

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел.: (4872)70-24-24, факс (4872)36-20-09
e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: http://20aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тула

Дело № А09-14017/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 13.08.2015

Постановление изготовлено в полном объеме 20.08.2015

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мордасова Е.В., судей Еремичевой Н.В. и Стахановой Н.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем до перерыва Глухаревой Е.А., при участии в судебном заседании представителя индивидуального предпринимателя Хохлова Игоря Владимировича (г. Брянск, ИНН 323208888600) – Федуловой О.В. (доверенность от 10.12.2014), представителя Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Брянску (г. Брянск, ИНН 3257000008, ОГРН 1133256000008) – Чудаковой А.А. (доверенность от 11.01.2013 № 15), представителя третьего лица – Управления Федеральной налоговой службы по Брянской области (г. Брянск, ИНН 3250057478, ОГРН 1043244026605) – Скидан Н.А. (доверенность от 11.06.2015 № 33), при ведении протокола судебного заседания после перерыва Орловой И.С., при участии в судебном заседании представителя Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Брянску – Чудаковой А.А. (доверенность от 11.01.2013 № 15), представителя третьего лица – Управления Федеральной налоговой службы по Брянской области – Скидан Н.А. (доверенность от 11.06.2015 № 33), в отсутствие надлежаще извещенного заявителя, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Брянску на решение Арбитражного суда Брянской области от 10.03.2015 по делу № А09-14017/2014, установил следующее.

Индивидуальный предприниматель Хохлов Игорь Владимирович (далее – предприниматель) обратился в Арбитражный суд Брянской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Брянску (далее – Инспекция) от 10.09.2014 № 11412 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением суда от 10.03.2015 заявление предпринимателя удовлетворено.

Не согласившись с принятым решением, Инспекция обратилась с жалобой в Двадцатый арбитражный апелляционный суд, в которой просит его отменить. Мотивируя позицию, Инспекция указывает, что, поскольку выдаваемые разрешения неразрывно связаны с имущественным правом получателя разрешений, то ей правомерно учитывались они качестве оснований для доначисления ЕНВД. Отмечает, что судом первой инстанции не учтено разъяснение Конституционного Суда Российской Федерации, отраженное в Определении от 25.02.2010 № 295-0-0, согласно которому применительно к положениям подпункта 5 пункта 2 статьи 346.26 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), применение специального режима налогообложения в виде ЕНВД для отдельных видов деятельности связывается законодателем не с эксплуатацией транспортных средств, а с правом собственности или иным правом (пользования, владения и (или) распоряжения) на транспортные средства. Считает, что нормами действующего законодательства о налогах и сборах предусмотрено, что налоговый орган, проводящий камеральную налоговую проверку, имеет право использовать любые материалы о деятельности проверяемого налогоплательщика, полученные не от самого налогоплательщика, в том числе и в ходе проведенных мероприятий налогового контроля.

Инспекцией заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела документов, подтверждающих право собственности, владения, распоряжения в спорный период 19-ю транспортными средствами предпринимателем.

Согласно части 1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. Таким образом, разрешение вопроса о принятии, а также оценке доказательств находится в пределах рассмотрения дела суда апелляционной инстанции.

В силу части 2 статьи 268 Кодекса дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

Согласно абзацу 5 пункта 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 36 от 28.05.2009 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены постановления суда

апелляционной инстанции, в то же время непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных частью 2 статьи 268 Кодекса, может в силу части 3 статьи 288 Кодекса являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления.

Таким образом, разрешение вопроса о принятии, а также оценка дополнительных доказательств находится в пределах рассмотрения суда апелляционной инстанции.

Кроме того, в соответствии со статьей 9 Кодекса судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. В процессе судебного разбирательства суд определяет достаточность представленных доказательств, создает необходимые условия для сбора доказательств.

Определяя, какие факты, указанные участвующими в деле лицами, имеют юридическое значение для дела, и имеется ли необходимость в истребовании доказательств или представлении дополнительных доказательств, суд руководствуется нормами права, регулирующими спорные правоотношения.

В этой связи суд апелляционной инстанции, рассмотрев заявленное ходатайство, считает, что документы (т. 3 и 4) должны быть приобщены к материалам дела, поскольку имеют существенное значение для правильного, полного и всестороннего разрешения настоящего спора, вынесения законного и обоснованного судебного акта.

Предпринимателем представлен отзыв на апелляционную жалобу, в котором возражает против ее доводов, решение суда просит оставить без изменения, а жалобу – без удовлетворения. Заявлено ходатайство о рассмотрении дела после перерыва в его отсутствие.

Обжалуемый судебный акт проверен судом апелляционной инстанции в порядке статей 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) в пределах доводов апелляционной жалобы.

Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Кодекса, законность обжалуемого судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции ввиду следующего.

Как усматривается из материалов дела, Инспекцией в порядке статьи 88 НК РФ была проведена камеральная налоговая проверка представленной предпринимателем налоговой декларации за 1 квартал 2014 года по единому налогу на вмененный доход по отдельным видам деятельности (ЕНВД), в ходе которой были выявлены нарушения

налогового законодательства, нашедшие свое отражение в акте камеральной налоговой проверки № 37220 от 17.07.2014.

По результатам рассмотрения акта камеральной налоговой проверки и возражений, представленных налогоплательщиком, начальником инспекции вынесено решение № 11412 от 10.09.2014, в соответствии с которым предприниматель привлечен к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 1 статьи 122 НК РФ в виде взыскания штрафа в размере 3 172 руб. 60 коп. Кроме того, указанным решением налогоплательщику было предложено уплатить единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности в сумме 31 726 руб., а также пени за его несвоевременную уплату в размере 1 194 руб. 93 коп.

Апелляционная жалоба налогоплательщика, поданная в Управление Федеральной налоговой службы России по Брянской области, решением от 25.11.2014 оставлена без удовлетворения, а решение инспекции – без изменения.

Считая решение инспекции незаконным, предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением. Так заявитель указал, что при составлении декларации им правильно определен физический показатель принимая во внимание требования подпункта 5 пункта 2 статьи 346.26 и пункта 3 статьи 346.29 НК РФ, в соответствии с которыми при определении физического показателя «количество посадочных мест» учитываются не все имеющиеся у налогоплательщика транспортные средства, а только те, которые фактически эксплуатируются при оказании услуг по перевозке пассажиров. Поскольку в декларации по ЕНВД за 1 квартал 2014 года предпринимателем указано количество посадочных мест, исходя из фактически использованных транспортных средств, начисление ему налога, пени и штрафа является неправомерным. Кроме того, предприниматель не согласен с выводом налогового органа о невозможности применения налогоплательщиком вычета в виде сумм уплаченных страховых взносов, по причине осуществления последним выплат (вознаграждений) физическим лицам (водителям).

Суд, удовлетворяя заявление, пришел к выводу о том, что разрешения на осуществление деятельности такси свидетельствуют лишь о наличии у предпринимателя права на оказания услуг по перевозке пассажиров на определенном транспортном средстве, о не фактическом использования в предпринимательской деятельности.

Су апелляционной инстанции не соглашается с выводом суда первой инстанции о незаконности решения Инспекции, исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Кодекса граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов,

осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 2 статьи 346.26 НК РФ на уплату ЕНВД переводятся налогоплательщики, осуществляющие предпринимательскую деятельность, связанную с оказанием автотранспортных услуг по перевозке пассажиров и грузов и имеющие на праве собственности или ином праве (пользования, владения и (или) распоряжения) не более 20 транспортных средств, предназначенных для оказания таких услуг.

Согласно статье 346.29 НК РФ объектом налогообложения для применения единого налога признается вмененный доход налогоплательщика. Налоговой базой для исчисления сумм единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности по определенному виду предпринимательской деятельности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности. Для исчисления суммы ЕНВД при оказании автотранспортных услуг по перевозке пассажиров используются физический показатель «количество посадочных мест» и базовая доходность равная 1 500 руб. в месяц (пункт 3 статьи 346.29 НК РФ).

Статьей 346.27 НК РФ установлено, что количество посадочных мест в целях главы 26.3 НК РФ определяется как количество мест для сидения (за исключением места водителя и места кондуктора) на основании данных технического паспорта завода-изготовителя автотранспортного средства. Если в техническом паспорте завода-изготовителя автотранспортного средства отсутствует информация о количестве посадочных мест, то это количество могут определить органы государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации на основании заявления хозяйствующего субъекта, являющегося собственником автотранспортного средства, предназначенного для перевозки пассажиров при осуществлении предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению в соответствии с главой 26.3 НК РФ.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации изложенной в определении от 25.02.2010 № 295-О-О возможность применения ЕНВД зависит не от фактической эксплуатации транспортных средств, а от наличия их у лица на

основании права собственности или иного права (пользования, владения и (или) распоряжения).

Под количеством имеющихся на праве собственности или ином праве (пользования, владения и (или) распоряжения) транспортных средств следует понимать количество автотранспортных средств (не более 20 единиц), предназначенных для оказания платных услуг по перевозке пассажиров и грузов и в целях осуществления данной предпринимательской деятельности находящихся у налогоплательщиков на балансе.

Согласно оспариваемому решению налогового органа в ходе проведения камеральной проверки декларации предпринимателя по ЕНВД за 1 квартал 2014 года установлена принадлежность предпринимателю на праве собственности и аренды транспортных средств, передвижение которых зафиксировано на стационарных постах ДПС г. Брянска. Указанные обстоятельства установлены налоговым органом из ответа УГИБДД на запрос инспекции.

Вывод о принадлежности указанных транспортных средств предпринимателю налоговый орган сделал на основании информации департамента промышленности, связи и транспорта Брянской области, согласно которой на указанные в ответе транспортные средства предпринимателю выданы разрешения на осуществление деятельности такси.

Таким образом, на основе полученных сведений налоговый орган пришел к выводу о том, что у предпринимателя на правах аренды с разрешениями департамента имеются 19 автомобилей, эксплуатировавшиеся в 1 квартале 2014 года и два автомобиля на праве собственности.

На основании данной информации инспекцией физический показатель «количество посадочных мест» определен в январе 44 (11 ТС x 4 места), в феврале 72 (18 ТС x 4), в марте 76 (19 ТС x 4). В этой связи предпринимателю доначислен налог в сумме 31 726 руб.

Также суду апелляционной инстанции Инспекцией представлены договоры аренды на 19 транспортных средств, на которые департаментом выданы в разрешения на осуществление деятельности такси и передвижение которых было зафиксировано на стационарных постах ДПС г. Брянска.

Суд апелляционной инстанции с учетом приведенных норм, правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации и обстоятельств дела считает, что налоговым органом доначисление произведено правомерно, поскольку физический показатель «количество посадочных мест» не ставится в зависимость от количества дней использования транспортных средств. Налоговой базой по ЕНВД признается не

фактически полученный, а потенциально возможный доход, расчет налога не зависит от того, сколько дней (месяцев) налогоплательщик фактически осуществлял деятельность и какой доход получил.

Апелляционная коллегия считает необходимым отметить, что основное отличие ЕНВД от иных систем налогообложения – то, что налог берется не с фактически полученного, а с вмененного дохода, то есть с того, который предполагается. Режим данного налогообложения предполагает, что избирая его, предприниматель сам рассчитывает возможный реальный доход от деятельности и возможные риски его неполучения, в случае наступления которых он не освобождается от уплаты фиксированного размера налога.

Также следует учитывать, что предпринимателем отрицается фактическое использования транспортных средств (в марте – 11, в феврале – 18, в марте – 19), вместе с тем им не приведены доводы в обоснование их использования для личных или иных целей, как и не представлено каких-либо доказательств нахождения транспортных средств в ремонте, а также передачи их во владение или пользование третьим лицам, либо их утраты или гибели.

Таким образом, с учетом представленных доказательств того, что предпринимателем в спорный период использовались транспортные средства, на которые департаментом были выданы разрешения, произведенное налоговым органом доначисление налога следует признать правомерным

Относительно несогласия предпринимателя с выводом налогового органа о невозможности применения налогоплательщиком вычета в виде сумм уплаченных страховых взносов, по причине осуществления последним выплат (вознаграждений) физическим лицам (водителям), суд апелляционной инстанции отмечает, что данный вывод не имеет самостоятельного значения для существа спора, поскольку право на уменьшение суммы ЕНВД в порядке статьи 346.32 НК РФ осуществляется в заявительном порядке и в рассматриваемом случае такой вывод не нарушает прав заявителя, поскольку последний не лишен права сделать такое заявление.

При таких обстоятельствах в удовлетворении требований предпринимателя следует отказать, а решение суда первой инстанции отменить.

В силу статьи 110 Кодекса расходы по уплате государственной пошлины за подачу заявления подлежат отнесению на предпринимателя.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Брянской области от 10.03.2015 по делу № А09-14017/2014 отменить.

В удовлетворении заявления индивидуального предпринимателя Хохлова Игоря Владимировича отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с пунктом 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба на постановление суда подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Е.В. Мордасов

Судьи

Н.В. Еремичева

В.Н. Стаханова