



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Кремль, корп.1 под.2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: [info@tatarstan.arbitr.ru](mailto:info@tatarstan.arbitr.ru)

<http://www.tatarstan.arbitr.ru>

тел. (843) 292-07-57

---

## Именем Российской Федерации

## РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело № А65-9267/2012

Резолютивная часть решения объявлена 14 мая 2012 г. Полный текст решения изготовлен 21 мая 2012 г.

**Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Нафиева И.Ф.**, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "АйРес+", г.Казань, к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №19 по Республике Татарстан, г.Казань, о признании недействительными решений налогового органа,

третье лицо - Управление Федеральной налоговой службы по Республике Татарстан, г. Казань,

с участием представителей:

от заявителя – директор Абдулнасыпов А.Р., Салимов Д.Ф. по доверенности от 17.02.2012 г., Константинов А.Р. по доверенности от 25.04.2011 г.,

от ответчика – зам.начальника отдела Файзрахманов Р.Р. по доверенности от 05.09.2011 г.,

от третьего лица – не явился, извещен,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Давлетгараевой С.Р.,

### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью "АйРес+", г.Казань (далее – заявитель, Общество, налогоплательщик) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №19 по Республике Татарстан, г.Казань (далее – ответчик, налоговый орган, Инспекция), о признании недействительными решения №937 от 16.12.2011 г. и решения №295 от 16.12.2011 г.

Представители заявителя заявленные требования поддержали по основаниям, изложенным в заявлении, дали пояснения по существу дела.

Представитель ответчика в судебном заседании требования заявителя не признал по основаниям, изложенным в отзыве, представил дополнения к отзыву и копии деклараций по НДС, ЕНВД за 3 квартал. Ходатайствовал о приобщении к материалам дела представленных документов.

Ходатайство о приобщении к материалам дела представленных доказательств удовлетворено судом в порядке ст.159 АПК РФ. В приобщении к материалам дела налоговой декларации по ЕНВД за 3 квартал судом отказано в порядке ст.67 АПК РФ, так как не относится к оспариваемому периоду.

Представитель третьего лица не явился, о времени и месте судебного заседания извещен.

Дело рассмотрено в порядке ст.156 АПК РФ.

Как установлено материалами дела, ответчиком была проведена камеральная проверка на основе представленной заявителем налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость (НДС) за 2 квартал 2011 г.

По результатам камеральной налоговой проверки составлен акт №980 от 02.11.2011 г. (т.1 л.д.21-28).

По результатам рассмотрения акта налоговой проверки, ответчиком были приняты: решение от 16.12.2011 г. №937 о привлечении заявителя к ответственности за совершение налогового правонарушения, и решение от 16.12.2011 г. №295 об отказе в возмещении полностью налога на добавленную стоимость (т.1 л.д.13-20).

Решением №937 заявителю предложено уплатить: НДС в сумме 45384 руб., пени по нему в сумме 1463,95 руб. Заявитель привлечен к налоговой ответственности по п.1 ст.122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) за неуплату НДС – к штрафу в сумме 9076,80 руб., доначислен НДС в сумме 50306 руб. вследствие неправомерного отражения налоговых вычетов за 2 квартал 2011 г. Решением №295 ответчик отказал в возмещении НДС в сумме 50306 руб.

Общество, не согласившись с указанным решением налогового органа, в порядке, предусмотренном статьями 101.2, 137, 139 НК РФ, обратилось в Управление Федеральной налоговой службы России по Республике Татарстан с апелляционными жалобами.

Управление Федеральной налоговой службы России по Республике Татарстан решением №57 от 16.02.2012 оставило эти решения ответчика без изменения, а апелляционные жалобы Общества - без удовлетворения (т.1 л.д.30-31).

Заявитель не согласился с решениями ответчика, в связи с чем, обратился с заявлением в арбитражный суд о признании их недействительными.

Исследовав материалы дела, выслушав представителей сторон, суд находит заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как усматривается из оспариваемого решения №937 от 16.12.2011 г. поводом для начисления НДС явились выводы налогового органа об отсутствии у Общества раздельного учета операций, облагаемых и не облагаемых НДС в нарушение п.4 ст.170, п.4 ст.346.26 НК РФ (стр.5 Решения). В связи с этим Инспекцией указано на отсутствие права Общества принять к вычету суммы «входного» НДС, указанные в декларации по НДС, и предъявленные Обществу при приобретении им строительных материалов. Так, исходя из анализа расчетного счета Инспекция указывает, что ООО «АйРес+» получило от Рахимзянова Р.К. денежные средства: 215 490 руб. временно-заемные средства и 18 000 руб. торговая выручка, всего 233 490 руб.

В связи с чем, Инспекцией сделаны выводы о включении данных сумм в налогооблагаемую базу по НДС при условии применения общего режима налогообложения. Поскольку, торговая выручка возникает при реализации через розничную сеть, налоговый орган посчитал, что ООО «АйРес+» осуществляло розничную реализацию товаров, подпадающее под действия главы НК РФ - ЕНВД. Налоговый орган посчитал, что выявленные обстоятельства свидетельствуют о неправомерном применении налоговых вычетов по НДС.

Между тем, основания для признания 18 000 руб. торговой выручкой не основаны на реальных фактах хозяйственной деятельности общества.

Суд считает, что основания для признания данных сумм торговой выручкой отсутствуют, поскольку в соответствии с заключенным между ООО «АйРес+» и Рахимзяновым Р.К. договором беспроцентного займа №1 от 07.04.2011 года, последний должен предоставить во временное пользование 350 000 руб. (т.1 л.д.47-48). Вышеуказанные суммы это последовательное исполнение данного договора. Денежная сумма в размере 18 000 руб. (15 000 руб. от 30.05.2011г., 3 000 руб. от 28.06.2011г.) названная торговой выручкой не является таковой в действительности, поскольку при внесении денежных средств были обществом неправильно указаны реквизиты «источника взноса».

В связи с выявлением данной ошибки, заявитель в ОАО АК БАРС БАНК направил соответствующее письмо (исх. № 23 от 02.12.2011г.) (т.1 л.д.49). Банком принято к сведению, что правильное назначение источником взноса по указанным документам является «временно заемные средства» (т.1 л.д.50).

Подтверждением данной позиции заявителя является отражение им сумм полученных заемных денежных средств по кредиту счета 66 «Расчеты по краткосрочным кредитам и займам» и в приходно-кассовых ордерах: №1 от 25.04.2011, № 2 от 27.05.2011, № 3 от 30.05.2011, № 7 от 28.06.2011 (т.1 л.д.45-46).

Данные заемные денежные средства в соответствии с пп.15 п.3 ст. 149 НК РФ не подлежат налогообложению НДС на территории Российской Федерации.

Суд считает обоснованными доводы заявителя о том, что постановка на учет организации в качестве налогоплательщика ЕНВД не может явиться основанием того, что Общество непосредственно сразу приступило к розничным продажам.

Так, ООО «АйРес+» в ходе своей деятельности планировало отпуск товара физическим лицам через стационарную торговую сеть. В связи с чем, подано заявление о постановке на учет организации в качестве налогоплательщика ЕНВД от 12.05.2011 года и представлена за 2 квартал 2011 года налоговая декларация по ЕНВД, на основании которой ООО «АйРес+» исчислило и заплатило налог в бюджет (т.1 л.д.146-150).

В связи с неполной готовностью места для продажи товаров в розницу, операций по реализации товара за наличный расчет во 2 квартале 2011 года ООО «АйРес+» не совершало, что подтверждается отсутствием данных учета таких операций в главной книге организации, карточках счетов 90, оборотно-сальдовых ведомостях, в других бухгалтерских документах (т.1 л.д.39-44, т.2 л.д.56-61, л.д.104-105).

Кроме того, у Общества отсутствовали условия для осуществления розничной торговли, т.к. не имелось объектов стационарной торговой сети для осуществления розничной торговли.

Минфин России (например, письмо от 31.12.10 № 03-11-06/3/175), а также Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (постановление от 15.02.11 № 12364/10) признают, что торговля вне стационарной торговой сети не подпадает под уплату ЕНВД.

Доводы инспекции о том, что общество само указало в налоговой декларации по ЕНВД адресом места осуществления розничной торговли место нахождения офисного помещения, отклоняются судом, поскольку противоречат ст.346.27 НК РФ и сложившейся судебной арбитражной практике. Так, Президиум ВАС РФ в приведенном постановлении указал, что офисное помещение, в котором предприниматель заключал договоры купли-продажи, не является торговым местом, расположенным в объекте стационарной торговой сети. А значит, деятельность предпринимателя по продаже строительных материалов, не относится к деятельности, в отношении которой возможна уплата ЕНВД.

Поскольку у общества отсутствуют объекты стационарной торговой сети, то выводы налогового органа о необходимости вести отдельный учет в связи осуществлением деятельности облагаемой ЕНВД не основаны на законе.

Для отражения на счетах бухгалтерского учета данных отдельного учета по общему режиму налогообложения и ЕНВД необходимо наличие таких операций в хозяйственной деятельности Общества.

В соответствии с Приказом Минфина РФ от 31.10.2000 № 94н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и Инструкции по его применению» для обобщения информации об уплаченных (причитающихся к уплате) организацией суммах налога на добавленную стоимость по приобретенным ценностям, а также работам и услугам предназначен счет 19 «Налог на добавленную стоимость по приобретенным ценностям».

Для обобщения информации о доходах и расходах, связанных с обычными видами деятельности организации, а также для определения финансового результата по ним предназначен счет 90 «Продажи».

Таким образом, чтобы определить пропорцию необходимо знать сумму движения выручки на субсчете счета 90 «Продажи по ЕНВД».

Как подтверждается материалами дела, и не опровергнуто инспекцией, при осуществлении торговой деятельности во 2 квартале 2011 года ООО «АйРес+» осуществляло только безналичную форму торговли. В связи с тем, что операции, не подлежащие налогообложению НДС, отсутствуют, то не представляется возможным определить пропорцию для отражения на счете 19 принимаемого к вычету либо учитываемого в стоимости товаров налога, что делает невозможным применение нормы, указанной в п.4 ст. 170 НК РФ.

В тоже время при наличии операций, подлежащих учету, в связи с применением ЕНВД разработчиками программы 1С:Бухгалтерия для учета розничных продаж уже заранее заведен следующий субсчет 90.01.2 – выручка по отдельным видам деятельности с особым порядком налогообложения.

Доводы налогоплательщика об отсутствии при сложившихся обстоятельствах по делу оснований для ведения им отдельного учета НДС по приобретенным работам и услугам (ст. 170 НК РФ, ссылки на сложившуюся судебную-арбитражную практику (постановления ФАС Поволжского округа от 30.06.2009 г. по делу № А57-23578/2008, ФАС Московского округа от 23.12.2010 г. по делу № КА-А40/15047-10) являются обоснованными и соответствуют материалам дела.

Налоговый орган не привел доказательств неправомерного возмещения НДС и нереальности произведенных хозяйственных операций. Инспекция не отрицает факт получения товаров Обществом от ООО «Тремко Илльбрук», признавая в решении, что сумма налога, исчисленная к возмещению из бюджета за 2 квартал 2011 года в размере 50 306 руб. образовалась в результате предъявленного налогоплательщику НДС по приобретенным товарам. Суд считает обоснованными доводы заявителя о том, что ООО «АйРес+» придерживаясь требований абз.9 п.4 ст.170 НК РФ имеет право не применять положения пункта 4 ст.170 НК РФ к тем налоговым периодам, в которых доля совокупных расходов на

производство товаров (работ, услуг), имущественных прав, операции, по реализации которых, не подлежат налогообложению, не превышает 5 процентов общей величины совокупных расходов на производство.

Совокупные расходы, операции по реализации которых не подлежат налогообложению составляют у налогоплательщика: 0 руб.

Совокупные расходы составляют: 575 556 руб.

Данный вывод соответствует правовой позиции ФАС Поволжского округа от 26.08.2010 г. по делу № А72-890/2010, согласно которому «...судом правильно указано, что поскольку последний абзац пункта 4 статьи 170 НК РФ предполагает определять 5% от величины совокупных расходов на производство как долю совокупных расходов на производство товаров (работ, услуг), не подлежащих налогообложению, к которым затраты, связанные с финансовыми вложениями (приобретение доли обществом) не относятся, так как учитываются отдельно от затрат на производство (бухгалтерский счет 58 "финансовые вложения"), то доля таких расходов на производство, не подлежащих налогообложению у заявителя равна "0", что заведомо не превышает 5% от общей величины совокупных расходов на производство (основная деятельность).

Соответственно, в подобной ситуации налогоплательщик в силу абзаца 9 пункта 4 статьи 170 НК РФ вправе не вести отдельный учет и может принимать к вычету весь НДС по общехозяйственным расходам в полном объеме.

Доводы ответчика о непредставлении заявителем всех затребованных документов на налоговую проверку, в т.ч. Приказа от 11.05.2011 г. №2 «О дополнении учетной политики методикой раздельного учета товаров (работ, услуг), (т.2 л.д.145), отклоняются судом в связи с несоответствием приведенным нормам закона и фактическим обстоятельствам по делу. Заявитель не привлечен к налоговой ответственности по п.1 ст.126 НК РФ за непредставление каких-либо документов на камеральную проверку, и инспекцией не приведено таких оснований привлечения. Кроме того, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ в определении от 12.07.2006 г. №267-О что налогоплательщик в рамках судопроизводства в арбитражном суде во всяком случае не может быть лишен права представлять документы, которые являются основанием получения налогового вычета, независимо от того, были ли эти документы истребованы и исследованы налоговым органом при решении вопроса о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности и предоставлении налогового вычета, а суд обязан исследовать соответствующие документы.

Таким образом, оспариваемые решения налогового органа о привлечении ООО «АйРес+» к налоговой ответственности, об отказе в возмещении сумм НДС, заявленной к возмещению,

приняты с нарушением норм налогового законодательства, без учета фактических обстоятельств, и нарушают права и законные интересы заявителя.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом пункта 7 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 139 от 11.05.2010, расходы заявителя по госпошлине в сумме 4000 рублей подлежат отнесению на ответчика. Излишне уплаченная заявителем госпошлина подлежит возврату в порядке ст.333.40 НК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Республики Татарстан

#### **Р Е Ш И Л :**

Заявление удовлетворить.

Признать недействительными решение № 937 от 16.12.2011, решение №295 от 16.12.2012 г. Межрайонной инспекции ФНС №19 по Республике Татарстан, г.Казань, в связи с несоответствием налоговому законодательству РФ.

Обязать Межрайонную инспекцию ФНС №19 по Республике Татарстан, г.Казань, устранить допущенные нарушения прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью «АйРес+», г.Казань.

Взыскать с Межрайонной инспекции ФНС №19 по Республике Татарстан, г.Казань, в пользу общества с ограниченной ответственностью «АйРес+», г.Казань, расходы по оплате государственной пошлины в сумме 4000 (четыре тысячи) рублей.

После вступления решения в законную силу выдать справку заявителю на возврат из бюджета соответствующего уровня государственной пошлины в сумме 4000 (четыре тысячи) руб., излишне уплаченной по платежным поручениям №22 и №23 от 13.03.2012 г.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Самара) через Арбитражный суд Республики Татарстан.

**Судья**

**И.Ф. Нафиев**