



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ**  
**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Р Е Ш Е Н И Е**

г.Воронеж

Дело № А14-14341/2016

28 февраля 2017 года

Резолютивная часть решения объявлена 27 февраля 2017 года

Решение в полном объеме изготовлено 28 февраля 2017 года

Арбитражный суд Воронежской области в составе судьи Аришонковой Е.А., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Невской В.А., помощником судьи Черниковой О.Н., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» (ОГРН 1023000821315, ИНН 3015000520), г.Воронеж, к Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа (ОГРН 1043600196045, ИНН 3664062320), г. Воронеж о признании частично недействительными решения №10-01-10/23 от 30.06.2016 в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 и требования №3092 от 03.10.2016, при участии третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области (ОГРН 1023601570904, ИНН 3666057069) и казенного учреждения Воронежской области «Фонд государственного имущества» (ОГРН 1033600030860, ИНН 3666026938),

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Татаровича Игоря Анатольевича – представителя по доверенности от 28.09.2016 б/н (действительна до 31.12.2017 года), удостоверение № 0816 от 27.12.2002, Шлабовича Сергея Викторовича – представителя по доверенности от 28.09.2016 б/н (действительна до 31.12.2017 года), удостоверение № 0793 от 27.12.2002,

от заинтересованного лица: Мерабишвили Александра Мерабиевича – главного специалиста-эксперта правового отдела по доверенности от 08.08.2016 № 01-08/09482; Шатских Ирины Викторовны – ведущего специалиста-эксперта правового отдела УФНС России по Воронежской области по доверенности от 23.12.2016 №01-08/17864, Поповой Аллы Питиримовны – заместителя начальника отдела выездных налоговых проверок по доверенности от 26.10.2016 № 01-08/13647,

от Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области: Русановой Елены Дмитриевны – советника отдела правового обеспечения по доверенности от 28.12.2016 № 183; Гоголи Кристины Карловны – советника отдела правового обеспечения по доверенности от 02.02.2017 № 17;

от казенного учреждения Воронежской области «Фонд государственного имущества»: представитель не явился, о времени и месте судебного заседания надлежаще извещен,

#### у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» (далее – ООО ГК «Лотос», Общество, налогоплательщик) обратилось в Арбитражный суд Воронежской области с заявлением к Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа (далее – Инспекция, налоговый орган) о признании недействительными решения №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части доначисления налога на добавленную стоимость в сумме 45 000 000 руб., взыскания штрафа за неуплату налога в порядке п. 1 ст. 122 НК РФ в размере 3 000 000 руб., начисления пени в сумме 7 196 593 руб., и требования №3092 об уплате налога, сбора, пени, штрафа, процентов по состоянию на 03.10.2016.

В соответствии со ст. 123, 156 АПК РФ судебное заседание проводилось в отсутствие надлежащим образом извещенного казенного учреждения Воронежской области «Фонд государственного имущества», не обеспечившего явку представителей в судебное заседание

В ходе судебного разбирательства ООО ГК «Лотос» неоднократно уточняло заявленные требования, исходя из чего, в соответствии с последним уточнением от 06.02.2017, заявитель оспаривает решение Инспекции №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части привлечения ООО ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской

Федерации в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб. и требование Инспекции №3092 об уплате налога, сбора, пени, штрафа, процентов по состоянию на 03.10.2016 в части требования уплатить штраф по ст. 123 НК РФ в размере 3 000 000 руб.

Одновременно, в заявлении об уточнении требований ООО ГК «Лотос» указывает на отказ от заявленных требований в остальной части.

В судебном заседании 20.02.2017 представитель заявителя ходатайствовал о принятии представленного уточнения заявленных требований, пояснив, что заявителем поддерживаются требования о признании недействительными оспариваемых решения и требования налогового органа лишь в части привлечения ООО ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 НК РФ, в виде штрафа в размере 3 000 000 руб. и предложения уплатить данный штраф в указанном размере.

В остальной части ООО ГК «Лотос» заявило отказ от первоначально заявленных требований, указав на то, что сумма налога на добавленную стоимость в размере 45 000 000 руб. и пени (в размере по состоянию на дату платежа) Обществом в настоящее время уплачена (что подтверждается копиями представленных в материалы дела платежных поручений от 18.01.2017 №95 и от 31.01.2017 №189 и 190).

Представители Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа не возражают против принятия судом отказа от заявленных требований в соответствующей части, одновременно не признавая поддерживаемые заявителем требования (с учетом представленного уточнения) по существу спора.

Представитель Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области также не возражает против принятия судом частичного отказа от заявленных требований по настоящему делу.

В силу части 2 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу в арбитражном суде первой инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

Согласно ч.5 указанной статьи арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу.

Рассмотрев заявление ООО ГК «Лотос» об отказе от заявленных требований (соответствующее заявление изложено в ходатайстве об уточнении требований от 06.02.2017, подписанном директором ООО ГК «Лотос», и поддержано представителями заявителя в настоящем судебном заседании), принимая во внимание отсутствие возражений со стороны налогового органа и третьего лица, суд признает его

соответствующим требованиям статьи 49 АПК РФ, не противоречащим закону и не нарушающим прав других лиц, в связи с чем, частичный отказ от заявленным требований подлежит принятию.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 150 АПК РФ принятый арбитражным судом отказ истца от иска является основанием для прекращения производства по делу в соответствующей части.

В отношении заявленных ООО ГК «Лотос» требований о признании недействительными решения Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части привлечения ООО ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб. и требования Инспекции №3092 от 03.10.2016 в части предложения уплатить штраф по ст. 123 НК РФ в размере 3 000 000 руб., суд исходит из следующего.

Из материалов дела следует, что Инспекцией была проведена выездная налоговая проверка ООО ГК «Лотос», в том числе, по налогу на добавленную стоимость за период с 01.01.2013 по 31.12.2014, итоги проведенной проверки отражены в акте №10-01-10/12.

По результатам рассмотрения материалов проведенной выездной налоговой проверки налоговым органом было принято решение №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, в соответствии с которым Общество привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п.1 ст. 122 НК РФ за неуплату налога на добавленную стоимость за 2014 год в виде штрафа в размере 3 000 000 руб., по п.1 ст. 126 НК РФ в виде штрафа в размере 5 867 руб.

Кроме того, указанным решением налогоплательщику предложено уплатить недоимку по налогу на добавленную стоимость в сумме 45 000 000 руб. и начислены пени по НДС в сумме 7 196 593 руб.

Не согласившись с данным решением налогового органа, ООО ГК «Лотос» обратилось с апелляционной жалобой в Управление ФНС России по Воронежской области, в которой просило отменить решение Инспекции №10-01-10/23 от 30.06.2016.

Указанная апелляционная жалоба была подана Обществом 22.07.2016 через Инспекцию ФНС России по Ленинскому району г. Воронежа в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи, что подтверждается представленным заявителем извещением о получении электронного документа (т.1 л.д. 90).

15.09.2016 Инспекцией было принято решение №10-01-10/23/1 о внесении изменений в решение № 10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, в соответствии с которым, вместо примененной налоговым органом ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ, заявитель привлечен к налоговой ответственности по ст. 123 НК РФ в виде штрафа в этом же размере – в сумме 3 000 000 руб.

Решением Управления Федеральной налоговой службы по Воронежской области от 26.09.2016 №15-2-18/20841@ решение Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016, вынесенное в отношении ООО «ГК «Лотос», оставлено без изменения, апелляционная жалоба Общества – без удовлетворения.

На основании вступившего в силу решения Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 налоговым органом выставлено требование №3092 об уплате налога, сбора, пени, штрафа, процентов по состоянию на 03.10.2016, которым ООО «ГК «Лотос» предложено уплатить доначисленные данным решением суммы налога на добавленную стоимость в размере 45 000 000 руб., пени в сумме 7 196 593 руб. и штрафа в общем размере 3 005 867 руб. в срок до 21.10.2016.

С учетом принятого судом уточнения заявленных требований, решение Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 (в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016), а также выставленное на основании данного решения требование №3092 от 03.10.2016 оспариваются заявителем в части привлечения ООО «ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб. и предложения уплатить указанную сумму штрафа.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на отсутствие вины ООО «ГК «Лотос» в совершении вменяемого правонарушения, указывая, что Общество добросовестно заблуждалось относительно налоговых последствий совершаемой сделки, а также обращает внимание на добровольную уплату налога и пени, исходя из чего, ущерб для бюджета в результате данного правонарушения отсутствует. С учетом изложенных обстоятельств заявитель просит освободить Общество от налоговой ответственности, ссылаясь на статью 109 НК РФ, а также статью 2.9 КоАП РФ (как считает заявитель, применимую к рассматриваемым правоотношения по аналогии закона).

Инспекция Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа возражает против удовлетворения заявленных требований, полагая, что заявитель правомерно привлечен к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 НК РФ. При этом представители налогового органа пояснили, что внесение изменений в

оспариваемое решение Инспекции №10-01-10/23 от 30.06.2016 решением от 15.09.2016 №10-01-10/23/1 было обусловлено допущенной при вынесении решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения технической ошибкой при квалификации вменяемого правонарушения, в результате которой заявитель ошибочно был привлечен к налоговой ответственности по п.1 ст. 122 НК РФ, вместо подлежащей применению к заявителю как налоговому агенту ст. 123 НК РФ. Ввиду того, что положениями п. 1 ст. 122 НК РФ и ст. 123 НК РФ предусмотрен одинаковый размер подлежащих взысканию санкций, Инспекция считает, что внесение изменений в оспариваемое решение в части иной квалификации налогового правонарушения не привело к ухудшению положения лица, привлекаемого к ответственности.

Представитель Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области полагался в оценке рассматриваемых (с учетом уточнения) заявленных требований на усмотрение суда.

В судебном заседании 20.02.2017 в порядке ст. 163 АПК РФ был объявлен перерыв до 27.02.2017.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, суд пришел к выводу о наличии оснований для оставления заявления ООО «ГК «Лотос» о признании недействительным требования Инспекции №3092 от 03.10.2016 в части предложения уплатить штраф по ст. 123 НК РФ в размере 3 000 000 руб. без рассмотрения, руководствуясь при этом следующим.

В соответствии с ч.1 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконных решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда

после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, если он установлен федеральным законом (ч.5 ст. 4 АПК РФ).

Пунктом 2 статьи 138 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц (за исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц) могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

При этом в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие обжалование заявителем требования Инспекции №3092 от 03.10.2016 в вышестоящий налоговый орган в установленном порядке.

Таким образом, соблюдение установленного пунктом 2 статьи 138 НК РФ досудебного порядка урегулирования спора в отношении заявленных требований в указанной части заявителем не подтверждено.

Согласно п.2 ч.1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком.

На основании изложенного, заявление ООО «ГК «Лотос» в части требования о признании недействительным требования Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа №3092 от 03.10.2016 в части предложения уплатить штраф по ст. 123 НК РФ в сумме 3000 000 руб. подлежит оставлению без рассмотрения.

Оценивая требование заявителя о признании недействительным решения Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 (в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016) в части привлечения ООО «ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб., суд считает заявление в указанной части подлежащим удовлетворению, исходя из следующего.

Статьей 123 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) предусмотрена ответственность за неправомерное неудержание и (или) перечисление (неполное удержание и (или) перечисление) в установленный настоящим Кодексом срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, что влечет

взыскание штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению.

При этом п.1 ст. 108 НК РФ установлено, что никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом.

В силу п.3 ст. 108 НК РФ основанием для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа, вступившим в силу.

Решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения выносится по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки в порядке, установленном ст. 101 НК РФ.

В указанном решении, в соответствии с п. 8 ст. 101 НК РФ, излагаются обстоятельства совершенного привлекаемым к ответственности лицом налогового правонарушения так, как они установлены проведенной проверкой, со ссылкой на документы и иные сведения, подтверждающие указанные обстоятельства, доводы, приводимые лицом, в отношении которого проводилась проверка, в свою защиту, и результаты проверки этих доводов, решение о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за конкретные налоговые правонарушения с указанием статей настоящего Кодекса, предусматривающих данные правонарушения, и применяемые меры ответственности.

Регламентированный положениями статьи 101 НК РФ порядок вынесения решения по результатам рассмотрения материалов проведенной налоговой проверки устанавливает, в том числе, существенные условия процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, к которым относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

Указанные гарантии, предоставленные налогоплательщику на стадии рассмотрения материалов проверки и вынесения по результатам такого рассмотрения соответствующего решения, обеспечиваются, в том числе, надлежащим изложением документально подтвержденных фактов выявленных в ходе проверки нарушений законодательства о налогах и сборах в акте проверки, в котором также должны быть указаны ссылки на статьи Налогового кодекса РФ, предусматривающие ответственность за выявленные нарушения (п.3 ст. 100 НК РФ); обеспечением права лица, в отношении которого проводилась проверка, на ознакомление с актом проверки (п.5 ст. 100 НК РФ), а

также предоставлением возможности представить возражения в случае несогласия с фактами, изложенными в данном акте (п.6 ст. 100 НК РФ); необходимостью проверки доводов, приводимых лицом, в отношении которого проводилась проверка, в свою защиту, результаты которой должны быть изложены в решении (п.8 ст. 101 НК РФ).

Как следует из материалов дела, в составленном по результатам проведенной Инспекцией выездной налоговой проверки акте №10-01-10/12 от 30.05.2016 применительно к проверке налога на добавленную стоимость, исчисляемого в соответствии со статьей 161 НК РФ (пункт 2.2.3 акта), отражено выявленное налоговым органом нарушение положений, определенных ст. 161 НК РФ, которое привело к неисчислению и неуплате НДС налоговым агентом в сумме 45 млн. руб.

Одновременно, на стр. 18 акта (том 1 л.д. 46) указано, что за данное нарушение предусмотрена ответственность по п.1 ст. 122 НК РФ за неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия), в виде штрафа в размере 20 процентов от неуплаченной суммы налога.

По результатам рассмотрения материалов проведенной налоговой проверки, в том числе, представленных заявителем возражений, Инспекцией было вынесено решение №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, в соответствии с которым ООО «ГК «Лотос» привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной п.1 ст. 122 НК РФ за неуплату налога на добавленную стоимость за 2014 год в виде штрафа в размере 3 000 000 руб. (с учетом снижения суммы штрафа в 3 раза в связи с наличием смягчающих ответственность обстоятельств).

При этом на ст. 12 указанного решения (том 1 л.д. 70) изложены выводы, аналогичные выводам, указанным проверяющими в акте в отношении квалификации вменяемого правонарушения.

Таким образом, выявленное в ходе проведенной проверки правонарушение, объективная сторона которого состоит в неисчислении и неуплате ООО «ГК «Лотос» налога на добавленную стоимость за 2014 год в сумме 45 млн. руб., квалифицировано Инспекцией по п.1 ст. 122 НК РФ (что нашло отражение как в акте проверки №10-01-10/12 от 30.05.2016, так и в вынесенном по результатам рассмотрения акта и иных материалов проверки решении №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения).

В поданной 22.07.2016 на указанное решение Инспекции апелляционной жалобе в вышестоящий налоговый орган Общество сослалось на неправомерное привлечение оспариваемым решением к ответственности, предусмотренной п.1 ст. 122 НК РФ,

полагая, что неправильная квалификация налогового правонарушения является самостоятельным основанием для признания решения Инспекции №10-01-10/23 от 30.06.2016 в указанной части недействительным (том 1 л.д. 88-89).

Отклоняя указанный довод заявителя, Управление ФНС России по Воронежской области в принятом по результатам рассмотрения апелляционной жалобы Общества решении от 26.09.2016 №15-2-18/20841@ указало, что факт ошибочной квалификации вменяемого правонарушения является технической ошибкой, допущенной инспекцией при вынесении оспариваемого решения, которая устранена путем принятия Инспекцией 15.09.2016 решения №10-01-10/23/1 о внесении изменений в решение № 10-01-10/23 от 30.06.2016, в соответствии с которым, вместо примененной налоговым органом ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ, заявитель привлечен к налоговой ответственности по ст. 123 НК РФ в виде штрафа в этом же размере – в сумме 3 000 000 руб. При этом Управление указало, что решение Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 о внесении изменений не допускает ухудшения положения заявителя и направлено на устранение технической ошибки (стр. 14 решения Управления – том 1 л.д. 104).

Оценивая указанные обстоятельства, суд учитывает следующее.

Согласно установленному статьей 101 НК РФ порядку привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности и в силу статьи 31 НК РФ налоговым органам не предоставлено права вносить изменения в принятое по результатам рассмотрения материалов проведенной налоговой проверки решение о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности, в том числе переквалифицировать вмененное правонарушение после привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности в соответствии с конкретной нормой НК РФ .

Как разъяснено в пункте 44 Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N57 "О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации", по смыслу статей 101 и 101.4 НК РФ после вынесения решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения либо решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения руководитель (заместитель руководителя) налогового органа не вправе вносить в это решение изменения, ухудшающие положение лица, в отношении которого такое решение было вынесено, за исключением исправления опечаток, опечаток и арифметических ошибок.

В то же время следует признать допустимым внесение налоговым органом в названные решения изменений, а также полную их отмену, если это влечет улучшение положения налогоплательщика.

Таким образом, учитывая, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения принимается по результатам рассмотрения материалов проведенной проверки в соответствии с установленной ст. 101 НК РФ процедурой и является итоговым документом данной формы налогового контроля, внесение каких-либо изменений в указанное решение налогового органа после его принятия, в том числе, переквалификация деяния, образующего состав налогового правонарушения, не основано на законе и является недопустимым.

Исключение, как следует из приведенных разъяснений постановления Пленума ВАС РФ №57, составляет внесение в указанное решение изменений, направленных на исправление опечаток, опечаток и арифметических ошибок, а также изменений, улучшающих положение лица, привлекаемого к налоговой ответственности.

При оценке характера изменений, внесенных в оспариваемое решение решением №10-01-10/23/1 от 15.09.2016, суд исходит из отсутствия оснований для признания внесенных изменений улучшающими положение ООО «ГК «Лотос» .

В свою очередь, исправление допущенных в решении опечаток, опечаток, а также арифметических ошибок возможно лишь в случае, когда соответствующие исправления вызваны необходимостью устранить допущенные при изготовлении решения несоответствия, но, по сути, не приводят к изменению существа принятого акта и не влияют на содержащиеся в нем выводы.

Исходя из предъявляемых к содержанию решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения требований (п.8 ст. 101 НК РФ), а также понятия налогового правонарушения (ст. 106 НК РФ), суд учитывает, что подлежащий обязательному отражению в данном решении вывод о привлечении проверяемого лица к налоговой ответственности за конкретные налоговые правонарушения с указанием статей Налогового кодекса РФ, предусматривающих данные правонарушения, определяет существо принятого решения о привлечении к налоговой ответственности, ввиду чего, изменение квалификации выявленного правонарушения путем внесения изменений в ранее принятое решение не может рассматриваться в качестве исправления технической ошибки, не влияющей на содержание решения.

Тем более что из акта проверки и принятого Инспекцией в порядке ст. 101 НК РФ решения (стр. 18 акта, стр. 12 и 17 решения) не усматривается наличие противоречий, которые могли бы рассматриваться в качестве технической опечатки.

Напротив, приведенный на стр. 18 акта и стр. 12 и 17 решения вывод позволяет установить произведенную проверяющими квалификацию вменяемого правонарушения применительно к конкретной норме Налогового кодекса РФ (п.1 ст. 122 НК РФ) и

закрепленному в данной норме составу налогового правонарушения.

На основании изложенного, судом не может быть признан правомерным довод Управления относительно того, что внесение Инспекцией в принятое в порядке ст. 101 НК РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения изменений, касающихся квалификации выявленного налогового правонарушения, является технической ошибкой.

Одновременно, судом учтено, что нового решения, в том числе, применительно к полномочиям, предоставленным пунктом 3 ст. 140 НК РФ (с учетом абз.2 п.5 ст. 140 НК РФ), Управлением ФНС России по Воронежской области по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГК «Лотос» не выносилось, решением Управления от 26.09.2016 №15-2-18/20841@ решение Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 было оставлено без изменения.

При этом то обстоятельство, что внесение изменений в части произведенной квалификации правонарушения не привело к изменению размера штрафа (ввиду того, что положениями п.1 ст. 122 и ст. 123 НК РФ предусмотрен одинаковый размер налоговых санкций за указанные правонарушения – 20% от суммы неуплаченного налога), само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения прав заявителя .

Тем более что нарушение прав привлекаемого к налоговой ответственности лица в данном случае выразилось в необеспечении со стороны налогового органа возможности данному лицу представить аргументированные возражения, касающиеся правомерности привлечения его к налоговой ответственности по ст. 123 НК РФ, поскольку к ответственности по данной статье Налогового кодекса РФ заявитель был привлечен решением №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 о внесении изменений в решение № 10-01-10/23 от 30.06.2016, принятым вне установленной ст. 101 НК РФ процедуры.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 05.02.2013 N 11890/12 по делу N А80-346/2011, неправильная квалификация налогового правонарушения является основанием для признания решения налогового органа в части привлечения к ответственности недействительным. В данном случае применима правовая позиция, изложенная в пункте 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях".

На основании изложенного, установив, что принятое по результатам рассмотрения материалов проведенной в отношении заявителя налоговой проверки решение Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового

правонарушения содержит неверную квалификацию совершенного ООО «ГК «Лотос» правонарушения, заключающегося в неправомерном неисчислении, неудержании и неуплате в соответствии с п.3 ст. 161 НК РФ Обществом как налоговым агентом налога на добавленную стоимость при приобретении государственного имущества, применительно к составу налогового правонарушения, предусмотренного п.1 ст. 122 НК РФ, тогда как внесение изменений в данное решение в части перекалфикации правонарушения решением Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 не основано на законе и произведено вне установленной ст. 101 НК РФ процедуры, суд приходит к выводу о том, что в силу ч.2 ст. 201 АПК РФ решение Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части привлечения ООО «ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб. подлежит признанию недействительным как не соответствующее Налоговому кодексу Российской Федерации.

Как разъяснено в пункте 23 Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах», при частичном удовлетворении требования неимущественного характера, в том числе имеющего денежную оценку, расходы по уплате государственной пошлины в полном объеме взыскиваются с противоположной стороны по делу.

Таким образом, с учетом положений ст. 110 АПК РФ, исходя из удовлетворения заявленных требований о признании недействительным решения Инспекции № 10-01-10/23 от 30.06.2016 в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части привлечения ООО «ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб., уплаченная ООО «ГК «Лотос» при обращении в суд государственная пошлина по платежному поручению №21 от 03.10.2016 в сумме 3000 руб. подлежит взысканию с Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа в пользу заявителя в составе судебных расходов.

На основании подпункта 3 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации уплаченная заявителем при обращении в суд государственная пошлина по платежному поручению №2911 от 28.09.2016 в сумме 3000 рублей за рассмотрение заявления об оспаривании требования Инспекции подлежит возврату обществу с ограниченной ответственностью «ГК «Лотос» из федерального бюджета в связи с оставлением заявления в указанной части без рассмотрения.

Уплаченная заявителем государственная пошлина по платежным поручениям №2920 от 30.09.2016 и №2912 от 28.09.2016 в общей сумме 6000 руб. за рассмотрение

заявления о принятии обеспечительной меры в виде приостановления действия оспариваемого решения и требования в порядке ч. 3 ст. 199 АПК РФ подлежит возврату заявителю в указанной сумме из федерального бюджета на основании пп.1 п.1 ст. 333.40 НК РФ, поскольку действующее законодательство не предусматривает обязанности по уплате государственной пошлины при подаче ходатайств о приостановлении исполнения решения государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, должностного лица (часть 3 статьи 199 АПК РФ), на что указано в п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 "О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах".

Руководствуясь статьями 110, 148, 150, 167-170, 180-181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

### Р Е Ш И Л:

Принять отказ общества с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» от заявленных требований к Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа о признании недействительными решения №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части доначисления налога на добавленную стоимость в сумме 45 000 000 руб. и начисления пени в сумме 7 196 593 руб. и требования №3092 об уплате налога, сбора, пени, штрафа, процентов по состоянию на 03.10.2016 в части предложения уплатить налог на добавленную стоимость в сумме 45 000 000 руб. и пени в сумме 7 196 593 руб.

Производство по делу № А14-14341/2016 в указанной части прекратить.

Оставить без рассмотрения заявление общества с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» в части требования о признании недействительным требования Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа №3092 от 03.10.2016 в части предложения уплатить штраф по ст. 123 НК РФ в сумме 3 000 000 руб.

Признать недействительным решение Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа №10-01-10/23 от 30.06.2016 о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в редакции решения Инспекции №10-01-10/23/1 от 15.09.2016 в части привлечения ООО «ГК «Лотос» к налоговой ответственности, предусмотренной ст. 123 Налогового кодекса Российской Федерации, в виде взыскания штрафа в размере 3 000 000 руб. как не соответствующее Налоговому кодексу Российской Федерации.

Обязать Инспекцию Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа устранить допущенные нарушения прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» .

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Воронежа (ОГРН 1043600196045, ИНН 3664062320) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Гостиничный комплекс «Лотос» (ОГРН 1023000821315, ИНН 3015000520) судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 3 000 рублей.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью Гостиничный комплекс «Лотос» (ОГРН 1023000821315, ИНН 3015000520) из федерального бюджета сумму уплаченной государственной пошлины в размере 9000 рублей.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Воронежской области.

**Судья**

**Е.А. Аришонкова**