



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЯМАЛО-НЕНЕЦКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА**  
г. Салехард, ул. Республики, д.102, тел. (34922) 5-31-00,  
[www.yamal.arbitr.ru](http://www.yamal.arbitr.ru), e-mail: [info@yamal.arbitr.ru](mailto:info@yamal.arbitr.ru)

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**РЕШЕНИЕ**

г. Салехард  
29 ноября 2014 года

Дело № А81-4112/2014

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании 25 ноября 2014 года.

Полный текст решения изготовлен 29 ноября 2014 года.

Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа в составе судьи Д.П. Лисянского, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания С.С. Дегтяревой, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Гардыша Виктора Станиславовича (ИНН 890500554119, ОГРН 304890529300046) к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Ямало-Ненецкому автономному округу (ИНН 8905049600, ОГРН 1118905004008) об оспаривании решения от 07.04.2014 № 2.10-15/1334 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, Управлению Федеральной налоговой службы по Ямало-Ненецкому автономному округу (ИНН 8901016000, ОГРН 1048900003888) об оспаривании решения от 11.07.2014 № 166,

при участии в судебном заседании:

от заявителя – представитель не явился,

от инспекции - Кожевина Д.А. по доверенности от 17.04.2014;

от управления - Кожевина Д.А. по доверенности от 18.04.2014,

у с т а н о в и л :

индивидуальный предприниматель Гардыш Виктор Станиславович (далее по тексту - заявитель, ИП Гардыш В.С., предприниматель) обратился в арбитражный суд с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Ямало-



Ненецкому автономному округу (далее – заинтересованное лицо, Инспекция) об оспаривании решения от 07.04.2014 № 2.10-15/1334 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части:

- доначисления единого налога на вмененный доход,
- доначисления единого налога, уплачиваемого при применении упрощенной системы налогообложения,
- привлечения к налоговой ответственности, предусмотренной ст.ст. 122, 123 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ),
- переноса убытков,

а также об оспаривании решения Управления Федеральной налоговой службы по Ямало-Ненецкому автономному округу (далее – Управление) от 11.07.2014 № 166.

Заявленные требования мотивированы незаконностью оспариваемых решений.

От Инспекции и Управления поступили отзывы, в соответствии с которыми просят суд отказать в удовлетворении требований заявителя.

Заявитель, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного разбирательства, явку не обеспечил.

На основании статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в судебном заседании объявлялся перерыв с 11 час. 17 мин. до 16 час. 00 мин. После перерыва судебное заседание продолжено.

В судебном заседании представитель Инспекции и Управления просила суд отказать в удовлетворении требований заявителя по доводам, изложенным в отзывах.

Заслушав представителя Инспекции и Управления, исследовав материалы дела, изучив доказательства, доводы, изложенные в заявлении, отзывах на заявление, дополнениях к заявлению и отзыву, арбитражный суд установил следующие обстоятельства.

Во вводной части резолютивной части решения от 25.11.2014 по настоящему делу судом была допущена описка в части указания процессуального положения Управления Федеральной налоговой службы по Ямало-Ненецкому автономному округу в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. Управление в соответствии с определением суда от 12.08.2014 привлечено к участию в деле в качестве второго заинтересованного лица.

Как следует из материалов дела, в период с 28.06.2013 по 20.12.2013 Инспекцией проведена выездная налоговая проверка деятельности, осуществляемой ИП Гардыш В.С., по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты (удержания, перечисления) различных налогов и сборов за период с 01.01.2010 по 31.12.2012.

Результаты проверки зафиксированы в акте выездной налоговой проверки от 18.02.2014 № 2.10-15/9.

По результатам рассмотрения акта и иных материалов выездной налоговой проверки, письменных возражений налогоплательщика Инспекцией вынесено решение № 2.10-15/1334дсп от 07.04.2014, которым предприниматель привлечен к ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в размере 12 223,70 руб., по п. 1 ст. 123 НК РФ в виде штрафа в размере 131 304,50 руб., также предпринимателю доначислен единый налог на вмененный доход (далее - ЕНВД) за 2010 г. в сумме 10 486,00 руб., доначислен ЕНВД за 2011 г. в сумме 6791,00 руб., доначислен ЕНВД за 2012 г. в сумме 23084,00 руб., доначислен единый налог, уплачиваемый в связи с применением упрощенной системы налогообложения (далее – УСН) за 2010 г. в сумме 47 786,00 руб., доначислен единый налог по УСН за 2011 г. в сумме 46 122,00 руб., доначислен единый налог по УСН за 2012 г. в сумме 13 669,00 руб., доначислен земельный налог за 2010 в сумме 40 349,00 руб.; за несвоевременную уплату ЕНВД за 2010-2012 гг. начислены пени в сумме 19 036,00 руб., за несвоевременную уплату единого налога по УСН за 2010-2012 гг. начислены пени в сумме 6 376,64 руб., за несвоевременную уплату земельного налога за 2010-2012 начислены пени в сумме 12 859,47 руб., за несвоевременную уплату НДС за 2010-2012 начислены пени в сумме 4 914,67 руб. Всего подлежит уплате на основании решения 353 676,98 руб.

Не согласившись с решением Инспекции и соблюдая досудебный порядок урегулирования спора, предприниматель подал апелляционную жалобу в вышестоящий налоговый орган. Решением Управления от 11.07.2014 № 166 апелляционная жалоба ИП Гардыш В.С. оставлена без удовлетворения.

Посчитав, что решения налоговых органов не соответствуют закону, нарушают права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности, предприниматель обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, ст.ст.7, 8, 9 АПК РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон.

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений, представить доказательства (часть 1 статьи 65 АПК РФ).

В силу части 2 статьи 65 АПК РФ обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Согласно статье 125 АПК РФ заявление подается в арбитражный суд в письменной форме и должно содержать требования заявителя к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а также обстоятельства, на которых основаны требования заявителя, и подтверждающие эти обстоятельства доказательства.

Из приведенных норм следует, что арбитражный суд рассматривает требования заявителя в пределах тех доводов и обстоятельств, которые отражены в заявлении. В связи с изложенным требования заявителя рассматриваются в пределах обоснованных доводов, отраженных в заявлении.

В силу части 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

1. Из оспариваемого решения Инспекции следует, что предпринимателю доначислен ЕНВД за 2010 г. в сумме 10 486,00 руб., доначислен ЕНВД за 2011 г. в сумме 6 791,00 руб., доначислен ЕНВД за 2012 г. в сумме 23 084,00 руб.

Основанием для принятия решения в части доначисления названных сумм ЕНВД, начисления соответствующих пеней и наложения штрафов по пункту 1 статьи 122 НК РФ послужило то, что ИП Гардыш В.С. в нарушение п.3 ст.346.29 НК РФ была занижена величина физического показателя в отношении деятельности по оказанию бытовых услуг в химчистке, в которой задействованы от 10 до 15 человек, вследствие того, что расчет предпринимателем производился пропорционально доходам общей выручки от услуг химчистки (населению и организациям) с составлением пропорции к доходу химчистки от населения и организаций в процентах; рассчитанный таким образом процент умножался на общее количество работников, занятых в данной сфере услуг, и в раздельности получалось количество работников. Инспекция же исходила из

того, что если в предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД, и в иной предпринимательской деятельности задействованы одни и те же работники, то есть когда отдельный учет работников по видам деятельности обеспечить невозможно, то при исчислении ЕНВД необходимо учитывать общую численность работников по всем видам деятельности, включая индивидуального предпринимателя.

Управление в своем решении указало, что налоговая база по ЕНВД не связана с экономическими результатами деятельности налогоплательщика и для расчета ЕНВД применяются исключительно физические показатели, в связи с чем Инспекция правомерно определила величину физического показателя «число работников, включая ИП» как среднесписочную численность работников по химчистке.

Предприниматель, считая, что учет физических показателей, необходимых для исчисления ЕНВД, при осуществлении нескольких видов предпринимательской деятельности следует вести раздельно, оспорил решение Инспекции в данной части. По мнению заявителя, при исчислении ЕНВД он правомерно не включил в расчет физического показателя всех своих работников независимо от вида деятельности, в котором они заняты, поскольку Налоговым кодексом Российской Федерации такая обязанность не предусмотрена, в противном случае налоговая нагрузка на предпринимателя будет существенно увеличена и приведет к двойному налогообложению доходов налогоплательщика. Таким образом, при определении физического показателя в случае оказания предпринимателем бытовых услуг одновременно и физическим, и юридическим лицам при исчислении ЕНВД следует учитывать только тех работников, которые непосредственно оказывали бытовые услуги населению. При этом рассчитать такой физический показатель можно пропорционально размеру выручки, полученной от разных видов деятельности, подпадающих под уплату ЕНВД и УСН.

Суд, признавая обоснованными позицию налоговых органов в отношении порядка учета спорного физического показателя для исчисления ЕНВД, исходит из следующего.

В соответствии с положениями статьи 346.28 НК РФ плательщиками ЕНВД являются организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие на территории муниципального района, городского округа, городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, в которых введен единый налог, предпринимательскую деятельность, облагаемую единым налогом, и перешедшие на уплату единого налога в порядке, установленном главой 26.3 НК РФ.

Согласно статье 346.27 НК РФ вмененный доход – это потенциально возможный доход налогоплательщика единого налога, рассчитываемый с учетом совокупности условий, непосредственно влияющих на получение указанного дохода, и используемый для расчета величины единого налога по установленной ставке.

В силу положений статьи 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, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Для исчисления суммы единого налога в зависимости от вида предпринимательской деятельности используются физические показатели, характеризующие определенный вид предпринимательской деятельности, и базовая доходность в месяц.

В пункте 3 статьи 346.29 НК РФ установлено, что для исчисления суммы ЕНВД при оказании бытовых услуг используется физический показатель «количество работников, включая индивидуального предпринимателя».

Статьей 346.27 НК РФ количество работников определяется как средняя за каждый календарный месяц налогового периода численность работающих с учетом всех работников, в том числе работающих по совместительству, договорам подряда и другим договорам гражданско-правового характера.

Пунктом 7 статьи 346.26 предусмотрено, что налогоплательщики, осуществляющие наряду с предпринимательской деятельностью, подлежащей налогообложению единым налогом, иные виды предпринимательской деятельности, обязаны вести раздельный учет имущества, обязательств и хозяйственных операций в отношении предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом, и предпринимательской деятельности, в отношении которой налогоплательщики уплачивают налоги в соответствии с иным режимом налогообложения. При этом учет имущества, обязательств и хозяйственных операций в отношении видов предпринимательской деятельности, подлежащих налогообложению единым налогом, осуществляется налогоплательщиками в общеустановленном порядке.

Вышеуказанное не свидетельствует о том, что налогоплательщики, осуществляющие наряду с предпринимательской деятельностью, подлежащей

обложению ЕНВД, иные виды предпринимательской деятельности, не облагаемые данным налогом, обязаны вести отдельный учет физических показателей, необходимых для исчисления ЕНВД.

В силу пункта 6 статьи 346.26 НК РФ при осуществлении нескольких видов предпринимательской деятельности, подлежащих налогообложению единым налогом в соответствии с настоящей главой, учет показателей, необходимых для исчисления налога, ведется отдельно по каждому виду деятельности.

Следовательно, правомерны доводы Управления о том, что оказание работниками химчистки услуг по двум видам деятельности, облагаемым налогами по разным режимам налогообложения, не является основанием для изменения значения физического показателя.

В свою очередь, заявителем не представлены суду доказательства того, что одна половина работников предпринимателя предоставляла услуги исключительно физическим лицам, а другая – только юридическим, либо что у предпринимателя велся отдельный учет рабочего времени работников, занятых одновременно в нескольких видах деятельности. Факт разделения труда по обслуживанию населения и организаций не подтвердился и имеющимися в материалах дела трудовыми договорами, заключенными ИП Гардыш В.С. со своими работниками (т.2 л.д.10-14, 16-55).

Исчисляя и уплачивая ЕНВД за 2010, 2011 и 2012 г.г., предприниматель определил физический показатель (численность работников) исключительно пропорционально размеру выручки, полученной им от разных видов деятельности.

Вместе с тем, как верно указал налоговый орган, такая методика определения физического показателя в главе 26.3 НК РФ не предусмотрена и не может применяться в силу того, что налоговая база по ЕНВД не связана с экономическими результатами деятельности налогоплательщика, а расчет физического показателя пропорционально выручке не соответствует принципу «вмененного» дохода, исчисление которого должно базироваться на постоянных показателях.

Таким образом, при оказании населению бытовых услуг, облагаемых единым налогом на вмененный доход, и при осуществлении иной предпринимательской деятельности, налогообложение которой осуществляется в рамках упрощенной системы налогообложения, для расчета суммы единого налога на вмененный доход следует учитывать общее количество работников, занятых оказанием данных услуг, включая индивидуального предпринимателя.

2. Из оспариваемого решения Инспекции следует, что предпринимателю доначислен единый налог, уплачиваемый в связи с применением УСН, за 2010 г. в

сумме 47 786,00 руб., доначислен единый налог по УСН за 2011 г. в сумме 46 122,00 руб., доначислен единый налог по УСН за 2012 г. в сумме 13 669,00 руб.

Основанием для принятия решения в части доначисления названных сумм единого налога, уплачиваемого при применении УСН, послужило то, что ИП Гардыш В.С. неправомерно применяет в отношении услуг общественного питания систему налогообложения в виде ЕНВД, поскольку помещение для игры в боулинг и бар конструктивно не обособлены и имеют общую площадь зала обслуживания посетителей, превышающую 150 кв. м., следовательно, при налогообложении доходов предприниматель должен был применять УСН.

Управление в своем решении указало, что в целях установления возможности применения системы налогообложения в виде ЕНВД площадь зала обслуживания исчисляется индивидуально по каждому объекту организации досуга, а в состав площади такого объекта включается вся его площадь, которая определяется на основании правоустанавливающих документов независимо от количества площади объекта торговли, используемой в разных видах экономической деятельности. Согласно инвентаризационным документам для оказания услуг общественного питания предприниматель использует помещение, части которого конструктивно друг от друга не обособлены и расположены в одном объекте недвижимости, следовательно, в данном случае необходимо учитывать общую площадь помещения, на которой располагаются бар и боулинг. Такая площадь помещения превышает 150 кв. м., следовательно, правомерны выводы Инспекции о необходимости применения предпринимателем УСН.

Как указывает заявитель, согласно техническому паспорту для оказания услуг общественного питания предпринимателем используется помещение бара, выделенное отдельным помещением площадью 7,6 кв. м., и конструктивно огороженное от общей площади, отведенной для игры в боулинг, барной стойкой, ступеньками и небольшими перилами; под услуги общественного питания отведена площадь размером 34 кв. м. При этом в зале обслуживания имеется площадь (помещение, которое отведено под игру в боулинг и оснащено столиками для приема пищи), которая сдана в аренду ООО «Корс» для оказания услуг общественного питания. Следовательно, отнесение налоговым органом выручки бара к упрощенной системе налогообложения неправомерно.

В соответствии с пунктом 1 статьи 346.26 НК РФ система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности устанавливается настоящим Кодексом, вводится в действие нормативными правовыми



актами представительных органов муниципальных районов, городских округов, законами городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга и применяется наряду с общей системой налогообложения и иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно подпункту 8 пункта 2 статьи 346.26 НК РФ система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности может применяться в отношении такого вида предпринимательской деятельности, как оказания услуг общественного питания, осуществляемых через объекты организации общественного питания с площадью зала обслуживания посетителей не более 150 квадратных метров по каждому объекту организации общественного питания. Для целей главы 26.3 НК РФ оказание услуг общественного питания, осуществляемых через объекты организации общественного питания с площадью зала обслуживания посетителей более 150 квадратных метров по каждому объекту организации общественного питания, признается видом предпринимательской деятельности, в отношении которого единый налог не применяется.

Уплата индивидуальными предпринимателями единого налога предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), налога на имущество физических лиц (в отношении имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом). Организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (в отношении операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 НК РФ, осуществляемых в рамках предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (пункт 4 статьи 346.26 НК РФ).

Пунктом 3 статьи 346.29 НК РФ установлены физические показатели, характеризующие определенный вид предпринимательской деятельности, и базовая доходность в месяц, которые применяются при исчислении единого налога на вмененный доход. Физическим показателем для оказания услуг общественного питания через объект организации общественного питания, имеющий зал обслуживания посетителей, является площадь зала обслуживания посетителей (в квадратных метрах).

Из названных норм права следует, что законодатель, вводя в действие данный специальный режим, не предоставил налогоплательщику право выбора, какой режим применять – специальный в виде ЕНВД или общий режим налогообложения.

Превышение нормативного размера площади свидетельствует о неправомерном применении специального режима налогообложения и подразумевает дополнительное начисление налогов по общеустановленному или иным режимам, отличным от ЕНВД.

Согласно статье 346.27 НК РФ, определяющей основные понятия, используемые в главе 26.3 НК РФ, услуги общественного питания – это услуги по изготовлению кулинарной продукции и (или) кондитерских изделий, созданию условий для потребления и (или) реализации готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также по проведению досуга; объект организации общественного питания, имеющий зал обслуживания посетителей, - здание (его часть) или строение, предназначенное для оказания услуг общественного питания, имеющее специально оборудованное помещение (открытую площадку) для потребления готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также для проведения досуга (к данной категории объектов организации общественного питания относятся рестораны, бары, кафе, столовые, закусочные); площадь зала обслуживания посетителей - площадь специально оборудованных помещений (открытых площадок) объекта организации общественного питания, предназначенных для потребления готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также для проведения досуга, определяемая на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов.

К инвентаризационным и правоустанавливающим документам в целях главы 26.3 НК РФ 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).

Судом установлено и материалами дела подтверждается, что услуги общественного питания предоставлялись ИП Гардыш В.С. в здании «Боулинг-Центр», расположенного по адресу: г. Ноябрьск, мкр. «Ц-1», ул. Магистральная, д. 27, и

принадлежащего предпринимателю на праве собственности, что подтверждено свидетельством о государственной регистрации права 89 АА № 133094 от 23.04.2012 (повторное, взамен свидетельства серия 89 РХ № 709860, дата выдачи 07.10.2012, серия 72 НК № 605633, дата выдачи 27.08.2007 г.) (т. 2 л.д.59).

Из протокола допроса ИП Гардыш В.С. от 17.12.2013 следует, что «Боулинг-Центр» представляет собой одно помещение, где расположен бар и игровой зал, при этом игровой зал не отделен от барной стойки (кроме тремя ступеньками), отсутствует конструктивная перегородка; посетители бара могут передвигаться по территории «Боулинг-Центра» с едой и напитками (т.2 л.д.108-109).

Согласно техническому паспорту ГУП «ОЦТИ» Ноябрьский филиал на здание «Боулинг-центр» с административно-бытовыми помещениями и помещениями бытового обслуживания площадь бара составляет 7,6 кв. м., игрового зала – 504,1 кв. м., всего 511,7 кв. м. (т.2 л.д.64).

Из вышеуказанного протокола допроса предпринимателя следует, что реконструкция в здании «Боулинг-Центр» в период 2010 – 2012 г.г. и по настоящее время не проводилась.

В заявлении предприниматель указывает, что под услуги общественного питания им отведена площадь размером 34 кв. м. В порядке статьи 65 АПК РФ заявитель должен подтвердить все площади используемого им помещения правоустанавливающими документами. Между тем такая обязанность заявителем не исполнена.

Единственным правоустанавливающим документом, подтверждающим размер площади бара и игрового зала «Боулинг-Центра», представленным в материалах дела, является вышеуказанный технический паспорт.

При этом вопреки доводам предпринимателя барная стойка не может признаваться помещением для общественного питания в соответствии с положениями статьи 346.27 НК РФ.

Также предпринимателем отмечено, что услуги общественного питания предоставлялись им на площади менее 150 кв. м вследствие сдачи в аренду ООО «Корс» части помещения зала обслуживания посетителей. В подтверждение указанного довода в материалы дела представлены договоры аренды от 01.03.2010 № 5, от 01.02.2011 № 5, от 16.05.2012 № 5, заключенные между ИП Гардыш В.С. (арендодатель) и ООО «Корс» (арендатор), а также акты приема-передачи (т.1 л.д.112-121).

Согласно договорам аренды нежилых помещений от 01.03.2010 № 5 и от 01.02.2011 № 5 арендодатель передает арендатору во временное владение и пользование следующие помещения, расположенные по адресу: г. Ноябрьск, ул. Магистральная, д. 27: общая полезная площадь помещений – 70,8 кв. м, состав основных помещений – бар, торговая площадь – 67,0 кв. м, складская площадь – 14,4 кв. м.

При этом из актов приема-передачи к договору от 01.03.2010 и договору от 01.02.2011 следует, что предприниматель передал Обществу земельный участок, расположенный по адресу: г. Ноябрьск, ул. Магистральная, д. 27, общей площадью 70,8 кв. м, представляющий собой помещение на первом этаже.

Согласно договору аренды нежилых помещений от 16.05.2012 № 5 арендодатель передает арендатору во временное владение и пользование следующие помещения, расположенные по адресу: г. Ноябрьск, ул. Магистральная, д. 27: общая полезная площадь помещений – 108,2 кв. м, состав основных помещений – бар, торговая площадь – 100,6 кв. м, складская площадь – 14,4 кв. м.

При этом из акта приема-передачи к договору от 16.05.2012 следует, что предприниматель передал Обществу земельный участок, расположенный по адресу: г. Ноябрьск, ул. Магистральная, д. 27, общей площадью 108,2 кв. м, представляющий собой помещение на первом этаже.

Из отзыва Управления следует, что указание заявителем на нахождение на территории «Боулинг-Центра» ООО «Корс» не соответствует действительности, поскольку представленные предпринимателем договоры с ООО «Корс» заключены на иные помещения, расположенные по адресам: г. Ноябрьск, ул. Юности, д. 2Б, а также ул. Магистральная, д. 29.

Изучив положения названных договоров аренды, арбитражный суд пришел к выводу о незаключенности данных договоров аренды и об отсутствии арендных правоотношений между сторонами этих договоров.

В силу пункта 1 статьи 11 НК РФ институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Согласно статье 606 Гражданского кодекса РФ по договору аренды (субаренды) арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Из данного определения следует, что существенными условиями договора аренды являются: предмет договора –

имущество, подлежащее передаче в аренду, срок аренды, а также цена договора, поскольку договор является возмездным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

В силу пункта 1 статьи 607 Гражданского кодекса РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Пунктом 3 статьи 607 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

При этом имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т.п.), если иное не предусмотрено договором (пункт 2 статьи 611 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, в целях исчисления налоговой базы по ЕНВД площадь всех помещений, используемых налогоплательщиком для оказания услуг общественного питания, определяется на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов, а именно сведений, содержащихся в технических паспортах.

Анализ представленных в материалы дела договоров аренды и прилагаемых к ним актов приема-передачи площадей позволяет сделать вывод о незаключенности договоров, так как из их условий невозможно определить подлежащие передаче объекты аренды. А именно, в договорах указано, что предметом является общая полезная площадь помещений 70,8 кв. м (108,2 кв. м), торговая площадь 67,0 кв. м (100,6 кв. м), состав основных помещений – бар. Между тем в актах приема-передачи указано, что арендатору передается земельный участок общей площадью 70,8 кв. м (108,2 кв. м), представляющий собой помещение на первом этаже. Таким образом, даже не учитывая объект передачи по актам-приема передачи, предметом договоров аренды является общая полезная площадь помещений, в том числе торговая площадь, а не помещения или части помещений.

С учетом того, что в здании «Бизнес-Центра» согласно техническому паспорту площади бара и игрового зала составляют 7,6 кв. м и 504,1 кв. м соответственно, то передача абстрактных 70,8 и 108,2 кв. м в аренду должна была быть оформлена таким способом, при котором данные 70,8 и 108,2 кв. м можно было четко и однозначно выделить из общих площадей помещения, используемого для предоставления услуг общественного питания. При этом в договорах аренды и в актах приема-передачи площадей отсутствуют какие-либо указания на то, что в аренду переданы конкретные помещения или части помещений с указанием их координатов на планах помещения бара и игрового зала.

При изложенных обстоятельствах арбитражный суд заключает вывод о том, что договоры аренды, подписанные между ИП Гардыш В.С. и ООО «Корс» не повлекли никаких правовых последствий.

Суд, исследовав доказательства, представленные налоговыми органами в подтверждение правомерности принятых ими решений, а именно: акт выездной налоговой проверки от 18.02.2014 № 2.10-15/9 (т.2 л.д.143-164), протоколы допроса свидетелей от 17.12.2013 № 87, от 09.12.2013 № 84, от 01.11.2013 № 71, от 09.10.2013 № 69, от 08.02.2013 № 6, от 18.12.2013 № 101, от 17.12.2013 № 100 (т.2 л.д.108-121, 124-126), протокол осмотра территорий и помещений от 20.08.2013 № 40 (т.2 л.д.122-123), технический паспорт (т.2 л.д.60-65), установил, что помещение для игры в боулинг и бар конструктивно не обособлены, в связи с чем общая площадь помещения, используемого предпринимателем для оказания услуг общественного питания, составляет 511,7 кв. м. В связи с этим материалами дела доказано превышение величины в 150 кв. м площади помещения для игрового зала и бара, что исключает возможность применения предпринимателем системы налогообложения в виде ЕНВД, и как следствие, обоснованное привлечение заявителя к налоговой ответственности, доначисления ему соответствующей суммы налога, уплачиваемого при применении УСН и пеней по нему.

3. Из оспариваемого решения Инспекции следует, что предприниматель привлечен к налоговой ответственности по статье 123 НК РФ за несвоевременную уплату НДФЛ за 2010-2012 гг., в связи с чем начислены пени в сумме 4 914,67 руб., назначен штраф в размере 131 304,5 руб.

Возражения заявителя в данной части сводятся к тому, что сумма недоплаты налога оплачена им до начала выездной налоговой проверки. При этом в соответствии со ст. 123 НК РФ ответственность налогового агента установлена за неправомерное неперечисление (неполное перечисление) сумм налога, подлежащего удержанию и

перечислению налоговым агентом. Таким образом, данная норма не устанавливает ответственность за несвоевременное перечисление сумм налога в бюджет.

Статья 123 НК РФ предусматривает ответственность налогового агента за неправомерное удержание и (или) неперечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный настоящим Кодексом срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, в виде штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению.

В силу пункта 1 статьи 226 НК РФ российские организации, индивидуальные предприниматели, нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, а также обособленные подразделения иностранных организаций в Российской Федерации, от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, указанные в пункте 2 настоящей статьи, обязаны исчислить, удержать у налогоплательщика и уплатить сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 224 настоящего Кодекса с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

Согласно пункту 6 статьи 226 НК РФ налоговые агенты обязаны перечислять суммы исчисленного и удержанного налога не позднее дня фактического получения в банке наличных денежных средств на выплату дохода, а также дня перечисления дохода со счетов налоговых агентов в банке на счета налогоплательщика либо по его поручению на счета третьих лиц в банках.

В соответствии со статьей 106 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность.

Пунктом 1 статьи 108 НК РФ предусмотрено, что никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом.

Предприниматель указал, что из буквального содержания статьи 123 НК РФ следует, что ответственность налогового агента установлена за неправомерное неперечисление (неполное перечисление) сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом. Данная статья не предусматривает ответственность за несвоевременное перечисление сумм налога в бюджет.

Как установлено судом и следует из материалов дела, последняя выплата дохода за 2012 г. предпринимателем произведена 22.12.2012 г., следовательно, правомерны доводы Инспекции, что на основании п. 6 ст. 226 НК РФ ИП Гардыш В.С. как

налоговый агент был перечислить сумму исчисленного и удержанного налога не позднее дня фактического получения в банке наличных денежных средств на выплату дохода, а также дня перечисления дохода со счетов налоговых агентов в банке на счета налогоплательщика либо по его поручению на счета третьих лиц в банках. Вместе с тем сумма задолженности по НДФЛ, образовавшаяся по состоянию на 31.12.2012, оплачена предпринимателем платежными поручениями от 18.01.2013 № 31 и от 18.02.2013 № 119.

Обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению НДФЛ в соответствующий бюджет возложены пунктом 1 статьи 226 НК РФ на индивидуальных предпринимателей, от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, облагаемые названным налогом. В данном случае предприниматели признаются налоговыми агентами.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 229-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования», вступившим в силу 02.09.2010, статья 123 НК РФ изложена в новой редакции.

Предусмотренная данной статьей ответственность в виде взыскания штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению предусмотрена за неправомерное неудержание и (или) неперечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный Налоговым кодексом Российской Федерации срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом.

Таким образом, в отличие от прежней редакции статьи 123 НК РФ, которая не устанавливала ответственности за несвоевременное удержание (перечисление) налога налоговыми агентами, новая редакция указанной статьи такую ответственность установила.

Соответственно, с учетом изменений, внесенных в НК РФ Федеральным законом от 27.07.2010 № 229-ФЗ, несвоевременное исполнение обязанности по перечислению удержанных сумм НДФЛ (вне зависимости от факта их последующего внесения в бюджет) влечет за собой применение налоговой ответственности по статье 123 НК РФ. При таких обстоятельствах Инспекция правомерно привлекла предпринимателя к



налоговой ответственности по статье 123 НК РФ в виде штрафа в размере 131 304,50 руб.

4. Оспариваемым решением Инспекции при исчислении налоговой базы по УСН произведено уменьшение убытков за 2010 год в размере 18 866 183 руб., за 2011 год – 1 493 789 руб. и включением в расчет налоговой базы по УСН за 2012 год убытков в размере 5 043 472 руб.

Заявитель не согласен с решением Инспекции в данной части.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обязанность государственного органа по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия этим органом оспариваемого решения, не освобождает заявителя по делу от доказывания тех обстоятельств, на которые он ссылается как на основания своего требования.

Как уже указывалось выше, арбитражный суд рассматривает требования заявителя в пределах тех доводов и обстоятельств, которые отражены в заявлении.

Заявителем в нарушение статьи 65 АПК РФ суду не приведены доводы в обоснование своего требования о неправомерном исключении Инспекцией убытков за 2010-2011 годы, уменьшающие налоговую базу при исчислении УСН, и включением в расчет налоговой базы по УСН за 2012 г. убытков. Кроме того, такие доводы не приводились заявителем и в апелляционной жалобе, поданной им в Управление.

Следовательно, в отсутствие обоснованных доводов и возражений требование заявителя в данной части не подлежит удовлетворению.

На основании вышеизложенного суд пришел к выводу, что заявителем в ходе судебного разбирательства не доказано несоответствие оспариваемого решения закону или иному нормативному правовому акту, что в силу части 3 статьи 201 АПК РФ влечет отказ в удовлетворении заявленного требования.

Расходы по уплате государственной пошлины в силу части 1 статьи 110 АПК РФ относятся на заявителя. Излишне уплаченная государственная пошлина подлежит возврату на основании подп. 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

**Р Е Ш И Л :**

В удовлетворении требования индивидуального предпринимателя Гардыша Виктора Станиславовича отказать.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Гардышу Виктору Станиславовичу (ИНН 890500554119, ОГРН 304890529300046) из федерального бюджета излишне перечисленную платежным поручением от 01.08.2014 № 666 государственную пошлину в сумме 1 800 руб.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в апелляционном порядке в Восьмой арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Ямало-Ненецкого автономного округа.

Судья

Д.П. Лисянский