



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11 «А», тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aac.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

01 июля 2010 года
г. Самара

Дело №А55-13950/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 28 июня 2010 года
Постановление в полном объеме изготовлено 01 июля 2010 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Кувшинова В.Е., судей Юдкина А.А., Филипповой Е.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Горяевой Н.Н.,
с участием в судебном заседании:

представителей Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району
г.Самары – Корячкиной Н.Д. (доверенность от 11 августа 2009 года №04-32/20230),
Платоновой С.С. (доверенность от 19 февраля 2010 года №04-32/04520),

представителя Управление Федеральной налоговой службы по Самарской области –
Кузнецова Н.Д. (доверенность от 31 августа 2009 года №12-21/428),

представитель индивидуального предпринимателя Горбунова Сергея Юрьевича – не
явился, извещен надлежащим образом,

представитель общества с ограниченной ответственностью «ТехноВолгоСервис» –
не явился, извещен надлежащим образом,

судебный пристав-исполнитель ОСП Кировского района г.Самары Растопшина Н.Ю.
– не явился, извещен надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании 28 июня 2010 года в помещении суда
апелляционную жалобу Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому
району г.Самары

на решение Арбитражного суда Самарской области от 13 апреля 2010 года по делу №А55-
13950/2009 (судья Гордеева С.Д.),

по заявлению индивидуального предпринимателя Горбунова Сергея Юрьевича, г.Самара,
к Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г.Самары, г.Самара,
третьи лица: Управление Федеральной налоговой службы по Самарской области,
г.Самара, общество с ограниченной ответственностью «ТехноВолгоСервис», г.Самара,
судебный пристав-исполнитель ОСП Кировского района г.Самары Растопшина Н.Ю.,
г.Самара,

о признании недействительным решения в части,

УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель Горбунов Сергей Юрьевич (далее - ИП Горбунов
С.Ю., предприниматель) обратился в Арбитражный суд Самарской области с заявлением
(с учетом уточнений от 01.04.2010) о признании недействительным решения Инспекции
Федеральной налоговой службы по Кировскому району г. Самара (далее – налоговый
орган) от 30.04.2009 № 14-15/11114 о привлечении к ответственности за совершение

налогового правонарушения в части привлечения к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в виде штрафа за неуплату налога на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) за 2007 год в размере 58453 руб., в виде штрафа за неуплату единого социального налога (далее – ЕСН) за 2007 год в размере 13697 руб., в виде штрафа за неуплату налога на добавленную стоимость (далее – НДС) в размере 106078 руб., в части начисления пени по НДФЛ за 2005 год в размере 20594 руб., пени по НДФЛ за 2007 год в размере 32173 руб., пени по ЕСН за 2005 год в размере 12582 руб., пени по ЕСН за 2007 год в размере 7539 руб., пени по НДС в размере 97330 руб., в части доначисления НДФЛ за 2005 год - 56332 руб., НДФЛ за 2007 год - 292267 руб., ЕСН за 2005 год - 34414 руб., ЕСН за 2007 год - 68486 руб., НДС в размере - 530393 руб. (т.1 л.д.2-6).

Суд привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора - Управление Федеральной налоговой службы по Самарской области, г.Самара, общество с ограниченной ответственностью «ТехноВолгоСервис», судебного пристава-исполнителя ОСП Кировского района г.Самары Растопшину Н.Ю.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 13.04.2010 по делу №А55-13950/2009 заявленные требования удовлетворены полностью. Суд признал недействительным решение налогового органа от 30.04.2009 № 14-15/11114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части привлечения к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 НК РФ виде штрафа за неуплату НДФЛ за 2007 год в размере 58453 руб., в виде штрафа за неуплату ЕСН за 2007 год в размере 13697 руб., в виде штрафа за неуплату НДС в размере 106078 руб., в части начисления пени по НДФЛ за 2005 год в размере 20594 руб., пени по НДФЛ за 2007 год в размере 32173 руб., пени по ЕСН за 2005 год в размере 12582 руб., пени по ЕСН за 2007 год в размере 7539 руб., пени по НДС в размере 97330 руб., в части доначисления НДФЛ за 2005 год - 56332 руб., НДФЛ за 2007 год - 292267 руб., ЕСН за 2005 год - 34414 руб., ЕСН за 2007 год - 68486 руб., НДС в размере - 530393 руб., как несоответствующее Налоговому кодексу Российской Федерации (т.8 л.д.152-163).

В апелляционной жалобе налоговый орган просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт (т.9 л.д.3-6).

Предприниматель апелляционную жалобу отклонил по основаниям, изложенным в отзыве на нее.

Третьи лица отзыв на апелляционную жалобу не представили.

На основании статей 156 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу по имеющимся в деле материалам и в отсутствие представителей предпринимателя, ООО «ТехноВолгоСервис» и судебного пристава-исполнителя, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного разбирательства.

В судебном заседании представитель налогового органа поддержал апелляционную жалобу по основаниям, приведенным в жалобе.

Представитель Управления поддержал апелляционную жалобу.

Рассмотрев дело в порядке апелляционного производства, проверив обоснованность доводов изложенных в апелляционной жалобе, отзыве на нее и в выступлении представителей налогового органа, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, налоговым органом проведена выездная налоговая проверка ИП Горбунова С. Ю. по вопросам правильности исчисления и уплаты налогов и сборов за период с 01.01.2005 по 31.12.2007.

По результатам проверки составлена акт выездной налоговой проверки ИП Горбунова С. Ю. от 27.02.2009, согласно которому проверка начата 04.06.2008 и окончена 29.12.2008 (т.1 л.д.38-68).

На основании решения от 18.07.2008 №16-15/90 проведение проверки приостановлено.

Решением от 17.12.2008 проведение проверки налоговым органом возобновлено.

Рассмотрев материалы проверки и представленные предпринимателем возражения, налоговым органом принято решение от 30.04.2009 №14-15/11114 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Предпринимателю доначислен штраф в общей сумме 324144 руб., налогов в общей сумме 1711468 руб. и пени в общей сумме 260004 руб. (т.3 л.д.26-59, 67-97).

Предприниматель не согласился с решением налогового органа и обратился с апелляционной жалобой в вышестоящий налоговый орган – Управление ФНС России по Самарской области.

Решением Управления ФНС России по Самарской области от 26.06.2009 №03-15/14811 апелляционная жалоба частично удовлетворена. Решение налогового органа изменено: пп. 5 п. 3.1 резолютивной части решения налогового органа изложено в следующей редакции: «уплатить недоимку по НДС за 2007 год в сумме 530393 руб.» (т.3 л.д.98-106).

Указанное изменение решения о привлечении к налоговой ответственности связано с признанием Управлением ФНС России по Самарской области незаконным в части отказа в вычетах в размере 228355,61 руб.

Предприниматель не согласился с решением налогового органа и обратился с заявлением в арбитражный суд.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции, удовлетворив заявленные требования, правильно применил нормы материального права.

Как следует из акта выездной налоговой проверки (стр. 30 акта проверки) по результатам проверки составлен акт, с приложениями в количестве 9 штук на 131 листе.

На этой же странице акта проверки указано, что налогоплательщику был направлен второй экземпляр акта проверки с приложениями № 2 на 4-х листах и № 3 на 5-ти листах (всего 9 листов приложения). В то же время налоговым органом было составлено приложений на 131 листе.

Из изложенного следует, что налогоплательщику был вручен акт проверки не в полном объеме. Из 131 листа приложений к акту выездной налоговой проверки налогоплательщику не было вручено 122 листа.

Кроме того, по результатам проведенных дополнительных мероприятий налогового контроля налоговым органом также были получены результаты направленных запросов.

Однако вновь налоговый орган, вручив в качестве приложений расчеты пени по разным налогам, не вручил полученные результаты направленных запросов.

В связи с тем, что все приложения, на основании которых сделаны выводы принятого по результатам проверки решения о привлечении к налоговой ответственности, налогоплательщику не вручены, что тем самым налоговым органом нарушены права предпринимателя на представления мотивированных объяснений.

В связи с тем, что после рассмотрения по принятому акту проверки, материалов проверки было принято решение о проведении мероприятий дополнительного налогового контроля, что свидетельствует о непринятии решения по результатам выездной проверки по существу налоговым органом после проведения дополнительных мероприятий налогового контроля должен был назначить рассмотрение материалов проверки вновь и принять решение по ее результатам по существу, для чего предоставить материалы полученные в результате проведенных дополнительных мероприятий налогового контроля налогоплательщику и предоставить предпринимателю 15-тидневный срок, предусмотренный п. 6 ст. 100 НК РФ для подготовки и представления протокола разногласий.

Согласно п. 6 ст. 101 НК РФ в случае необходимости получения дополнительных доказательств для подтверждения факта совершения нарушений законодательства о

налогах и сборах или отсутствия таковых руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе вынести решение о проведении в срок, не превышающий один месяц, дополнительных мероприятий налогового контроля.

Решение о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля №14-15/07506, во исполнение изложенных норм принято 01.04.2009.

Как следует из решения о привлечении к налоговой ответственности (стр. 1 решения), налогоплательщику направлено извещение о рассмотрении материалов проверки с учетом дополнительных мероприятий налогового контроля от 22.04.2009 № 14-23/09920, назначенном на 30.04.2009.

Направление данного извещения расценивается и свидетельствует о завершении проведения дополнительных мероприятий налогового контроля.

С даты составления данного извещения и до даты рассмотрения материалов проверки с учетом проведенных мероприятий дополнительного контроля прошло всего 6 рабочих дней.

С учетом объема акта проверки, составленного на 30 листах и приложений на 131 листе, которые не были представлены налогоплательщику, с учетом документов полученных по результатам дополнительных мероприятий налогового контроля, в нарушение требований п. 6 ст. 100 НК РФ, предпринимателю не было предоставлено достаточного времени для подготовки и представления возражений по материалам проверки.

Таким образом, налоговый орган не обеспечил возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки, в связи с тем, что налоговый орган не предоставил времени для подготовки к участию в рассмотрении материалов проверки, что в свою очередь повлияло на возможность представления объяснений.

В соответствии с п. 14. ст. 101 НК РФ несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных НК РФ, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

При этом законодатель, осуществляя мероприятия по совершенствованию налогового администрирования, в том числе предусматривая внесудебный порядок взыскания сумм налоговых санкций, исходил из необходимости сохранения гарантий защиты прав налогоплательщиков и других лиц, в отношении которых проводится налоговый контроль, по меньшей мере, в объеме, предусмотренном ранее действовавшим законодательством.

Одной из таких гарантий при судебном порядке взыскания сумм налоговых санкций является обеспечение судом лицу возможности участвовать лично и (или) через своего представителя в судебном заседании и представлять объяснения.

Как указал Высший Арбитражный суд в постановлении Президиума от 12.02.2008 №12566/07, при изменении порядка взыскания налоговых санкций, предусматривающего возможность их взыскания во внесудебном порядке, законодатель исходил из необходимости гарантий защиты прав налогоплательщиков, по меньшей мере, в объеме, предусмотренном ранее действовавшим законодательством.

Следовательно, не обеспечение лицу, в отношении которого проводится налоговая проверка, возможности участвовать в процессе рассмотрения ее материалов лично и (или) через своего представителя, представлять свои объяснения является основанием для признания принятого по результатам проверки решения незаконным.

Указанные выводы содержатся в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.02.2008 № 12566/07, а также в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.03.2008 № А72-5344/07-14/157.

Кроме того, непредставление налогоплательщику всех приложений к акту проверки, которые включают результаты направленных налоговым органом запросов, на основании которых построено принятое решение о привлечении к ответственности и другие документы, положенные в основу решения свидетельствует о том, что налогоплательщику не был вручен в полном объеме акт выездной проверки, что лишило налогоплательщика возможности ознакомиться с актом проверки и в результате решением в полном объеме, что в свою очередь лишило налогоплательщика возможности представить объяснения.

Указанное нарушение в соответствии с п. 14 ст. 101 НК РФ является нарушением существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки и в соответствии с указанной нормой является безусловным основанием для отмены судом решения налогового органа.

Таким образом, решение, принятое с нарушением существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, является незаконным и необоснованным, принятым с нарушением сложившейся судебной практики и на основании п. 14 ст. 101 НК РФ подлежит отмене вышестоящим налоговым органом.

Об этом же свидетельствуют положения письма ФНС России от 30.05.2006 № ШС-6-14/550 «О повышении эффективности представления интересов государства при рассмотрении судами дел с участием налоговых органов», в котором указано, что не допускается вынесения решений противоречащих сложившейся судебной практики, с целью их последующей отмены в суде.

Указанное обстоятельство и ранее являлось основанием для признания ненормативного акта налогового органа недействительным, что подтверждается сложившейся судебной практикой, в частности постановлениями ФАС Северо-Западного округа от 28.07.2004 № А56-35959/03, от 22.01.2002 № А56-17652/01, от 09.04.2001 № А05-10093/00-718/10, постановлением ФАС Уральского округа от 29.10.2001 № Ф09-2696/01АК.

В соответствии с п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.03.2003 № 71 лишение налогоплательщика возможности обеспечить надлежащую защиту своих прав является основанием для признания решения налогового органа недействительным.

Как следует из обжалуемого решения налогового органа в ходе проверки установлено неправомерное занижение предпринимателем налоговой базы, выразившееся во внесении в декларацию по НДФЛ за 2005 год, искаженных данных о размерах профессиональных налоговых вычетов, предусмотренных ст. 221 НК РФ.

При этом, не принимая расходы, заявленные налогоплательщиком в 2005 году в размере 240000 руб., налоговый орган ссылается на то, что согласно договоров на отпуск электроэнергии доход предпринимателем получен в 2007 году (стр. 5 обжалуемого решения).

Исходя из приведенного, по мнению налогового органа вывода, расходы, связанные с приобретением амортизируемого имущества (трансформаторная подстанция 3381) и подлежащие списанию путем начисления амортизации, не учитываются в целях налогообложения в 2005 году.

Однако налоговый орган не учитывает того, что данная трансформаторная подстанция 3381, находящаяся по адресу г. Самара, ул. Елизарова была приобретена предпринимателем по договору купли-продажи 30.05.2005 № 7/к и оплачена в кассу ООО «Спецстрой», что подтверждается квитанцией к приходному ордеру от 15.06.2005 №198,

что отмечено в решении о привлечении к налоговой ответственности (стр. 4 решения, приложение к акту проверки № 4).

В соответствии со ст. 221 НК РФ налогоплательщики НДФЛ имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой 25 НК РФ.

Согласно п. 1 ст. 252 НК РФ в целях главы 25 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в ст. 270 настоящего Кодекса).

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором).

Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

В связи с тем, что приобретение трансформаторной подстанции было осуществлено для осуществления деятельности, направленной на получение дохода, что подтверждается и положениями оспариваемого решения, доводы налогового органа, основанные на том, что договора энергоснабжения были заключены в 2006 и 2007 годах, о том, что понесенные налогоплательщиком расходы не должны учитываться в целях налогообложения в 2005 году незаконны и необоснованны.

Введение предпринимателем трансформаторной подстанции в 2005 году в эксплуатацию налоговым органом не проверялось.

По этому же основанию, в связи с тем, что доход от сданного в аренду имущества получен налогоплательщиком в декабре 2005 года, на основании положений п. 2 ст. 259 НК РФ, согласно которому начисление амортизации по объекту амортизируемого имущества начинается с 1-го числа, следующего за месяцем, в котором этот объект был введен в эксплуатацию налоговый орган не принимает расходы в размере 161851,4 руб. связанные с приобретением амортизируемого имущества (нежилые помещения) подлежащего списанию путем начисления амортизации и указывает, что данные расходы не учитываются в целях налогообложения в 2005 году.

В то же время в соответствии со ст. 221 НК РФ налогоплательщики НДФЛ имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой 25 НК РФ.

Абзацем 4 п. 1 ст. 252 НК РФ предусмотрено, что расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Приобретение согласно договору купли-продажи от 27.06.2005 № 1/06/05 недвижимого имущества произведено для осуществления деятельности, направленной на получение дохода, как это и требуется для признания расходов п. 1 ст. 252 НК РФ, о чем свидетельствуют договор аренды от 01.11.2005 №А-01/05 и акт передачи производственной базы от 01.11.2005 (абзац 3 стр. 6 оспариваемого решения).

В связи с чем, предпринимателем обоснованно в составе расходов учитывается 10 % от стоимости приобретенного недвижимого имущества в сумме 161851,4 руб.

Соответственно, налоговым органом необоснованно не приняты заявленные налогоплательщиком затраты в размере 401851,4 руб. (240000 + 161851,4) и стандартные вычеты в сумме 17200 руб. и в результате начислена сумма НДФЛ подлежащая доплате в размере 56332 руб.

По мнению предпринимателя, сумма, подлежащая доплате, составляет: 487000 - 401851,4 - 17200 = 67948,6 руб. (сумма облагаемого дохода) 67948,6 руб. x 13% = 8833,3 руб. (сумма налога, подлежащая доплате).

Суд первой инстанции правомерно признал незаконным и необоснованным доначисление предпринимателю суммы налога в размере 47498,7 руб. и начисление пени в размере 20594 руб. (приложение к решению № 1).

В соответствии с п. 3 ст. 237 НК РФ налоговая база налогоплательщиков, указанных в пп. 2 п. 1 ст. 235 НК РФ, определяется как сумма доходов, полученных такими налогоплательщиками за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением. При этом состав расходов, принимаемых к вычету в целях налогообложения данной группой налогоплательщиков, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для налогоплательщиков налога на прибыль соответствующими статьями главы 25 НК РФ.

На основании изложенного в предыдущем разделе, необоснованным является отказ в подтверждении заявленных налогоплательщиком расходов в размере 240000 руб., понесенных налогоплательщиком при приобретении трансформаторной подстанции и 161851,4 руб. и при приобретении зданий и помещений.

Следовательно, сумма облагаемого дохода по ЕСН составит не 458136 руб., как указывает налоговый орган, а составит 56284,6 руб.

Таким образом, сумма исчисленного налога к уплате составит:

- ПФ (7,3%) - 4108,78 руб.
- ФФОМС - (0,8%) - 450,28 руб.
- ТФОМС - (1,9%) - 1069,4 руб.

Итого общая сумма доначисленного налога должна составить 5628,46 руб.

Суд первой инстанции правомерно признал необоснованным доначисление суммы ЕСН в размере 28785,54 руб. и пени в размере 12582 руб. (страница 10 оспариваемого решения).

Как следует из обжалуемого решения налогового органа, согласно ст. 172 НК РФ условием для учета налогоплательщиком в налоговой декларации сумм налоговых вычетов является фактическая уплата налога на добавленную стоимость продавцу товара, на основании счетов - фактур, выставленных последним.

Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику и уплаченные им при приобретении товаров, после принятия на учет товаров при наличии соответствующих документов.

Из изложенного, по мнению налогового органа, следует, что для налогоплательщика право на применение налогового вычета по НДС возникает при соблюдении следующих условий: товары, работы, услуги должны быть оплачены, поставлены на учет,

приобретены для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ.

Признавая необоснованным указанный довод, суд первой инстанции правильно посчитал, что налоговым органом не учтены положения ст. 172 НК РФ.

Из п. 2 ст. 171 НК РФ следует, что вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации в отношении товаров (работ, услуг) перечисленных в данной норме закона.

Согласно п. 1 ст. 172 НК РФ налоговые вычеты, предусмотренные ст. 171 НК РФ, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3, 6 - 8 ст. 171 НК РФ.

Все условия необходимые для правомерного заявления вычета по НДС, перечисленные в статьях 171, 172 НК РФ налогоплательщиком полностью выполнены, что подтверждается содержанием решения.

При этом налоговым органом не учтено, что с 01.01.2006 обязательное условие для правомерного применения вычетов как оплата продавцу с учетом налога на добавленную стоимость исключено из требований ст. 172 НК РФ, в связи с чем, указание на ее нарушение со ссылкой на оплату товаров (работ, услуг) является неправомерным.

Данные обстоятельства относятся к отказу в правомерности применения вычетов в размере 10731,35 руб. и 12203,39 руб. в связи с тем, что при приобретении щебня в количестве 201 т. по счету - фактуре № 96, 200 т. по счету - фактуре № 68 все требуемые действующим законодательством условия правомерности применения вычетов налогоплательщиком выполнены и не опровергаются налоговым органом.

Ссылка на противоречивость сведений содержащихся в договоре или счете на оплату к законодательству о налогах и сборах никакого отношения не имеют.

Отсутствие в проверяемом периоде реализации щебня или кирпича не влияет на правомерность применения вычетов.

Отказ в правомерности применения вычетов в сумме 53982,75 руб. в связи с отсутствием представления документов, подтверждающих обоснованность затрат является незаконным и необоснованным.

Налогоплательщиком выполнены все условия положенные законом для правомерности заявленных вычетов.

Обоснованность затрат не поставлена в зависимость от возможности применения вычетов. НК РФ предусматривает иные условия для подтверждения правомерности указанных в отчетности сумм вычетов по налогу. Налоговый орган не приводит никаких доводов о том, почему данные затраты являются необоснованными и в чем заключается необоснованная налоговая выгода.

Необоснованной является ссылка налогового органа и на нарушение требований п. 5 ст. 169 НК РФ в связи с отсутствием указания ИНН или адреса покупателя и, следовательно, несостоятельным является вывод налогового органа о неправомерном заявлении предпринимателем вычетов в размере 21318,4 руб., 3138,78 руб. и 9377,39 руб.

Ссылка на непредставление счетов - фактур и в связи с этим отказ в подтверждении вычетов в размере 61016,95 руб. является необоснованной.

Суд первой инстанции правомерно отклонил довод налогового органа о том, что поскольку контрагент предпринимателя ООО «ТехноВолгаСервис» находится на упрощенной системе налогообложения, он не мог выставить счет - фактуру.

Материалы настоящего дела не содержат сведений об истребовании налоговым органом при проведении проверки у предпринимателя указанной счета-фактуры.

В то же время согласно п. 5 ст. 173 НК РФ сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется следующими лицами в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога.

При этом сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, определяется как сумма налога, указанная в соответствующем счете-фактуре, переданном покупателю товаров (работ, услуг).

Из указанного следует возможность контрагента перешедшего на упрощенную систему налогообложения выставления счета-фактуры с указанием суммы налога, перечисленного предпринимателем.

Суд первой инстанции сделал правильный вывод о правомерности заявленного вычета, при том, что указанная счет-фактура была представлена в ходе рассмотрения материалов дела в суде первой инстанции, что отражено в апелляционной жалобе налогового органа (т.9 л.д.5).

Незаконным является отказ в подтверждении вычетов в размере:

- 1372,86 руб. с суммы 9000,06 руб., уплаченной СГООИ «Силк» за щебень наличными (чеки ККМ от 18.06.2007, 24.07.2007, 30.07.2007) без указания причины отказа в подтверждении правомерности заявленного вычета.

Оплата наличными денежными средствами никак не влияет на реализацию предпринимателем права заявления налогового вычета по НДС;

- 1140,56 руб. с суммы 7477 руб., уплаченной ООО «Касторама Рус» за мойку врезную, водонагреватель электрический, гофропровод, крепеж, сифон (чек ККМ от 09.07.2007) в связи с тем, что в прилагаемых документах не указан покупатель.

Налоговым органом в обжалуемом решении не приведены нормы, предусмотренные статьями 169, 171, 172 НК РФ, указывающие на неправомочность заявления налогового вычета. Соответственно отказ в подтверждении вычетов и в результате доначисление суммы налога на добавленную стоимость является незаконным и необоснованным.

- 2176,31 руб. с суммы 14266,95 руб., уплаченной ООО «Стройтрансфлот» за песок, щебень наличными (чеки ККМ от октября 2007 года) без указания причины отказа в подтверждении правомерности заявленного вычета.

Оплата наличными денежными средствами не влияет на реализацию предпринимателем права заявления вычета по налогу на добавленную стоимость;

- 6153 руб. с суммы 40335 руб. уплаченной ООО «Стройкомфорт» за окна ПВХ (6 шт.) наличными (чек ККМ от 06.12.2007) (покупатель Глушков А.В.).

Налоговым органом при проведении проверки не учтен тот факт, что при приобретении указанного товара, при оформлении документов была допущена опечатка, которая впоследствии была устранена. При этом налоговый орган не указывает, какие из представленных документов оформлены с нарушением требований статей 169, 171, 172 НК РФ;

- 3355,92 руб. с суммы 21999,92 руб. перечисленной предпринимателем платежным поручением от 27.06.2007 № 30, согласно счету от 22.05.2007 № 29 за линолеум 100 кв.м. без указания причины отказа в подтверждении правомерности заявленного вычета.

В результате доначисление суммы НДС по данным основаниям в размере $1372,86+1140,56+2176,31+6153+3355,92=14198,65$ руб. является незаконным.

Суд апелляционной инстанции соглашается с позицией суда первой инстанции о необоснованности утверждений налогового органа о нарушении предпринимателем требований статей 171, 172 НК РФ и как следствие, отказ в подтверждении вычетов в размере 13914,36 руб. и 15252,54 руб.

Налоговый орган, отказывая в применении налоговых вычетов, не приводит ни одного основания, предусмотренного статьями 171, 172 НК РФ, которые нарушены предпринимателем.

Таким образом, выводы налогового органа в данной части являются незаконными и необоснованными.

По данным налогового органа в ходе проведения проверки установлено, что предпринимателем получен доход от осуществления предпринимательской деятельности в 2007 году в сумме 5620788,11 руб. (в том числе НДС - 871137 руб.), и соответственно, занижение ИП Горбуновым С.Ю. налоговой базы на 500000 руб.

Между тем, в декларации по ЕСН за 2007 год предпринимателем не указан доход в размере 500000 руб.

В материалы дела Горбуновым С.Ю. представлены доказательства того, что указанная налоговым органом сумма в 2007 году получена им как физическим лицом в связи с реализацией им гражданину Лялько А.С. по договору купли-продажи от 18.06.2007 два нежилых помещения и земельного участка.

Таким образом, вывод суда первой инстанции, что доход от продажи нежилых помещений и земельного участка Горбуновым С.Ю. получен им не от осуществления предпринимательской деятельности, заключающего в систематическом получении дохода, а получен физическим лицом от разовой сделки, правомерен и подтвержден материалами настоящего дела.

Доказательств обратного налоговым органом не представлено.

В то же время в соответствии с п. 2 ст. 236 НК РФ объектом налогообложения для налогоплательщиков, указанных в пп. 2 п. 1 ст. 235 НК РФ признаются доходы от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности за вычетом расходов, связанных с их извлечением.

В результате сумма в размере 500000 руб. не является объектом налогообложения по ЕСН за 2007 год, поскольку налоговым органом не произведен вычет из указанной суммы расходов на приобретение объектов недвижимости.

Налоговым органом необоснованно уменьшены расходы предпринимателя на 3787336,76 руб., (указанная сумма решением Управления ФНС России по Самарской области по жалобе изменена и составила 2190350 руб.), со ссылкой на положения п. 15 Порядка учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденного Приказом Минфина РФ и МНС РФ от 13.08.2002 № 86н/БГ-3-04/430 (далее - Порядок), согласно которому стоимость приобретенных материальных ресурсов включается в расходы того налогового периода, в котором фактически были получены доходы от реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг.

С учетом изложенного налоговый орган сумму расходов уменьшает на 2190349,13 руб. (по решению Управления по жалобе 2190350 руб.)

При этом налоговый орган, ссылаясь на п. 15 Порядка не учитывает требования п. 1 ст. 4 НК РФ, согласно которому Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере налогов и сборов и в области таможенного дела, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, исполнительные органы местного самоуправления в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях в пределах своей компетенции издают нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением и со сборами, которые не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах.

В то же время положения п. 15 Порядка учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей изменяют и дополняют положения НК РФ в части определения расходов налогоплательщика.

В соответствии с п. 3 ст. 237 НК РФ налоговая база налогоплательщиков, указанных в пп. 2 п. 1 ст. 235 НК РФ, определяется как сумма доходов, полученных такими налогоплательщиками за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от

предпринимательской либо иной профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением. При этом состав расходов, принимаемых к вычету в целях налогообложения данной группой налогоплательщиков, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для налогоплательщиков налога на прибыль соответствующими статьями главы 25 НК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 252 НК РФ в целях главы 25 НК РФ налогоплательщик уменьшает полученные доходы на сумму произведенных расходов (за исключением расходов, указанных в статье 270 настоящего Кодекса).

Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных статьей 265 настоящего Кодекса, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Положений аналогичных положениям п. 15 Порядка учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей НК РФ не содержит.

Таким образом, отказ в подтверждении заявленных расходов и соответственно доначисление суммы налога по данному основанию является незаконным и необоснованным.

Следовательно, неправомерно налоговым органом не приняты следующие расходы: 1200000 руб. - оплата за Портланд Цемент-М400.

Расходы не приняты в связи с тем, что доход от реализации цемента в 2007 году не получен. При этом как следует из оспариваемого решения всего предпринимателем оплачено ООО «Стройсервис» за 650 м.куб. цемента в сумме 2600000 руб. за наличный расчет, что подтверждается чеками ККМ от 30.05.2007 на сумму 650000 руб., от 31.07.2007 на сумму 650000 руб., от 28.08.2007 на сумму 650000 руб., от 25.09.2007 на сумму 650000 руб.

Сумма в размере 1400000 руб. оплачена предпринимателем в 2008 году.

Довод налогового органа о том, что кассовая техника АМС-ЮОФ, заводской номер 20405091 ООО «Стройсервис» не зарегистрирована, не опровергает произведенных налогоплательщиком расходов в связи с тем, что у предпринимателя согласно законодательству, нет полномочий по контролю за осуществлением регистрации контрольно-кассовой техники контрагентов в налоговых органах. Оплачивая приобретаемый цемент у поставщика налогоплательщик производил реальные затраты, что подтверждается чеками ККМ.

Доводы о неправомерности заявленных расходов в части сумм перечисленных предпринимателем ООО «Галеон» платежным поручением № 99 в размере 70350 руб., СГООИ «Силк» п/п. № 100 в размере 80000 руб. и ООО «Элтраст» платежными поручениями № 126, № 128, № 129 на общую сумму 840000 руб. (стр. 19 решения) с указанием на противоречивость сведений содержащихся в представленных документах и на то, что доход от реализации приобретенного имущества в 2007 году не получен, являются незаконными и необоснованными.

Ссылка на противоречивость сведений содержащихся в договоре или счете на оплату является несостоятельной. Факт производства затрат в размере 70350 руб. и приобретения 201 тонны щебня подтверждается не договором № 28, а выставленной в адрес налогоплательщика счет - фактурой от 20.08.2007 № 96. Наличие с одной стороны счет - фактуры и ее оплата с другой стороны свидетельствуют о факте заключения между сторонами договора о поставке щебня в указанном количестве.

Как видно из материалов дела, оплата суммы 80000 руб. СГООИ «Силк» произведена на основании договора о переводе долга от 20.08.2007 № 68, при том, что товар, поступивший от ООО «Галеон» оплачивался по указанной счет - фактуре, что соответствует требованиям действующего законодательства.

Отсутствие в проверяемом периоде реализации щебня или кирпича или песка не влияет на правомочность заявления расходов, в том числе в сумме 840000 руб.

Законодательством о налогах и сборах не поставлена в зависимость правомерность применения вычетов или подтверждения заявленных расходов от наличия или отсутствия реализации вообще или в частности приобретенного товара именно в данный период (период получения дохода).

Таким образом, на основании изложенного в данной части является неправомерным доначисление суммы ЕСН за 2007 год в размере 95553 руб. (в резолютивной части оспариваемого решения указана сумма ЕСН за 2007 год в размере 367239 руб.), начисление пени и привлечение к налоговой ответственности незаконным и необоснованным.

При этом в оспариваемом решении не приводятся оснований указания суммы ЕСН за 2007 год в резолютивной части решения в размере 367239 руб.

По мнению налогового органа, предприниматель по налогу на доходы за 2007 год занизил налогооблагаемую базу на 500000 руб. в связи с тем, что не указал в представленной декларации полученный доход от продажи двух нежилых помещений, площадью 183,3 кв.м. и земельного участка площадью 142 кв.м.

Налоговым органом, при доначислении налога на доходы физических лиц, не учтены положения п. 1 ст. 221 НК РФ, согласно которым при исчислении налоговой базы в соответствии с п. 3 ст. 210 НК РФ право на получение профессиональных налоговых вычетов имеют налогоплательщики, указанные в п. 1 ст. 227 НК РФ, в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

При этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой «Налог на прибыль организаций».

Налоговым органом, не опровергнут довод предпринимателя о том, что Горбуновым С.Ю. при приобретении указанного имущества по договору купли продажи от 27.06.2005 были произведены расходы в размере 442338 руб. по покупке нежилых помещений и 31950 руб. оплата при приобретении земли.

Указанные, документально подтвержденные расходы не были учтены налоговым органом при доначислении суммы налога на доходы физических лиц в связи, с чем доначисление является незаконным и необоснованным.

Положенные в основу апелляционной жалобы доводы проверены судом апелляционной инстанции в полном объеме, но учтены быть не могут, так как не опровергают обстоятельств, установленных судами первой и апелляционной инстанций и, соответственно, не влияют на законность принятого судебного акта.

При вынесении обжалуемого решения суд первой инстанции всесторонне, полно и объективно исследовал материалы дела, дал им надлежащую оценку и правильно применил нормы права.

Нарушений процессуального закона, влекущих отмену обжалуемого решения, также не установлено.

При таких обстоятельствах и, с учетом приведенных правовых норм, суд первой инстанции обоснованно удовлетворил обществу заявленные требования.

Таким образом, обжалуемое судебное решение является законным и обоснованным, апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению.

Расходы по государственной пошлине, согласно ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 333.21 НК РФ относятся на налоговый орган, но не взыскиваются, в связи с освобождением налоговых органов от ее уплаты в соответствии со ст. 333.37 НК РФ.

Руководствуясь статьями 110, 112, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Самарской области от 13 апреля 2010 года по делу №А55-13950/2009 оставить без изменения, апелляционную жалобу Инспекции Федеральной налоговой службы по Кировскому району г.Самары – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и в двухмесячный срок может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

В.Е.Кувшинов

Судьи

А.А.Юдкин

Е.Г.Филиппова