СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е
№ 17АП-12324/2014-АКу

г. Пермь

24 октября 2014 года Дело № А60-24475/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 21 октября 2014 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 24 октября 2014 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
судьи Риб Л. Х.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Безденежных М.К.,
при участии:
от заявителя (общество с ограниченной ответственностью "Фортуна") (ОГРН 1026103270280, ИНН 6164205110): не явились;
от заинтересованного лица (Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 16 по Свердловской области) (ОГРН 1046601240773, ИНН 6623000850): Ковязина Е.А., доверенность от 16.10.2014, предъявлен паспорт; Минеева А.В., доверенность от 14.01.2014, предъявлено удостоверение;
лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу заинтересованного лица Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по Свердловской области
на решение Арбитражного суда Свердловской области от 11 августа 2014 года
по делу № А60-24475/2014,
принятое судьей Ивановой С.О.,
при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства
по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Фортуна"
к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по Свердловской области
о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "Фортуна" (далее - ООО «Фортуна»", общество) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 16 по Свердловской области (далее - Инспекция, административный орган) от 07.05.2014 о назначении административного наказания по ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ в виде предупреждения.

Дело рассмотрено судом первой инстанции в порядке упрощенного производства.

Решением арбитражного суда от 11.08.2014 заявленные требования удовлетворены, оспариваемое постановление признано незаконным и отменено.

Не согласившись с вынесенным по делу судебным актом, заинтересованное лицо обжаловало решение суда в апелляционном порядке, в жалобе просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований.

В апелляционной жалобе ее податель приводит доводы о доказанности в действиях общества состава административного правонарушения и соблюдении процедуры привлечения к административной ответственности.

В заседании суда апелляционной инстанции представители Инспекции настаивали на доводах апелляционной жалобы, просили удовлетворить жалобу.

Общество не согласно с доводами Инспекции по основаниям, изложенным в отзыве, представителей для участия в судебном заседании не направило, что в силу ч. 2 ст. 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела судом.

Инспекция обратилась в суд апелляционной инстанции с ходатайством о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, подтверждающих соблюдение процедуры административного производства.

Общество представлены письменные возражения против удовлетворения ходатайства.

Судом апелляционной инстанции заявленное ходатайство рассмотрено в порядке ст. 159 АПК РФ, в удовлетворении ходатайства отказано на основании ч. 2 ст. 272.1 АПК РФ, поскольку по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, представление в суд апелляционной инстанции дополнительных доказательств не допускается за исключением случаев, если в соответствии с положениями части 6.1 статьи 268 настоящего Кодекса арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дела по правилам, установленным для рассмотрения дел в арбитражном суде первой инстанции.

Оснований для перехода к рассмотрению настоящего дела по правилам, установленным для рассмотрения дел в суде первой инстанции, не имеется.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверена арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном статьями 266 и 272.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, на основании поручения руководителя Инспекции от 12.03.2014 №31 проведена проверка полноты учета выручки

денежных средств ООО «Фортуна». В ходе проведения проверки установлены факты неприменения контрольно-кассовой техники в обособленном подразделении ООО «Фортуна» по адресу: Свердловская область, г. Н.Тагил, ул. Огаркова, 2 при выплате выигрыша участникам азартных игр из кассы по расходным кассовым ордерам.

Установленные нарушения послужили основанием для составления в отношении общества 21.04.2014 протокола об административном правонарушении, по результатам рассмотрения которого совместно с другими материалами административного дела Инспекцией 07.05.2014 вынесено постановление о привлечении общества к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ в виде предупреждения (л.д. 52).

Не согласившись с привлечением к административной ответственности, общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании постановления незаконным и отмене.

При рассмотрении дела суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии в действиях общества состава административного правонарушения, в связи с чем удовлетворил заявленные обществом требования.

Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, обсудив изложенные в апелляционной жалобе доводы, заслушав представителей Инспекции, суд апелляционной инстанции не установил оснований для отмены решения суда по настоящему делу и удовлетворения апелляционной жалобы.

Согласно ч. 4 ст. 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В соответствии с п. 1, 3 ст. 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению наличие события административного правонарушения, виновность лица в совершении административного правонарушения.

Как следует из оспариваемого постановления, обществу вменяется правонарушение, выразившееся в неприменении в период с 15.01.2014 по 11.03.2014 в обособленном подразделении - пункте приема ставок букмекерской конторы и тотализатора по вышеуказанному адресу контрольно-кассовой техники, невыдаче отпечатанных чеков ККТ при осуществлении наличных денежных расчетов с участниками азартной игры в случаях выплаты участникам азартной игры выигрышей по сделанным ими ставкам на официальные спортивные события в нарушение ст. 2, 5 Федерального закона от 22.05.2003 N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт".

При рассмотрении настоящего дела апелляционный суд пришел к выводу о том, что административным органом не доказано, что нормы законодательства о применении ККТ, о государственном регулировании деятельности по

организации и проведению азартных игр обязывают организаторов азартных игр применять ККТ при выдаче денежных средств в качестве выплаты выигрыша, представляющих собой расходную операцию организации.

Так, согласно п. 1 ст. 2 Закона N 54-ФЗ контрольно-кассовая техника, включенная в государственный реестр, применяется на территории Российской Федерации в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

В силу ст. 5 Закона N 54-ФЗ организации обязаны, в частности, выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в момент оплаты отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки.

Федеральным законом от 23.07.2013 №198-ФЗ внесены изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации, в частности, в Налоговый кодекс Российской Федерации и Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр" в части определения понятия "игорный бизнес" и "деятельность по организации и проведению азартных игр".

Согласно абз. 2 ст. 364 Налогового кодекса Российской Федерации игорный бизнес представляет собой предпринимательскую деятельность по организации и проведению азартных игр, связанную с извлечением организациями доходов в виде выигрыша и (или) платы за проведение азартных игр. Из определения понятия "игорный бизнес" исключены положения о том, что соответствующая деятельность не является реализацией товаров (имущественных прав), работ или услуг.

Деятельность по организации и проведению азартных игр это деятельность по оказанию услуг по заключению с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше и (или) по организации заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры (п. 6 ст. 4 Федерального закона N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации").

Таким образом, согласно указанным изменениям в законодательстве деятельность по организации и проведению азартных игр с 21.01.2014 приравнена к оказанию услуг, что является основанием для распространения на организаторов азартных игр положений Закона N 54-ФЗ. Из анализа приведенных норм права в совокупности следует, что при заключении с участниками азартных игр соглашений о выигрыше и при оказании услуг по организации заключения таких соглашений применение ККТ является обязательным. В то же время из приведенных правовых норм нельзя сделать вывод о необходимости применения ККТ при выплате выигрыша.

В соответствии с ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники, применение

контрольно-кассовой техники, которая не соответствует установленным требованиям либо используется с нарушением установленного законодательством Российской Федерации порядка и условий ее регистрации и применения, а равно отказ в выдаче по требованию покупателя (клиента) в случае, предусмотренном федеральным законом, документа (товарного чека, квитанции или другого документа, подтверждающего прием денежных средств за соответствующий товар (работу, услугу), влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

По смыслу Закона N 54-ФЗ обязанность применения ККТ всех организаций и индивидуальных предпринимателей наступает только при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнении работ или оказания услуг, то есть при одновременном наличии двух условий: денежные расчеты при встречном оказании услуг.

Согласно п. 4 ст. 4 Федерального закона N 244-ФЗ выигрыш - денежные средства или иное имущество, в том числе имущественные права, подлежащие выплате или передаче участнику азартной игры при наступлении результата азартной игры, предусмотренного правилами, установленными организатором азартной игры. То есть, выигрыш не гарантирован, а обусловлен наступлением определенного результата азартной игры. При этом выигрыш не обязательно должен и может быть только в виде денежных средств.

Следовательно, административный орган в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении должен исследовать и отразить в постановлении по делу об административном правонарушении следующие обстоятельства: какая фактически была оказана услуга, при оплате которой ООО «Фортуна» должно было применить ККТ в подтверждение выдачи таких денежных средств.

Осуществление контроля за применением организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы в соответствии с положениями ст. 7 Закона №54-ФЗ, ст. 7 Закона Российской Федерации от 21.03.1991 №943-1 "О налоговых органах Российской Федерации", п. 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 N 506 "Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе".

Указанные полномочия по контролю не должны сводиться к проведению формальных проверок по вопросу применения ККТ, а предполагают необходимость выяснения конкретных обстоятельств дела, которые обусловлены как задачами производства по делам об административных правонарушениях согласно ст. 24.1 КоАП РФ, так и спецификой осуществляемого заявителем вида предпринимательской деятельности, регулируемого специальными нормативными правовыми актами: Федеральным законом N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по

организации и проведению азартных игр" и Правилами совершения операций с денежными средствами при организации и проведении азартных игр, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 10.07.2007 N 441.

Между тем, доказательств того, что выплата выигрыша организатором игры участнику игры, пусть даже в виде денежных средств, является оплатой услуги не представлено.

Таким образом, оспариваемое постановление не содержит описания события вмененного заявителю правонарушения применительно к конкретным обстоятельствам дела.

Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции полагает, что Инспекцией не доказано наличие в действиях общества событие административного правонарушения, что является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п. 1 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ).

Кроме того суд, апелляционной инстанции находит обоснованными выводы суда первой инстанции о допущенных административным органом нарушениях процедуры привлечения общества к административной ответственности.

Полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела и разрешение его в соответствии с законом являются задачами производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ). В этих целях административный орган должен соблюдать установленный порядок осуществления процессуальных действий по возбуждению, рассмотрению дел об административных правонарушениях.

По смыслу ст. 25.1, 28.2 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, должно быть извещено о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, составления протокола об административном правонарушении надлежащим образом.

Не извещение лица, привлекаемого к административной ответственности, о времени и дате составления протокола об административном правонарушении, о времени и месте рассмотрения к административного дела является существенным нарушением порядка привлечения к административной ответственности, поскольку в таком случае привлекаемое к ответственности лицо лишается предоставленных Кодексом процессуальных прав и гарантий защиты: прав на ознакомление с материалами дела, дачу объяснений и представления доказательств, на заявление ходатайств и отводов, использование юридической помощи защитника.

В силу разъяснений, данных в п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10), судам при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности необходимо проверять соблюдение

положений ст. 28.2 КоАП РФ, направленных на защиту прав лиц, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, имея в виду, что их нарушение может являться основанием для отказа в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности в силу ч. 2 ст. 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие извещение законного представителя общества о дате составления протокола и дате рассмотрения дела об административном правонарушении.

На основании изложенного, постановление от 07.05.2014 обоснованно признано незаконным и отменено судом первой инстанции.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Руководствуясь статьями 176, 258, 266, 268, 269, 271, 272[1] Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Свердловской области от 11 августа 2014 года по делу № А60-24475/2014 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №16 по Свердловской области - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Свердловской области.

Судья Л.Х.Риб