

Шестой арбитражный апелляционный суд

Лица, участвующие в деле

Истец: индивидуальный предприниматель В [] []

Ответчик: Межрайонная ИФНС России №1 по
Магаданской области
685000, г. Магадан, ул. Пролетарская, 39

Дело №37-1/2010 (по первой инстанции в
арбитражном суде Магаданской области)

**ОТЗЫВ на апелляционную
жалобу**
(в порядке ст. 262 АПК РФ)

ХРОНОЛОГИЯ СОБЫТИЙ.

Я зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего хозяйственную деятельность без образования юридического лица Администрацией г.Магадана Магаданской области [] (свидетельство серии [] № [] от [] ОГРН []).

В порядке реализации своих обязанностей налогоплательщика налога на добавленную стоимость я направил в налоговый орган декларацию по НДС за третий квартал 2008 года.

По результатам проверки сведений указанных в декларации и документов, представленных мною дополнительно в ходе мероприятий по налоговому контролю, инспекцией был сделан вывод о якобы неправомерном применении мною налоговых вычетов, что привело к излишнему исчислению налога к возмещению в сумме [] руб. и не уплате НДС в федеральный бюджет в сумме [] руб.

Указанные выводы были оформлены актом №13-1-К-12590/5644 от 30.01.2009 и впоследствии зафиксированы в решении МИФНС России №1 по Магаданской области №13-1-17/9956 от 11.03.2009 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения

Между тем, решение налогового органа было вынесено В УСЛОВИЯХ СУЩЕСТВЕННОГО НАРУШЕНИЯ базовых норм действующего законодательства, закрепляющих правовые гарантии соблюдения прав и интересов налогоплательщика (законности) при проведении мероприятий по налоговому контролю.

К таким гарантиям относятся нормы ст. 101 НК РФ предоставляющие налогоплательщику права давать объяснения, предоставлять возражения и документы в ходе проведения камеральной налоговой проверки.

В условиях нарушения налоговым органом ПРОЦЕДУРЫ принятия обжалуемого решения я обратился в арбитражный суд Магаданской области с заявлением о признании указанного решения недействительным.

Управлением Федеральной налоговой службы по Магаданской области от 24.11.2009 решение инспекции было оставлено без изменения.

11.03.2010г. решением арбитражного суда Магаданской области требование заявителя было удовлетворено, оспариваемое решение признано недействительным.

отзыв подготовлен
адвокатом Кизиловым С.Ю.

29.03.2010 налоговый орган обратился с апелляционной жалобой на указанное решение арбитражного суда первой инстанции.

В качестве оснований апелляционной жалобы ответчик указывает на то, что якобы:

- МИНФС России №1 по Магаданской области исполнена установленная законом обязанность по уведомлению налогоплательщика по почте (приводятся ссылки на Постановление ФАС СЗО от 24.08.2007 №А56-48384/2006, Определение ВАС РФ от 28.12.2007 №14662/07)
- имеется установленный ранее арбитражным судом по другому делу с участием тех же самых лиц факт извещения предпринимателя о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки уведомлением от 03.02.2009, имеющий преюдициальное значение по данному делу.

Апелляционная жалоба была принята Шестым апелляционным судом к своему производству.

В порядке реализации права, предусмотренного ст. 262 АПК РФ считаю, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе, являются бесосновательными по следующим причинам.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ЗАКОННОСТИ ТРЕБОВАНИЙ ЗАЯВИТЕЛЯ

В силу действующего законодательства при проведении мероприятий налогового контроля налогоплательщик имеет право участвовать в них, а также давать пояснения и представлять доказательства по рассматриваемому налоговым органом вопросу, что в совокупности и должно обеспечивать законность в сфере налогового контроля.

Из имеющихся в материалах дела И ИССЛЕДОВАННЫХ СУДОМ в ходе рассмотрения дела доказательств следует, что в нарушении требований п.5,6 ст. 100, п.1,4,8 ст. 101 НК РФ у меня как налогоплательщика отсутствовала возможность РЕЛИЗАЦИИ предусмотренных налоговым законодательством БАЗОВЫХ ПРАВОМОЧИЙ НА:

- участие в рассмотрении материалов камеральной налоговой проверки;
- дачу пояснений и предоставление дополнительных документов и доказательств, подтверждающих свою позицию в рамках проведенной налоговым органом камеральной проверки.

В материалах дела имеются письменные доказательства того, что уведомление налогового органа в мой адрес с приглашением явиться **30.01.2009** для подписания и отзыва подготовлен адвокатом
Кизиловым С.Ю.

вручения акта камеральной проверки по НДС за третий квартал 2008 года, было ПОЛУЧЕНО мною только **14.02.2009**.

Уведомление №13-12-25/6012 от **02.03.2009** о вызове меня для участия в рассмотрении материалов проверки на **11.03.2009** было получено мною только **31.03.2009**.

Налоговый орган НЕ ДОКАЗАЛ в ходе рассмотрения дела в арбитражном суде факт моего уклонения от получения корреспонденции. Между тем в случае уклонения налогоплательщика от получения извещений налоговый орган вправе облечь данный факт в предусмотренную законом форму.

Решение по результатам рассмотрения акта камеральной проверки вынесено налоговым органом **11.03.2009**.

отзыв подготовлен
адвокатом Кизиловым С.Ю.

Таким образом, налоговый орган был не вправе рассматривать материалы камеральной налоговой проверки в отсутствие налогоплательщика и при отсутствии сведений о соблюдении требований действующего законодательства к порядку уведомления субъекта проверки о проводимых мероприятиях.

Изложенная позиция содержится также в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.02.2008 №12566/07: *"необеспечение лицу, в отношении которого проводится налоговая проверка, возможности участвовать в процессе рассмотрения ее материалов лично и (или) через своего представителя, является основанием для признания решения инспекции незаконным"*.

Арбитражный суд Магаданской области **по результатам исследования доказательств**, сделал обоснованный вывод о СУЩЕСТВЕННОМ И НЕУСТРАНИМОМ характере нарушении прав заявителя, влекущим недействительность оспариваемого решения. В соответствии с действующим арбитражным процессуальным законодательством суд обосновал свой вывод со ссылкой на собранные по делу доказательства.

Таким образом, на основании вышеизложенного и в порядке ст.269 АПК РФ прошу решение арбитражного суда Магаданской области по делу №А37-1/2010 от 11.03.2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения.

Индивидуальный предприниматель _____ / В

Шестой арбитражный апелляционный суд
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-1585/2010

13 мая 2010 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 05 мая

2010 года.

Полный текст постановления изготовлен 13 мая 2010 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Гричановской Е.В.

судей Михайловой А.И., Песковой Т. Д.

при ведении протокола судебного заседания секретарем заседания

судебного

Стрекаловской О. О.

в присутствии сторон:

от заявителя: ИП В []

от инспекции: представители не явились

рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Магаданской области

на решение от 11.03.2010

по делу № А37-1/2010

Арбитражного суда Магаданской области

по заявлению индивидуального предпринимателя В []

[]

к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Магаданской области

об оспаривании ненормативного акта

Индивидуальный предприниматель В [] (далее — предприниматель, налогоплательщик) обратился в Арбитражный суд Магаданской области с заявлением к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Магаданской области (далее — инспекция, налоговый орган) о признании недействительным решения от 11.03.2009 № 13-1-17/9956 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением от 11.03.2010 требования предпринимателя удовлетворены: оспариваемое решение признано недействительным, с инспекции в пользу заявителя взысканы расходы по госпошлине в сумме [] руб.

Не согласившись с решением, налоговый орган обратился в Шестой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель ссылается на отсутствие процессуальных нарушений при принятии оспариваемого решения инспекции и на уклонение налогоплательщика от своевременного получения корреспонденции, направляемой налоговым органом.

В судебном заседании апелляционной инстанции инспекция, извещенная о времени и месте судебного заседания надлежаще, участие не принимала.

Предприниматель выразил согласие с принятым по делу судебным актом, считая его законным и обоснованным.

Исследовав материалы дела, доводы апелляционной жалобы, Шестой арбитражный апелляционный суд считает, что обжалуемое решение не подлежит отмене в связи со следующим.

Из материалов дела следует, что ИП В [] является плательщиком налога на добавленную стоимость согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ.

Решением от 11.03.2009 № 13-1-17/9956 предприниматель привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения, которым ему

предложено уплатить недоимку по НДС в сумме [] руб., пени [] руб., штраф в размере [] руб.

Решением Управления Федеральной налоговой службы от 24.11.2009 № 11-21.2/6556 указанное решение от 11.03.2009 № 13-1-17/9956 оставлено без изменения, апелляционная жалоба ИП В [] — без удовлетворения.

Оспаривая решение инспекции, предприниматель обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд, заявив о нарушении налоговым органом статей 100, 101 НК РФ, что на основании пункта 14 статьи 101 НК РФ может служить основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Удовлетворяя требования заявителя, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемое решение налогового органа вынесено с нарушением положений пунктов 5, 6 статьи 100, пунктов 1, 4 статьи 101 НК РФ и нарушает права и законные интересы предпринимателя В [].

В силу подпунктов 7, 10, 15 пункта 1 статьи 21 НК РФ налогоплательщики имеют право: представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по актам проведенных налоговых проверок; требовать от должностных лиц налоговых органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в отношении налогоплательщиков; участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки.

Согласно пункту 5 статьи 100 НК РФ акт налоговой проверки должен быть вручен лицу, в отношении которого проводилась проверка, или его представителю под расписку или передан иным способом, свидетельствующим о дате его получения указанным лицом (его представителем). В случае если лицо, в отношении которого проводилась проверка, или его представитель уклоняются от получения акта налоговой проверки, этот факт отражается в акте налоговой проверки, и акт налоговой проверки направляется по почте заказным письмом по месту нахождения

организации (обособленного подразделения) или месту жительства физического лица. В случае направления акта налоговой проверки по почте заказным письмом датой вручения этого акта считается шестой день, считая с даты отправки заказного письма.

Из анализа приведенных норм следует, что направление акта по почте при отсутствии уклонения от получения акта является нарушением порядка оформления результатов налоговой проверки.

В соответствии с пунктом 6 статьи 100 НК РФ лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его представитель), в случае несогласия с фактами, изложенными в акте налоговой проверки, а также с выводами и предложениями проверяющих в течение 15 дней со дня получения акта налоговой проверки вправе представить в соответствующий налоговый орган письменные возражения по указанному акту в целом или по его отдельным положениям. При этом налогоплательщик вправе приложить к письменным возражениям или в согласованный срок передать в налоговый орган документы (их заверенные копии), подтверждающие обоснованность своих возражений.

Материалы налоговой проверки, согласно пункту 1 статьи 101 НК РФ, рассматриваются руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, в случае представления налогоплательщиком письменных объяснений или возражений по акту налоговой проверки материалы проверки рассматриваются в присутствии должностных лиц организации-налогоплательщика либо индивидуального предпринимателя или их представителей; о времени месте рассмотрения материалов проверки налоговый орган извещает налогоплательщика; если налогоплательщик, несмотря на извещение, не явился, то материалы проверки рассматриваются в его отсутствие.

В силу пункта 4 статьи 101 НК РФ при рассмотрении материалов налоговой проверки может быть оглашен акт налоговой проверки, а при необходимости и иные материалы мероприятий налогового контроля, а также письменные возражения лица, в отношении которого проводилась

проверка. Отсутствие письменных возражений не лишает это лицо (его представителя) права давать свои объяснения на стадии рассмотрения материалов налоговой проверки. При рассмотрении материалов налоговой проверки исследуются представленные доказательства.

В соответствии с пунктом 14 статьи 101 НК РФ (в редакции ФЗ от 27.07.2006 №137-ФЗ) несоблюдение должностными лицами требований, установленных НК РФ, может служить основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проведена проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщику представить объяснения.

Следовательно, не обеспечение лицу, в отношении которого проводится налоговая проверка возможности участвовать в процессе рассмотрения ее материалов лично и (или) через своего представителя, является основанием для признания решения налогового органа недействительным.

Как следует из материалов дела, направленное письмом от 12.01.2009 №13-1-25/7087924э в адрес предпринимателя В [] приглашение явиться 30.01.2009 для подписания и вручения акта камеральной налоговой проверки первичной налоговой декларации по НДС за третий квартал 2008 года, получено предпринимателем только 14.02.2009.

Доказательств, подтверждающих уклонение предпринимателя В [] от получения акта налоговой проверки, налоговым органом в суд не представлено.

Акт камеральной налоговой проверки от 30.01.2009 № 13-1-К-12590/5644 в нарушение требований абзаца 2 пункта 5 статьи 100 НК РФ также не содержит указанной информации, вручен под роспись предпринимателю только 23.07.2009.

При этом у налогового органа не имелось оснований для направления письмом от 30.01.2009 № 13-1-25/2467 акта налоговой проверки по почте заказным письмом по месту жительства предпринимателя.

Уведомление от 03.02.2009 № 3063, которым предприниматель В [] [] вызывается на рассмотрения материалов камеральной налоговой проверки на 11.03.2009, возвращено с отметкой почты за истечением срока хранения.

Уведомление от 02.03.2009 № 13-12-25/6012 о вызове предпринимателя для участия в рассмотрении материалов проверки на 11.03.2009 получено им 31.03.2009.

Таким образом, на дату рассмотрения материалов налоговой проверки (11.03.2009) налоговым органом предпринимателю В [] [] не был вручен надлежащим образом акт камеральной проверки, и отсутствовали сведения о надлежащем извещении о дате и времени рассмотрения материалов проверки.

При таких обстоятельствах, оспариваемое решение налогового органа вынесено с существенными нарушениями положений пунктов 5, 6 статьи 100, пунктов 1, 4 статьи 101 НК РФ и нарушает права и законные интересы предпринимателя В [] []

Доводы заявителя апелляционной жалобы о том, что предприниматель В [] [] уклоняется от своевременного получения корреспонденции, документально не подтверждены.

Ссылка на судебный акт по делу № 06АП-5151/2009, подтверждающий, по мнению инспекции, надлежащее извещение налогоплательщика, не состоятельна, так как данный судебный акт не создает преюдицию для настоящего спора.

Учитывая изложенное, при вынесении оспариваемого решения налоговый орган нарушил права предпринимателя В [] на защиту своих интересов, что является грубым нарушением процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки и является безусловным основанием для признания оспариваемого решения недействительным.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт соответствует нормам материального права, сделанные в нем выводы - установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, нарушений норм процессуального права не установлено, поэтому апелляционная жалоба отклоняется.

Руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Магаданской области от 11.03.2010 по делу № А37-1/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу — без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца в кассационном порядке.

Председательствующий

Е.В. Гричановская

Судьи

А.И. Михайлова

Т.Д. Пескова