алания с соответствующим заявлением.

Основанием для доначисления налога, пени и налоговых санкций в указанной выше сумме послужил вывод налогового органа о том, что предприниматель, осуществляя торговую деятельность с использованием торгового места общей площадью 25 кв. м, неправомерно исчисляло и уплачивало ЕНВД лишь из расчета торговой площади 5 кв. м. По мнению налоговых органов, фактическая величина физического показателя базовой доходности "площадь торгового места" должна соответствовать общей площади объекта, используемого налогоплательщиком для ведения розничной торговли, указанной в правоустанавливающих и инвентаризационных документах на данный объект. Таким образом, в площадь торгового места должны включаться все площади, в том числе площадь места для прохода покупателей и витрина сотовых телефонов.

В соответствии со статьей 346.26 НК РФ система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности применяется в отношении видов предпринимательской деятельности, предусмотренных пунктом 2 данной статьи Кодекса, в том числе и в отношении розничной торговли, осуществляемой через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации торговли, а также через киоски, палатки, лотки и другие объекты стационарной торговой сети, не имеющей торговых залов, и объекты нестационарной торговой сети.

В соответствии со статьей 346.29 НК РФ объектом налогообложения для применения единого налога признается вмененный доход налогоплательщика. Налоговой базой для исчисления суммы единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности по определенному виду предпринимательской деятельности, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Статьей 346.29 НК РФ предусмотрено, что организации, осуществляющие розничную торговлю, при исчислении облагаемой базы по ЕНВД в качестве физических показателей базовой доходности используют, в частности

- "площадь торгового зала" при осуществлении розничной торговли в объектах стационарной торговой сети, имеющей торговые залы;

- "торговое место" и "площадь торгового места" при осуществлении розничной торговли в объектах нестационарной торговой сети или в объектах стационарной торговой сети, не имеющих торговых залов.

Понятия объектов стационарной торговой сети, имеющих торговые залы; объектов стационарной торговой сети, не имеющих торговых залов; магазина; павильона, а также физических показателей базовой доходности "площадь торгового зала", "торговое место" установлены статьей 346.27 НК РФ.

Согласно статье 346.27 НК РФ под стационарной торговой сетью следует понимать торговую сеть, расположенную в предназначенных для ведения торговли зданиях, строениях, сооружениях, подсоединенных к инженерным коммуникациям.

В силу той же статьи Кодекса стационарная торговая сеть, имеющая торговые залы, - это торговая сеть, расположенная в предназначенных для ведения торговли зданиях и строениях (их частях), имеющих оснащенные специальным оборудованием обособленные помещения, предназначенные для ведения розничной торговли и обслуживания покупателей. К данной категории торговых объектов относятся магазины и павильоны.

Как указано выше, при осуществлении розничной торговли в указанных объектах стационарной торговой сети, имеющей торговые залы, используется физический показатель "площадь торгового зала", под которой на основании статьи 346.27 НК РФ понимается 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.

При этом согласно данной статье Кодекса, величина физического показателя базовой доходности "площадь торгового зала" определяется налогоплательщиками на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов.

В целях главы 26-3 НК РФ к инвентаризационным и правоустанавливающим документам относятся любые имеющиеся у организации или индивидуального предпринимателя документы на объект стационарной торговой сети (организации общественного питания), содержащие необходимую информацию о назначении, конструктивных особенностях и планировке помещений такого объекта, а также информацию, подтверждающую право пользования данным объектом (договор купли-продажи нежилого помещения, технический паспорт на нежилое помещение, планы, схемы, экспликации, договор аренды (субаренды) нежилого помещения или его части (частей), разрешение на право обслуживания посетителей на открытой площадке и другие документы).

Как видно из материалов дела, предприниматель в проверяемом периоде осуществляла розничную торговлю в объекте, относящемся к стационарной торговой сети, не имеющей торговых залов. Под такого рода объектами в целях применения главы 26.3. НК РФ понимаются:

- объекты стационарной торговой сети (их части), не соответствующие предусмотренным статьей 346.27 НК РФ понятиям магазина и павильона;
- стационарные объекты организации розничной торговли (их части), фактически используемые под магазины и павильоны, в которых указанными правоустанавливающими и инвентаризационными документами площадь торгового зала не выделена (крытые рынки (ярмарки), торговые комплексы, крытые спортивные сооружения, вокзалы, складские помещения и другие подобные объекты).

Согласно пункту 3 статьи 346.29 НК РФ, если налогоплательщик осуществляет розничную торговлю через указанные, не имеющие торгового зала объекты организации торговли площадью каждого объекта не более 5 кв. м, он обязан использовать показатель "торговое место" с базовой доходностью 9000 руб.

Если же площадь используемого объекта превышает 5 кв. м по каждому объекту, то использовать следует физический показатель "площадь торгового места в квадратных метрах" с базовой доходностью 1800 руб. за квадратный метр.

Из материалов дела видно, что арендовало у Дзгоева Э.Б. нежилое помещение, площадь которого превышает 5 кв. м, следовательно, в целях исчисления ЕНВД им должен применяться физический показатель "площадь торгового места в квадратных метрах".

Площадь торгового места следует определять в соответствии с инвентаризационными и (или) правоустанавливающими документами на объекты стационарной торговой сети, не имеющие торговых залов. При этом в целях применения главы 26.3 НК РФ к инвентаризационным и правоустанавливающим документам относятся любые имеющиеся у организации документы на объект стационарной торговой сети, содержащие необходимую информацию о назначении, конструктивных особенностях и планировке помещений такого объекта, а также информацию, подтверждающую право пользования данным объектом (договор купли-продажи нежилого помещения, технический паспорт на нежилое помещение, планы, схемы, экспликации, договор аренды (субаренды) нежилого помещения или его части (частей), разрешение на право обслуживания посетителей на открытой площадке и другие документы).

Предпринимателем в материалы дела представлены правоустанавливающие и инвентаризационные документы, позволяющие определить и установить площадь используемого им торгового места.

К таким документам относится договор аренды нежилого помещения.

Также предприниматель ссылается на технический паспорт арендованного помещения.

Согласно пункту 1.1. договора N 1 аренды площадь принятого предпринимателем в аренду торгового места составляет 5 кв. м.

Доказательств использования предпринимателем именно этих 5 кв.м. для совершения сделок розничной купли-продажи суду не представлено. Напротив, в ходе судебного разбирательства было установлено, что фактическая площадь арендованного помещения составляет 25 кв. м. Данное обстоятельство подтверждается протоколом осмотра территорий, помещений, документов, предметов от 27.11.2012. Предприниматель не отрицает факт использования части нежилого помещения – 5 кв.м. в помещении, площадь которой составляет 25 кв. м.

Таким образом, предприниматель, используя для осуществления своей деятельности площадь торгового зала, равной 25 кв.м. преднамеренно уменьшила значение количества

единиц физического показателя площади торгового зала, что привело к занижению суммы ЕНДВ.

Из смысла абзаца 24 статьи 346.27 НК РФ следует, что обязательным признаком отнесения площадей к категории "площадь торгового зала" и учета их при исчислении ЕНВД является фактическое использование площади при осуществлении торговли.

Судом установлено и подтверждено материалами дела, что предприниматель осуществляла деятельность по розничной торговле в арендуемом помещении площадью 25 кв.м. на основании договора от 01.07.2008 №1. Действие данного договора продлевалось. Между сторонами не согласовывалась возможность установления легкосъёмных перегородок в помещении с целью выделения арендуемого помещения площадью. 5 кв.м. При этом сторонами план помещения не составлен.

Следовательно, выделение арендуемой площади не было согласовано арендатором (заявителем) с арендодателем и документально не зафиксировано в соответствующих соглашениях, с графическим указанием арендуемого помещения и целей использования арендуемого помещения.

При таких обстоятельствах, а также принимая во внимание, что предприниматель в силу части 1 статьи 65 АПК РФ не представила в материалы дела доказательства того, что ею использовалась не вся площадь (25 кв.м.), а только 5 кв.м. арендуемого помещения в качестве торгового зала, при этом, не оспаривая того, что предпринимателю для осуществления своей деятельности необходимо наличие витрины и места для осуществления приема платежей у физических лиц, суд приходит к выводу о наличии оснований для привлечения предпринимателя к налоговой ответственности.

Между тем, налоговым органом при принятии решения не принято во внимание следующие обстоятельства.

Статьей 112 НК РФ предусмотрены обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения. Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 112 Кодекса обстоятельствами, смягчающими ответственность за совершение налогового правонарушения, признаются и иные обстоятельства (помимо указанных в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 112 Кодекса), которые могут быть признаны судом смягчающими ответственность. На основании пункта 3 статьи 114 Кодекса при наличии хотя бы одного смягчающего ответственность обстоятельства размер штрафа подлежит уменьшению не менее, чем в два раза по сравнению с размером, установленным соответствующей статьей Кодекса.

В пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.1999 N 41/9 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации" разъяснено, что статьей 114 Кодекса установлен лишь минимальный предел снижения налоговой санкции, поэтому при наличии соответствующих смягчающих обстоятельств суд может уменьшить размер взыскания и более чем в два раза.

Суд учел, что предприниматель, осуществляя деятельность по приему платежей у физических лиц в районе республиканского значения является лицом, осуществляющим социально значимую деятельность. В связи с чем суд пришел к выводу о том, что уплата штрафа в полном размере с учетом необходимости исполнения в будущем обязанности по уплате доначисленных налогов и пени может привести к ухудшению финансового положения предпринимателя, а в конечном итоге - к прекращению предпринимательской деятельности. В связи с чем вид деятельности, осуществляемый предпринимателем является обстоятельством, смягчающим ответственность. Обстоятельством, смягчающими ответственность предпринимателя, суд признает также совершение правонарушения впервые.

Доказательства обратного налоговые органы в материалы дела не представили.

Исходя из необходимости соблюдения баланса частного и публичного интересов и наличия достаточных оснований для снижения размера налоговой санкции, суд на основании подпункта 3 пункта 1 статьи 112 и пункта 3 статьи 114 Кодекса приходит к выводу об уменьшении суммы налоговой санкции до 22 877 руб.

Руководствуясь статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

решил:

Признать незаконным и отменить решение Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России №3 по РСО-Алания от 27.12.2012 №31 в части привлечения к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 Налогового кодекса РФ в виде штрафа в размере 22 877 руб., как несоответствующее Налоговому кодексу РФ.

В остальной части требования отказать.

Решение может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд течение 1 месяца со дня принятия.

Судья

Г.С.Родионова

