

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-40059/2015**

г. Москва

Дело № А40-97655/2015

22 октября 2015 года

Резолютивная часть постановления объявлена 15 октября 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 22 октября 2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Москвиной Л.А.,
при ведении протокола и.о. секретаря судебного заседания Крючковым П.М.
рассмотрев в открытом судебном заседании в зале №13 апелляционную жалобу
Межрайонная ИФНС России №17 по Московской области
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 июля 2015 года, принятое в
порядке упрощенного производства, по делу № А40-97655/2015 (21-784)
по заявлению ООО "Ф.О.Н."
к Межрайонная ИФНС России №17 по Московской области
о признании незаконным и отмене постановления
при участии:
от заявителя: Тонье С.А, по дов. от 07.10.2015 №б/н;
от ответчика: Гурьева Е.А. по дов от 18.03.2015 №04-17/00242.

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Ф.О.Н.» обратилось в Арбитражный суд с заявлением к Межрайонной ИФНС России № 17 по Московской области о признании незаконным Постановления от 30.04.2015г. № Ю 117/15-051759 о привлечении к административной ответственности и наложении штрафа.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 23.07.2015, принятым по данному делу, признано незаконным и отменено полностью постановление Межрайонной ИФНС России №17 по Московской области от 30.04.2015 № Ю117/15-051759 о привлечении Общества с ограниченной ответственностью «Ф.О.Н. » к административной ответственности по ч. 2 ст.14.5 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 30 000 руб.

При принятии данного решения суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности административным органом факта совершения Обществом административного правонарушения. Суд первой инстанции исходил из того, что контрольная закупка, которая относится к оперативно-розыскным мероприятиям, произведена должностным лицом Инспекции, не наделенным правом проведения оперативно-розыскных мероприятий. Суд посчитал, что составленный Инспекцией на основании проверочной закупки протокол об административном правонарушении не является допустимым доказательством

Не согласившись с данным решением суда первой инстанции, Инспекция в апелляционной жалобе просит его отменить, ссылаясь на неполное выяснение судом имеющих значение для дела обстоятельств, а также на несоответствии выводов суда обстоятельствам дела. Считает, что в действиях Общества имеются событие и состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст.14.5 КоАП РФ, вина заявителя в совершении правонарушения доказана, порядок привлечения Общества к ответственности не нарушен.

В судебном заседании представитель ответчика доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Законность и обоснованность принятого решения проверены апелляционной инстанцией в порядке ст. ст. 266, 268 АПК РФ.

Изучив все представленные в деле доказательства, заслушав представителей сторон, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения и удовлетворения апелляционной жалобы, исходя из следующего.

Постановлением Межрайонной ИФНС России №17 по Московской области от 30.04.2015 № Ю117/15-051759 заявитель признан виновным в совершении административных правонарушений, ответственность за которое предусмотрена ч.2 ст. 14.5 КоАП РФ.

В ходе проведения проверки 05.03.2015 в пункте приема ставок букмекерской конторы заявителя при выплате (выдаче) выигрыша клиенту наличными денежными средствами наличные деньги через контрольно-кассовую технику не пробила, кассовый чек клиенту не выдала.

По факту правонарушения составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ч.2 ст.14.5 КоАП РФ.

На основании указанного протокола рассмотрено дело об административном правонарушении и вынесено постановление о признании заявителя виновным в совершении административного правонарушения по ч.2 ст.14.5 КоАП РФ с назначением административного штрафа в сумме 30 000 рублей.

Частью 2 ст. 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность, в том числе за неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники.

В соответствии со ст. 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" 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. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие контрольно-кассовую технику, обязаны выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в момент оплаты отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" 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.

Письмом Минфина России от 12.09.2013 N 03-01-15/37750 установлено, что организаторы азартных игр обязаны осуществлять денежные расчеты с применением контрольно-кассовой техники при оказании услуг по организации и проведению азартных игр с 21.01.2014, то есть с даты вступления в силу изменений в Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ.

В силу разъяснений Конституционного Суда Российской Федерации, данных в определении от 09.06.2005 N 222-О, применение контрольно-кассовой техники в предпринимательской деятельности служит ведению учета поступления и выдачи наличных денежных средств при совершении сделок, что отражается на определении налоговой базы и размере налогов, подлежащих уплате.

Федеральным законом от 22.05.2003 N 54-ФЗ на всех юридических лиц при осуществлении ими денежных расчетов при оказании услуг возложена обязанность по применению контрольно-кассовой техники, а поскольку в силу Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр относится к деятельности по оказанию услуг, такая обязанность возложена и на юридических лиц, осуществляющих деятельность в указанной сфере.

Следовательно, применение контрольно-кассовой техники является обязательным не только при приеме ставок, но и при выплате выигрыша.

Вопреки выводом суда первой инстанции о том, что налоговым органом во время проведения проверки была проведена контрольная закупка, и в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" полученные в ее ходе доказательства являются недопустимыми, необоснованы.

Как видно из материалов дела, налоговым органом факт нарушения был выявлен в ходе проверки на основании анализа представленных обществом документов, в частности сопоставления расходных кассовых ордеров и кассовой ленты.

Поскольку в настоящем случае факт совершения заявителем вмененного административного правонарушения установлен и подтвержден материалами дела, постановление ответчика о привлечении Общества к административной ответственности, предусмотренной приведенной номой Кодекса, является законным и обоснованным.

В соответствии с ч.1 ст.1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно ч.2 ст.2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В силу п.16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении,

объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч.2 ст.26.2 КоАП РФ.

В настоящем случае возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена административная ответственность, у заявителя имела, однако им не были приняты все возможные и зависящие от него меры по их соблюдению. Доказательства обратного суду не представлены.

Принимая во внимание вышесказанное, суд апелляционной инстанции считает, что административным органом доказаны как событие административного правонарушения, так и вина ООО «Ф.О.Н.» в его совершении.

Учитывая изложенное, решение суда первой инстанции подлежит отмене в связи с несоответствием выводов суда обстоятельствам дела, а требования заявителя подлежат отклонению.

Руководствуясь ч.3 ст. 229, ст.ст. 266, 268, 269, 270, 272¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 июля 2015 года по делу №А40-97655/2015 отменить.

В удовлетворении заявления ООО «Ф.О.Н.» о признании незаконным и отмене постановления Межрайонной ИФНС России №17 по Московской области от 30.04.2015 №Ю117/15-051759 отказать.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья:

Л.А. Москвина

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.