



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

улица Пушкина, дом 45, Хабаровск, 680000, официальный сайт: [www.fasdvo.arbitr.ru](http://www.fasdvo.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

24 мая 2018 года

№ Ф03-1622/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 17 мая 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 24 мая 2018 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

**Председательствующего судьи:** Т.Н. Никитиной

**Судей:** И.А. Мильчиной, Е.П. Филимоновой

**при участии:**

от индивидуального предпринимателя Тян Андрея Кичельевича – представитель не явился;

от межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Сахалинской области – Черняев М.А., представитель по доверенности от 25.04.2018 № 02-09/04344;

от Управления Федеральной налоговой службы по Сахалинской области – Черняев М.А., представитель по доверенности от 28.04.2018 № 04-26/б-н;

от индивидуального предпринимателя Тян Ки Чель, общества с ограниченной ответственностью «Стимул» – представитель не явился;

**рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Тян Андрея Кичельевича**

**на** решение от 27.11.2017, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2018

**по делу № А59-6106/2015**

**Арбитражного суда Сахалинской области**

**дело рассматривали:** в суде первой инстанции судья А.И. Белоусов; в суде апелляционной инстанции судьи: Т.А. Солохина, Г.М. Грачёва, Е.Л. Сидорович

**по заявлению** индивидуального предпринимателя Тянь Андрея Кичельевича (ОГРНИП 304650412000037, ИНН 650404075120)

**к** межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Сахалинской области (ОГРН 1046502606754, ИНН 6504045273, место нахождения: 694020, Сахалинская область, Корсаковский район, г. Корсаков, ул. Гвардейская, 1)

**третьи лица:** Управление Федеральной налоговой службы по Сахалинской области, индивидуальный предприниматель Тянь Ки Чель, общество с ограниченной ответственностью «Стимул»

**о** признании недействительным решения

**по встречному заявлению** межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Сахалинской области

**к** индивидуальному предпринимателю Тянь Андрею Кичельевичу

**о** взыскании задолженности в размере 42 950 478, 09 руб.

индивидуальный предприниматель Тянь Андрей Кичельевич (далее – налогоплательщик, предприниматель, И.П. Тянь А.К.) обратился в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением о признании недействительным решения межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 5 по Сахалинской области (далее – инспекция, налоговый орган, МИФНС России №5) от 18.08.2015 № 12, которым предприниматель привлечен к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ, Кодекс) в виде штрафа в размере 2 457 296 руб. 40 коп. за неуплату налога на доходы физических лиц (далее – НДФЛ), в размере 2 059 599 руб. 40 коп. за неуплату налога на добавленную стоимость (далее – НДС), по статье 123 НК РФ в виде штрафа в размере 7 421 руб. 20 коп. (за неправомерное не перечисление в установленный срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом), по статье 119 НК РФ в виде штрафа в размере 1 278 080 руб. 10 коп. (за непредставление налоговой декларации по НДФЛ), в размере 2 660 701 руб. 20 коп. (за непредставление налоговой декларации по НДС), по пункту 1 статьи 126 НК РФ в виде штрафа в размере 11 800 руб. (за непредставление в установленный срок документов). Этим же решением доначислено: НДФЛ в размере 12 286 482 руб., НДС в размере 16 548 615 руб., пени в общей сумме 7 253 884 руб. 36 коп.

Определениями суда от 30.12.2015, от 15.11.2017 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора привлечены: Управление Федеральной налоговой службы по Сахалинской области (далее – управление, УФНС России по Сахалинской области), индивидуальный предприниматель Тянь Ки Чель (далее – ИП Тянь Ки Чель), ООО «Стимул».

Одновременно инспекция предъявила встречное требование о взыскании с ИП Тян А.К. задолженности, с учетом уточнений, в общей сумме 41 834 911 руб. 09 коп., в том числе налоги - 26 686 030 руб., пени - 6 773 861 руб. 89 коп., штрафы - 8 375 019 руб. 20 коп.

Решением суда от 27.11.2017, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2018 в удовлетворении заявленных требований ИП Тян А.К. отказано, встречное заявление инспекции удовлетворено в полном объеме.

Законность принятых судебных актов проверяется в порядке и пределах, установленных статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), по кассационной жалобе ИП Тян А.К., полагающего, что решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций приняты с нарушением норм материального и процессуального права, в связи с чем просит их отменить, дело направить на новое рассмотрение.

В обоснование кассационной жалобы предпринимателем приведены доводы о несогласии с выводами судов о неправомерности применения ЕНВД, формальном разделении площади магазина посредством заключения договоров аренды с взаимозависимыми лицами и осуществлении им деятельности на всей площади торгового зала магазина, превышающей 150 кв.м., о злоупотреблении правами и недобросовестности ИП Тян А.К. Ссылаясь на определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.04.2016 №308-КГ15-16651 указывает на то, что взаимозависимость участников сделок сама по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды; настаивает, что участники хозяйственных правоотношений: ИП Тян К.Ч, ИП Тян А.К., ООО «Стимул» обладают полной самостоятельностью в своей хозяйственной деятельности, имеют свой штат сотрудников, использование общей торговой площади родственниками законом не запрещено. Кроме того, не согласен с выводом судов об обоснованном применении налоговым органом расчетного метода при определении суммы налогов, подлежащих уплате в соответствии с подпунктом 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ, а также установлением налоговых обязательств по НДС с применением ставки в размере 10%. Считает, что судом необоснованно не приняты документы, подтверждающие право на вычет по НДС, расходы, доходы. Также указывает на использование налоговым органом доказательств, полученных в 2014 году, которые не могут отражать хозяйственные правоотношения их участников в проверенном периоде 2011-2013 гг.

Налоговые органы в отзывах на кассационную жалобу возражают против её удовлетворения, просят обжалуемые судебные акты оставить без изменения как законные и обоснованные.

Представитель налоговых органов в судебном заседании поддержал позиции согласно доводам отзывов.

ИП Тян А.К., ИП Тян К.Ч, ООО «Стимул», извещенные надлежащим образом о начале судебного процесса с их участием, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в том числе посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте арбитражного суда, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, что в силу части 3 статьи 284 АПК РФ не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Изучив материалы дела, заслушав представителя налоговых органов, проверив в порядке и пределах статей 284, 286 АПК РФ, исходя из доводов кассационной жалобы и отзывов к ней, правильность применения судебными инстанциями норм материального права и соблюдение норм процессуального права, Арбитражный суд Дальневосточного округа не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

При рассмотрении данного дела судами установлено, что по результатам проведенной в отношении ИП Тян А.К. выездной налоговой проверки инспекцией принято решение от 18.08.2015 № 12 о привлечении предпринимателя к налоговой ответственности в виде штрафов: по пункту 1 статьи 119 НК РФ в размере 1 278 080 руб. 10 коп. за непредставление налоговой декларации по НДФЛ за 2012 год и в размере 2 660 701 руб. 20 коп. за непредставление налоговых деклараций по НДС за 3, 4 кварталы 2012 года, 1 – 4 кварталы 2013 года; по пункту 1 статьи 122 НК РФ в размере 2 457 296 руб. 40 коп. за неуплату (неполную уплату) НДФЛ за 2011, 2012, 2013 годы и в размере 2 059 599 руб. 40 коп. за неуплату НДС за 2 – 4 кварталы 2012 года, 1 – 4 кварталы 2013 года; по статье 123 НК РФ в размере 7 421 руб. 20 коп. за неправомерное не перечисление (неполное перечисление) в установленный срок сумм НДФЛ, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом; по пункту 1 статьи 126 НК РФ в размере 11 800 руб. за непредставление необходимых для осуществления налогового контроля документов в количестве 59 штук. Этим же решением предпринимателю доначислено: 12 286 482 руб. НДФЛ за 2011, 2012, 2013 годы, 16 548 615 руб. НДС за 2011, 2012, 2013 годы, а также пени в общем размере 7 253 884 руб. 36 коп.

Основанием для доначисления спорных сумм налоговых платежей в соответствии с общей системой налогообложения явилось неправомерное использование системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход (далее – ЕНВД) в 2011-2013 годах при осуществлении деятельности в сфере розничной торговли продовольственными товарами через магазин «Фортуна» в г. Корсакове, в результате занижения фактически используемой площади торгового зала.

В результате мероприятий налогового контроля инспекцией установлено, что предпринимателем при формальном разделении площади магазина посредством заключения договоров аренды между взаимозависимыми лицами (налогоплательщиком, ООО «Стимул», ИП Тянь Ки Чель) осуществлялась деятельность в указанном магазине на всей площади торгового зала, превышающей 150 кв.м, в связи с чем предприниматель был переведен на общую систему налогообложения.

Учитывая, что предпринимателем не восстановлены и не представлены документы, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и сборов, определения полученного дохода и понесенных расходов, суммы НДФЛ и НДС налоговым органом определены расчетным путем на основании имеющейся информации о налогоплательщике.

Решением УФНС России по Сахалинской области от 27.11.2015 №189 частично изменено решение инспекции от 18.08.2015 № 12, путем отмены начисления НДФЛ в сумме 328 718 руб., НДС в сумме 704 782 руб., привлечения к ответственности по пункту 1 статьи 122 НК РФ за неуплату сумм НДФЛ в виде штрафа в сумме 65 743 руб. 60 коп., по статье 119 НК РФ за непредставление в установленный законодательством о налогах и сборах срок налоговых деклараций по НДФЛ за 2012 год в виде штрафа в сумме 22 914 руб. 30 коп.

Не согласившись с решением инспекции в редакции УФНС России по Сахалинской области, предприниматель обратился с заявлением в арбитражный суд, в свою очередь инспекция обратилась со встречным требованием о взыскании с ИП Тянь А.К. начисленных налогов, пеней и штрафов.

Отказывая предпринимателю в удовлетворении заявленных требований и удовлетворяя встречное требование налогового органа, руководствуясь статьями 346.26, 346.27, 346.29 НК РФ, решением районного Собрания муниципального образования Корсаковского района Сахалинской области от 27.07.2005 № 378 «О введении на территории муниципального образования «Корсаковский городской округ» Сахалинской области системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности», суды исходили из того, что налоговым органом представлены достаточные доказательства, что ИП Тянь А.К. в проверенном периоде (2011-2013) неправомочно применял специальный налоговый режим в виде ЕНВД по организации розничной торговли, осуществляемой через объект стационарной торговой сети, с площадью торгового зала более 150 кв.м.

Судебные инстанции признали доказанным факт ведения предпринимателем финансово-хозяйственной деятельности, направленной на

получение необоснованной налоговой выгоды, в условиях целенаправленного, формального дробления бизнеса с целью занижения размера площади торговых залов путем распределения площадей между тремя взаимозависимыми лицами.

Выводы судов первой и апелляционной инстанций соответствуют фактическим обстоятельствам дела, основаны на правильном применении норм налогового законодательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 346.26 НК РФ система налогообложения в виде ЕНВД для отдельных видов деятельности введена на территории Корсаковского городского округа решением районного Собрания муниципального образования Корсаковского района Сахалинской области от 27.07.2005 № 378.

Одним из видов деятельности, в отношении которых применяется ЕНВД, является розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала не более 150 кв. м. по каждому объекту организации торговли (подпункт 6 пункта 2 статьи 346.26 НК РФ).

Из материалов дела следует, что в проверенном периоде (2011 - 2013) предприниматель применял специальный режим налогообложения в виде ЕНВД в связи с осуществлением розничной торговли через объект стационарной торговой сети, имеющей торговый зал, а именно через магазин «Фортуна», расположенный по адресу: Сахалинская область, г. Корсаков, ул. Нагорная, 9.

Согласно свидетельству о государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним от 29.08.2008 серии 65 АВ № 009085, собственником нежилого помещения магазина, расположенного по адресу: г. Корсаков, ул. Нагорная, 9, в котором предприниматель осуществляет розничную торговлю, является физическое лицо – Тянь Ки Чель.

В соответствии с техническим паспортом, выданным Сахалинским филиалом ФГУП «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ» от 17.06.2008, нежилое здание представляет собой двухэтажное сооружение с одним подземным этажом, общей площадью 1 501,6 кв.м. Из проведенного инспекцией осмотра магазина «Фортуна» (протокол от 07.10.2014 № 158) следует, что магазин расположен на первом этаже указанного здания.

Из технического паспорта видно, что торговое помещение на 1 этаже (Лит. А1), общей площадью 381,4 кв.м, представляет собой единый торговый зал, не разделенный перегородками, не имеет отдельных выгороженных или выделенных помещений. Документы, свидетельствующие о внесении каких-

либо конструктивных изменений в планировку торгового помещения в период с 17.06.2008 по 31.12.2013 в материалах дела отсутствуют.

Исследовав договоры аренды нежилых помещений, заключенные ИП Тян К.Ч. с ИП Тян А.К., с ООО «Стимул», акты приема-передачи нежилых помещений, протоколы допросов, протокол осмотра помещений от 07.10.2014 № 158, иные доказательства, суды установили, что арендованные площади торгового зала магазина «Фортуна» конструктивно не были обособлены друг от друга, площади торгового зала действовали как единый объект торговли с общей организационной структурой (единые трудовые ресурсы, единый товароборот, общие денежные расчеты, общая кассовая зона); генеральным директором и учредителем ООО «Стимул» является Тян К.Ч. (с долей участия 100%), Тян К.Ч. и Тян А.К. являются отцом и сыном.

В результате анализа совокупности представленных инспекцией доказательств, суды двух инстанций согласились с позицией налоговых органов о том, что взаимозависимость лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в магазине «Фортуна», позволила при формальном разделении торговой площади осуществлять розничную торговлю на всей площади магазина. Тем самым ИП Тян А.К. в составе взаимозависимых лиц применял «схему» минимизации налоговых обязательств и получения необоснованной налоговой выгоды в виде разницы налоговых обязательств при применении общеустановленного режима налогообложения и специального налогового режима.

При этом поданная Тян А.К. налоговая отчетность по данному объекту торговли носила формальный характер. Целью сделок, как установил налоговый орган, явилось придание видимости осуществления хозяйственной деятельности с использованием площади торговых залов не более 150 кв. м для применения специального налогового режима в виде ЕНВД с уплатой минимальных фиксированных налоговых платежей.

С учетом установленных в ходе мероприятий налогового контроля обстоятельств, налоговый орган пришел к выводу, не опровергнутому налогоплательщиком и подтвержденному судами двух инстанций, о несоблюдении предпринимателем в проверенном периоде условий, предусмотренных подпунктом 6 пункта 2 статьи 346.26 НК РФ, и неправомерности применения им системы налогообложения в виде ЕНВД в связи с осуществлением розничной торговли через объект стационарной торговой сети, имеющей торговый зал общей площадью 381,4 кв.м.

Суды, оценив в совокупности и взаимосвязи имеющиеся доказательства, пришли к обоснованному выводу о том, что деятельность предпринимателя в 2011-2013 годах, осуществляемая с использованием спорного объекта, не подпадала под систему налогообложения в виде ЕНВД,

подлежала налогообложению по общей системе налогообложения, с уплатой НДС и НДФЛ.

Судами также установлено, что ввиду непредставления предпринимателем необходимых для проведения налогового контроля документов, а также отказа налогоплательщика на уведомление инспекции от 19.11.2014 восстановить такие документы, инспекцией в соответствии с подпунктом 7 пункта 1 статьи 31 НК РФ принято решение о применении расчетного метода исчисления налогов на основании имеющейся информации о налогоплательщике. Письмом инспекции от 19.01.2015 № 1008/0172 у Тянь Ки Чель запрошены имеющиеся сведения об аналогичных налогоплательщиках. Вместе с тем, аналогичных налогоплательщиков, соответствующих критериям деятельности предпринимателя, не установлено.

Основываясь на положениях подпункта 7 пункта 1 статьи 31, статей 146, 154, 168, 210, 223, пункта 1 статьи 224, статей 218-221, статей 216, 225 НК РФ, инспекция произвела расчет налоговых обязательств предпринимателя на основании имеющихся в её распоряжении документов.

При этом инспекцией учтены затраты предпринимателя, в состав которых вошли материальные расходы по приобретению товаров и расходы на выплаты и вознаграждения в пользу физических лиц; прочие расходы, включаемые в состав профессиональных налоговых вычетов в целях исчисления НДС. В рамках апелляционного обжалования решением вышестоящего налогового органа приняты вычеты по НДС в размере 704 782 руб.

Доказательств, опровергающих установленные инспекцией финансовые показатели налогоплательщика за проверенный период, предприниматель в ходе выездной налоговой проверки не представил.

Оценив доказательства, представленные в материалы дела, по правилам, установленным статьей 71 АПК РФ, суды признали их допустимыми, относимыми, достоверными и достаточными для признания предпринимателя нарушившим налоговое законодательство.

Судами дана надлежащая правовая оценка доводу предпринимателя, повторно заявленному в кассационной жалобе, о праве на налоговые вычеты сумм НДС, уплаченных при приобретении товаров.

Учитывая, что предприниматель в ходе выездной налоговой проверки не представил запрошенные счета-фактуры, книги покупок и журналы полученных счетов-фактур, подтверждающие приобретение товаров с учетом



наличия в стоимости НДС, то инспекцией при исчислении данного налога не могли быть учтены возможные налоговые вычеты.

Довод жалобы о необоснованном применении инспекцией ко всему товарообороту ставки НДС в размере 10% не принимается во внимание судом кассационной инстанции, поскольку это не привело к необоснованному увеличению налоговых обязательств налогоплательщика.

Доводы предпринимателя на допущенные налоговым органом нарушения, связанные с получением доказательств, положенных в основу обжалуемого решения налоговой проверки подлежат отклонению, поскольку в полномочия суда кассационной инстанции не входит установление фактических обстоятельств дела и оценка доказательств.

При таких обстоятельствах выводы судов о правомерности доначисления налогоплательщику спорных налогов, соответствующих пеней и привлечения его к налоговой ответственности в виде наложения соответствующих степени налоговых правонарушений штрафных санкций, являются обоснованными, подтверждаются имеющимися в материалах дела доказательствами.

Все доводы предпринимателя, изложенные в кассационной жалобе, являлись предметом исследования и всестороннего рассмотрения судами первой и апелляционной инстанций, получили надлежащую правовую оценку и обоснованно отклонены судами по мотиву неосновательности, поскольку при проверке материалов дела не нашли своего подтверждения. При этом судебными инстанциями со ссылкой на имеющиеся в деле документы подробным образом аргументированы сделанные выводы.

Приведенные ИП Тянь А.К. в кассационной жалобе доводы направлены исключительно на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела, имеющихся в деле доказательств и сделанных на их основании выводов судов, что согласно статье 286 АПК РФ не входит в полномочия суда кассационной инстанции.

Принимая во внимание, что доводы кассационной жалобы не подтверждают неправильного применения судами норм материального права и нарушения норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебных актов, то в силу отсутствия оснований, предусмотренных частями 1 - 4 статьи 288 АПК РФ, обжалуемые судебные акты отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

**П О С Т А Н О В И Л :**

решение от 27.11.2017, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2018 по делу № А59-6106/2015 Арбитражного суда Сахалинской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

Т.Н. Никитина

Судьи

И.А. Мильчина

Е.П. Филимонова