Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,
официальный сайт: http://6aas.arbitr.ru
e-mail: info@6aas.arbitr.ru

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

№ 06АП-804/2015

23 марта 2015 года г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 19 марта 2015 года. Полный текст постановления изготовлен 23 марта 2015 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Балинской И.И.

судей Харьковской Е.Г., Швец Е.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бутенко А.А.

при участии в заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Фортуна»: представитель не явился;

от Инспекции Федеральной налоговой службы России по г. Комсомольску-на-Амуре: Приходько Е.В., представитель по доверенности от 09.01.2014 № 04-25/0000010;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Инспекции Федеральной налоговой службы России по г. Комсомольску-на-Амуре

на решение от 22.01.2015

по делу № А73-12036/2014

Арбитражного суда Хабаровского края

принятое судьей Ж.Г. Шестак

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Фортуна»

к Инспекции Федеральной налоговой службы России по г. Комсомольску-на-Амуре

об оспаривании постановления от 12.08.2014 № 04/16-36/297

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Фортуна» (далее – ООО «Фортуна», общество) обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с требованием отменить постановление Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Комсомольску-на-Амуре Хабаровского края (далее – инспекция, административный орган) от 12.08.2014 № 04/16-36/297, которым общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Решением суда от 22.01.2015 требования общества удовлетворены.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, инспекция обратилась в Шестой арбитражный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование жалобы ссылается на неправильное применение судом норм материального права, выразившееся в неполном выяснении существенных обстоятельств дела, и несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

Представитель инспекции в судебном заседании поддержал доводы жалобы в полном объеме.

ООО «Фортуна», извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, своего представителя в заседание суда апелляционной инстанции не направило, в своем отзыве на жалобу выразило несогласие с изложенными в ней доводами.

Выслушав представителя Инспекции, исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, Шестой арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции в связи со следующим.

Как видно из материалов дела, ООО «Фортуна» зарегистрировано 13.09.2002 в Инспекции МНС России по Ленинскому району г. Ростов-на-Дону, ОГРН № 1026103270280, ИНН 6164205110. Юридический адрес: 344037, г. Ростов-на-Дону, ул. 20 линия, д. 22; осуществляет свою деятельность в пункте приема ставок в букмекерской конторе и тотализаторе обособленного подразделения № 335 по адресу: г. Комсомольск-на-Амуре, Хабаровский край, ул. Аллея Труда, 19.

17.06.2014 в 14 час. 23 мин. должностными лицами Инспекции, на основании поручения от 17.06.2014 № 184, в указанном выше пункте приема ставок ООО «Фортуна», проведена проверка соблюдения Федерального закона № 54-ФЗ от 22.05.2003 «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее – Федеральный закон № 54-ФЗ).

В ходе проверки установлено, что в пункте приема ставок оказываются услуги по заключению соглашений о выигрыше между двумя или несколькими участниками азартной игры, при этом осуществляются наличный денежные расчеты при приеме ставок (прием денежных средств) и при выплате выигрыша (выдача наличных средств).

Согласно записям в кассовой книге обособленного подразделения (лист №167/1) 16.06.2014 кассиром Четвериковой О.А. выплачены выигрыши по ставкам 16-ти участников азартных игр. Наличные денежные расчеты осуществлены без применения ККТ и выдачи на руки кассовых чеков. В момент выдачи сумм по выигрышам оформлены расходные кассовые ордера.

Результаты проверки отражены в акте от 17.06.2014 № 014601.

На основании результатов проверки Инспекцией сделаны выводы о нарушении обществом требований статьи 2, 5 Федерального закона № 54-ФЗ.

11.08.2014 по факту выявленных нарушений должностным лицом Инспекции в отношении ООО «Фортуна» составлен протокол об административном правонарушении № 16-36/297 по части 2 статьи 14.5 КоАП РФ.

12.08.2014 уполномоченным должностным лицом Инспекции вынесено постановление № 04/16-36/297, которым ООО «Фортуна» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ, и ему назначено административное наказание в виде предупреждения.

Не согласившись с постановлением Инспекции, общество обратилось в

арбитражный суд с заявлением по рассматриваемому делу.

Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии в деянии общества события вменяемого ему административного правонарушения и удовлетворил заявленные требования, признал оспариваемое постановление незаконным и отменил его.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ предусмотрено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Частью 1 статьи 65, частью 3 статьи 189 и частью 4 статьи 210 АПК РФ установлено, что 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 силу части 2 статьи 211 АПК РФ, установив, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения.

Частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за 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).

Пунктом 1 статьи 2 Федерального закона № 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.

Судом по материалам дела установлено, что общество на основании лицензии осуществляет деятельность по организации азартных игр в букмекерских конторах.

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

В частности, абзац второй статьи 364 НК РФ изложен в следующей редакции:

«игорный бизнес - предпринимательская деятельность по организации и проведению азартных игр, связанная с извлечением организациями доходов в виде выигрыша и (или) платы за проведение азартных игр».

Пункт 6 статьи 4 Закона № 244-ФЗ изложен в следующей редакции:

«деятельность по организации и проведению азартных игр - 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».

Согласно указанным изменениям, деятельность по организации и проведению азартных игр с 21.01.2014 приравнена к оказанию услуг, что, в свою очередь, является основанием для распространения на организаторов азартных игр положений Федерального закона № 54-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального Закона № 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.

Между тем, из норм законодательства о применении ККТ, о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр, обязанность организаторов азартных игр при выдаче денежных средств в качестве выплаты выигрыша применять ККТ не вытекает.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона № 244-ФЗ выигрыш – это 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. Выигрыш может быть выплачен иным имуществом, в том числе передачей имущественных прав.

По смыслу Федерального закона № 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, выполнения работ или оказания услуг, то есть при одновременном наличии двух условий: денежные расчеты при оказании услуг.

В силу статьи 5 Федерального закона № 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.

Между тем, выплата выигрыша организатором игры участнику игры, пусть даже в виде денежных средств, не является оплатой услуги, хотя бы потому, что участник игры услуги не оказывает.

В целях Закона № 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр - 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. То есть, услуга, оказываемая организатором азартных игр, выражается именно в заключении с участниками азартных игр основанных на риске соглашений о выигрыше, что исключает из "состава" услуги обязанность выплаты выигрыша в любом случае.

Таким образом, как правомерно и обоснованно указано судом первой инстанции, выплата выигрыша организатором азартных игр сама по себе услугой не является и к денежному расчету не относится, что исключает обязанность применения организаторами азартных игр в обязательном порядке ККТ.

Федеральным законом от 23.07.2013 № 198-ФЗ в Закон № 244-ФЗ введена новая дополнительная статья 6.1 «Требования к организаторам азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах при заключении пари на официальные спортивные соревнования и проведении других азартных игр». Однако, изложенные в указанной статье требования, сводящиеся к учету и фиксации участников азартных игр, и другие статьи закона, где изложены требования к игорным заведениям, не содержат требований об обязательном применении организаторами ККТ при приеме ставок и выплате выигрышей.

Следует отметить, что из указанных в Законе № 244-ФЗ определений понятий, используемых только в целях федерального закона, регулирующего организацию и проведение азартных игр, также содержатся нормы, позволяющие определить порядок и условия применения ККТ организаторами азартных игр при приеме ставок и выплате выигрышей.

Так, согласно пункту 19 статьи 4 Закона № 244-ФЗ касса букмекерской конторы - часть пункта приема ставок букмекерской конторы, в которой организатор азартных игр принимает ставки от участников данного вида азартных игр, выплачивает выигрыши. Как видно, законодатель место приема ставок и выплаты выигрышей называет кассой букмекерской конторы, и прием

ставок и выплату выигрышей не связывает с применением какого-либо оборудования.

В силу пункта 21 статьи 4 Закона № 244-ФЗ касса игорного заведения - часть игорного заведения, в которой организатор азартных игр осуществляет операции с денежными средствами и в которой находится специальное оборудование, позволяющее осуществлять указанные операции. В данном же случае, осуществление операций с денежными средствами законодатель связал со специальным оборудованием, под которым подразумевается, вероятно, контрольно-кассовая техника, поскольку часть игорного заведения, в которой организатор азартных игр проводит учет ставок, принятых от участников данного вида азартных игр, фиксирует результаты азартных игр, рассчитывает суммы подлежащих выплате выигрышей, осуществляет представление информации о принятых ставках и о выигрышах в пункты приема ставок букмекерской конторы называется процессинговым центром букмекерской конторы (пункт 25 статьи 4).

Таким образом, между действиями по приему ставок от участников азартных игр, выплате выигрышей и между операциями с денежными средствами с использованием специального оборудования в Законе № 244-ФЗ проведено четкое различие, позволяющее сделать вывод о том, что применение ККТ обязательно только при денежных расчетах в части оплаты стоимости самой услуги по организации азартных игр, а не в части выдачи выигрышей.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции об отсутствии в данном случае события вменяемого ООО «Фортуна» административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ.

Оснований для иных выводов из имеющихся материалов административного дела в их взаимосвязи с положениями действующего законодательства не усматривается.

Доводы апелляционной жалобы об обратном апелляционным судом отклоняются, как основанные на неверном толковании норм материального права.

Доводам Инспекции относительно писем ФНС России и Минфина России судом первой инстанции дана надлежащая правовая оценка, с которой апелляционный суд согласен.

Ссылки суда на Положение о порядке ведения кассовых операций от 12.10.2011 № 373, утратившее силу с 01.06.2014, не влияют на законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, поскольку в данном Положении, как и в действующем Указании Банка России от 11.03.2014 № 3210-У, содержатся аналогичные нормы, регулирующие порядок оформления кассовых операций. Факт оформления обществом выдачи сумм по выигрышам расходными кассовыми ордерами Инспекцией не оспаривается.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, в связи с чем правовых оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 22.01.2015 Арбитражного суда Хабаровского края по делу № А73-12036/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в установленном законом порядке.

Председательствующий И.И. Балинская

Судьи Е.Г. Харьковская

Е.А. Швец