



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ САХА (ЯКУТИЯ)  
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Р Е Ш Е Н И Е**

г. Якутск.

Дело №А58-1186/2009

резюлютивная часть оглашена 28.07.09  
полный текст изготовлен 03.08.09

Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) в лице судьи Григорьевой В.Э. при участии в деле общества с ограниченной ответственностью «Фирма-2000» (Общество), Управления Федеральной налоговой службы по РС(Я) (Управление), и в присутствии представителей Общества Юшковой Т.С., представителей налогового органа Безносова Д.Г., Ждановой Ю.А., Ивановой Ю.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества к налоговому органу о признании недействительным решения, вынесенного по результатам повторной выездной налоговой проверки,

**УСТАНОВИЛ:**

Общество обратилось в Арбитражный суд РС(Я) с заявлением о признании недействительным решения налогового органа по следующим основаниям:

результаты предыдущей выездной налоговой проверки, проведенной Межрайонной инспекцией ФНС России №5 по РС(Я) (далее Инспекция), рассмотрены по существу в ходе разбирательства в Арбитражном суде РС(Я),

при проведении повторной выездной налоговой проверки не были принят во внимание договор о взаимосотрудничестве. Оптового оборота в Обществе никогда не существовало,

Управление заявленного требования не признает по основаниям, изложенным в отзыве, в том числе

результаты предыдущей выездной проверки, проведенной Инспекцией, не были рассмотрены судом по существу. Решение инспекции было отменено вышестоящим налоговым органом 25 апреля 2008 года,

нарушения проведения процедуры проверки (отсутствие документального подтверждения, ссылок на нормативные правовые акты, не установлен состав налоговых правонарушений, не раскрыты обстоятельства), явившиеся основанием для отмены вышестоящим налоговым органом и судом, возникли в результате сговора между Обществом и должностным лицом инспекции,

представленные Обществом в настоящем производстве документы не были предметом исследования ни в ходе выездной налоговой проверки инспекции, ни в ходе судебного разбирательства, ни в ходе повторной проверки,

представленные договоры о взаимосотрудничестве не соответствуют нормам гражданского законодательства о договоре простого товарищества. Договоры о взаимосотрудничестве являются мнимыми.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса.

14 июня 2007 года Инспекцией принято решение №12/77 о проведении выездной налоговой проверки Общества за период с 01.01.2004 по 31.12.2006 года.

12 октября 2007 года Инспекцией по результатам выездной налоговой проверки Общества составлен Акт №12/104 (далее Акт проверки), которым, в частности, зафиксировано:

за период с 01.01.2004 по 31.12.2006 Обществом применялись два режима налогообложения: общий режим при реализации через оптовую торговлю и единый налог на вмененный доход при реализации через розничную сеть,

налогоплательщик вел отдельный учет имущества, обязательств и хозяйственных операций,

при применении общего режима налогообложения Общество определяло расходы и доходы по методу начисления,

при реализации через розничную сеть выручка определяется по оплате,

доля оптовых продаж от общих продаж проверяющим определена, исходя из общих сумм продаж и сумм фискальной памяти,

занижение доходов от реализации за 2004, 2005, 2006 годы (пункт 2.1.),

завышение расходов за 2004 год и занижение расходов за 2005 и 2006 года (пункт 2.1.),

по данным проверки Обществом завышены выплаты по оптовой торговле при исчислении ЕСН за 2004 год, за 2005 и 2006 годы выплаты занижены (пункт 2.2.),

в результате увеличения в ходе проверки налоговой базы налоговым органом доначислены страховые взносы на обязательное пенсионное страхование за 2005 и 2006 годы (пункт 2.3.),

по результатам осмотра помещения магазина-склада установлено занижение физического показателя по ЕНВД (пункт 2.6.)

доначислен налог на добавленную стоимость за 1-4 кварталы 2004 года, 1, 3, 4 кварталы 2005 года, 2 квартал 2005 года в связи с завышением налогового вычета (пункт 2.7.),

увеличены сумм НДФЛ за 2004, 2005 и 2006 годы в связи с неполным отражением налогоплательщиком фонда оплаты труда и недобором с уплаченных сумм (пункт 2.8.)

20 декабря 2007 года Инспекцией вынесено решение №12/108, которым по обстоятельствам установленным проверкой

налогоплательщик привлечен к ответственности за неуплату налога на прибыль, единого социального налога, единого налога на вмененный доход, налога на добавленную стоимость, за неисполнение обязанностей налогового агента по налогу на доходы физических лиц,

начислены пени за несвоевременную уплату налога на прибыль, единого социального налога, единого налога на вмененный доход, налога на добавленную стоимость, неисполнение обязанностей налогового агента по налогу на доходы физических лиц,

предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль, единому социальному налогу, единому налогу на вмененный доход, налогу на добавленную стоимость, удержать и перечислить налог на доходы физических лиц.

8 апреля 2008 года решением Управления №11-30/8 назначена повторная выездная налоговая проверка Общества за период с 1 января 2005 года по 31 декабря 2006 года.

25 апреля 2008 года решение Инспекции отменено Управлением.

13 мая 2008 года решением суда по делу №А58-1644/2008 решение Инспекции признано недействительным.

8 августа 2008 года составлен Акт №11-31/3 повторной выездной налоговой проверки, в соответствии с которым

за период с 01.01.2005 по 31.12.2006 Обществом применялись два режима налогообложения: общий режим реализации через оптовую торговлю и единый налог на вмененный доход при реализации через розничную сеть (пункты 2.1.1.1., 2.1.1.2)

при реализации товаров через оптовую торговлю Общество определяло расходы и доходы по методу начисления,

при реализации через розничную сеть выручка определяется по оплате (пункты 2.1.1.1 и 2.1.1.2),

распределены доли оптовых продаж и розничной торговли от общих продаж, установлено занижение доходов от реализации от оптовой продажи за 2005, 2006 годы (пункт 2.1.1.1., 2.1.1.2),

установлено занижение расходов по налогу на прибыль за 2005 и 2006 года (пункт 2.1.2.1., 2.1.2.2.),

занижение налоговой базы по налогу на добавленную стоимость за 3, 4 кварталы 2005 года, 2 квартал 2005 года (пункты 2.2.1.1., 2.2.2.1.),

завышение налогового вычета по налогу на добавленную стоимость 1,3 кварталы 2005 года, 2 квартал 2006 года,

занижение налоговой базы по ЕСН за 2005 и 2006 годы (пункт 2.3.),

занижение налоговой базы по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование за 2005 и 2006 годы (пункт 2.4ёё.),

увеличены суммы НДС за 2006 годы на сумму материальной выгоды

29 августа 2008 года Обществом представлены возражения на Акт проверки.

18 сентября 2008 года с участием должностных лиц Управления и в присутствии законного представителя Общества состоялось рассмотрение возражений налогоплательщика и материалов проверки, о чем составлен протокол.

14 ноября 2008 года Управлением вынесено решение №11-31/6, которым

налогоплательщик привлечен к ответственности за неуплату налога на прибыль, единого социального налога, единого налога на вмененный доход, налога на добавленную стоимость, за неисполнение обязанностей налогового агента по налогу на доходы физических лиц,

начислены пени за несвоевременную уплату налога на прибыль, единого социального налога, единого налога на вмененный доход, налога на добавленную стоимость, неисполнение обязанностей налогового агента по налогу на доходы физических лиц,

предложено уплатить недоимку по налогу на прибыль, единому социальному налогу, единому налогу на вмененный доход, налогу на добавленную стоимость, удержать и перечислить налог на доходы физических лиц.

Согласно оспариваемому решению Управлением проверены правильность исчисления и уплаты налогов в период 2005 и 2006 годов. По результатам проверки доначислены налог на прибыль, единый социальный налог, единый налог на вмененный доход, налог на добавленную стоимость. Между тем, ранее, согласно решением Инспекции за тот же период и по тем же налоговым периодам Обществу были произведены доначисления налогов, начисления пеней и штрафных санкций.

Решение Инспекции было обжаловано Обществом в судебном порядке.

На основании части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Решение Инспекции рассмотрено судом по существу.

Решением суда решение Инспекции о доначислении единого налога на вмененный доход, начисления соответствующих сумм пени и штрафов признано недействительным в связи с недоказанностью налоговым органом факта занижения Обществом физического показателя при самостоятельном исчислении налога. Решение Инспекции о доначислении единого социального налога и страховых взносов на обязательное пенсионное страхование признано недействительным в связи с необоснованностью определения доли оптовых продаж в общей выручке. Выводы о занижении налога на добавленную стоимость, налога на прибыль судом также признаны необоснованными в связи с отсутствием документального подтверждения обстоятельств неуплаты налога. Привлечение к налоговой ответственности, предусмотренной статьей 123 НК, начисление пени по налогу на доходы физических лиц и предложение удержать и перечислить налог на доходы физических лиц признано необоснованным за недоказанностью.

Таким образом, по совокупности обстоятельств дела и норм права суд пришел к выводу об удовлетворении заявленного Обществом требования и признании оспариваемого решения Инспекции недействительным полностью.

В соответствии с пунктом 1 статьи 89 Налогового кодекса Управлением проведена повторная выездная налоговая проверка.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 17.03.2009 N 5-П положение, содержащееся в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому повторная выездная налоговая проверка налогоплательщика может проводиться вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первоначальную выездную налоговую проверку, признано не соответствующим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой данное положение по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой, не исключает возможность вынесения вышестоящим налоговым органом при проведении повторной выездной налоговой проверки решения, которое влечет изменение прав и обязанностей налогоплательщика, определенных не пересмотренным и не отмененным в установленном процессуальным законом порядке судебным актом, принятым по спору того же налогоплательщика и налогового органа, осуществлявшего первоначальную выездную налоговую проверку, и тем самым вступает в противоречие с ранее установленными судом фактическими обстоятельствами и имеющимися в деле доказательствами, подтвержденными данным судебным актом.

Согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 17.03.2009 N 5-П "По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации пересмотр налоговым органом обстоятельств, ранее установленных решением суда, вступившим в законную силу недопустим. Проверка законности и обоснованности судебных актов осуществляется лишь посредством рассмотрения дела судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций; судебный акт, принятый по спору между действующим от имени государства налоговым органом и налогоплательщиком, впредь до его опровержения в судебном порядке не может быть отвергнут никаким другим налоговым органом, в том числе вышестоящим. В связи с этим, вступившее в законную силу решение суда от 13 мая 2008 года по делу №А58-1644/2008, определяющие права и обязанности Общества в сфере исчисления и уплаты налогов за 2005 и 2006 годы, не могут быть преодолены путем принятия вышестоящим налоговым органом ненормативного акта, пересматривающего права и обязанности налогоплательщика.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда N 5-П, конкретизируя вытекающее из статей 10 и 118 Конституции Российской Федерации положение о юридической силе актов судебной власти применительно к делам, разрешаемым арбитражными судами, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации (часть 1 статьи 16). Это означает, что судебный акт, принятый по спору между действующим от имени государства налоговым органом и налогоплательщиком, впредь до его опровержения в судебном же порядке не может быть отвергнут никаким другим налоговым органом, в том числе вышестоящим.

Управлением произведены доначисления сумм налогов за периоды, проверенные ранее Инспекцией. Решением суда установлена неправомерность решения Инспекции. Таким образом, оспариваемое решение Управления изменяет права и обязанности Общества по уплате налогов, пеней и штрафов, неправомерность начисления которых установлена вступившим в законную силу решением суда.

Заявленное требование о признании недействительным решения Управления подлежит удовлетворению

При принятии заявления Обществу была предоставлена отсрочка по уплате государственной пошлины.

**Руководствуясь статьей 101 Налогового кодекса, статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса, суд**

**Р Е Ш И Л:**

Признать недействительным решение Управления Федеральной налоговой службы №5 по Республике Саха (Якутия) от 14 ноября 2008 года №11-31/6.

Управлению Федеральной налоговой службы по Республике Саха (Якутия) устранить допущенные нарушения прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью «Фирма-2000».

Решение может быть обжаловано.

Судья

В. Григорьева