

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**г. Москва
30 сентября 2015 г.

Дело № А40-138817/2015-121-1139

Арбитражный суд в составе
Председательствующего судьи Е.А.Аксеновой
рассмотрев в порядке упрощенного производства по правилам главы 29 АПК РФ дело
по заявлению АО «Столичные аптеки» (ОГРН 1147746237297, ИНН 774301001)
к ИФНС России №9 по г. Москве
о признании незаконным и отмене постановления от 17.07.2015 г. №0018491
без вызова сторон

УСТАНОВИЛ:

АО «Столичные аптеки» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления ИФНС России №9 по г. Москве от 17.07.2015 г. №0018491, которым Общество привлечено к административной ответственности на основании ч.2 ст. 14.5 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 30 000 рублей.

Определением суда от 31 июля 2015 года заявление принято к рассмотрению в порядке упрощенного производства в соответствии со ст. 227 АПК РФ, о чем стороны извещены надлежащим образом.

В обоснование требования заявитель указывает на отсутствие в действиях заявителя состава правонарушения, а также ссылается на нарушение процедуры привлечения заявителя к административной ответственности.

Ответчик представил отзыв с приложением материалов административного дела, в котором против удовлетворения заявления возражал, считая постановление законным и обоснованным.

Заявителем представлены возражения на отзыв.

Предусмотренный ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, ч. 2 ст. 208 АПК РФ срок на подачу в арбитражный суд заявления об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении заявителем соблюден.

Рассмотрев материалы дела, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, суд считает заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.6 ст.210 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.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет решение в полном объеме.

Положением о Федеральной налоговой службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 г. № 506, установлено, что Федеральная налоговая служба (ФНС России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, а также функции агента валютного контроля в пределах компетенции налоговых органов.

Служба и ее территориальные органы – управления службы по субъектам Российской Федерации, межрегиональные инспекции, инспекции по районам, районам в городах, городам без районного деления, инспекции межрайонного уровня (далее - налоговые органы) составляют единую централизованную систему налоговых органов.

В силу возложенных полномочий Территориальные органы ФНС России, в том числе Инспекции ФНС России осуществляют контроль и надзор за соблюдением требований к контрольно-кассовой технике, порядком и условиями ее регистрации и применения.

Как следует из материалов административного дела, 23 июня 2015 года в 10 час.12 мин. по адресу: г.Москва, ул. Абельмановская, д.6, аптека №1/14, принадлежащего ОАО «Столичные аптеки» осуществлялась реализация непродовольственных товаров.

При проведении проверки ИФНС России № 9 по г. Москве было установлено, что при покупке детского крема стоимостью 50 рублей 00 коп. деятельность осуществлялась без применения ККТ.

В ходе дальнейшей проверки соблюдения требований применения ККТ, порядка и условий ее регистрации установлено, что ККТ соответствует всем требованиям законодательства РФ, что указано в Акте №0684987 от 23.06.2015г.

Снят х-отчет, время на котором соответствует реальному. Акт по форме КМ-9 не составлен, поскольку продавец (фармацевт) отказался пересчитывать денежную наличность в кассе.

Налоговый орган посчитал, что Заявителем нарушены статьи 2, 5 Федерального закона от 22.05.2003г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт», за что частью 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

По результатам проверки, уполномоченным должностным лицом Инспекции были составлены акт проверки от 23.06.2015 г. и вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении №0684987/1 по признакам административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Начальник Инспекции, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, 17.07.2015 вынес постановление N 0018491 о привлечении Общества к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 30 000 рублей.

Не согласившись с указанным постановлением, заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Оценка доказательств показала следующее. Основанием для проведения проверки явилось право контроля за применением контрольно-кассовой техники, предусмотренное ст. 28.1, 28.3 Кодекса и ст. 7 Закона, которое закреплено за органами Министерства внутренних дел и налоговыми инспекциями.

В силу п. 1 ст. 28.3 Кодекса протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии со ст. 23.5 Кодекса в пределах своей компетенции.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 23.50 Кодекса, дела об административных правонарушениях рассматривают руководители инспекции федерального органа исполнительной власти, а также их заместители.

Суд приходит к выводу о том, что оспариваемое постановление принято ответчиком в пределах его полномочий. Срок привлечения к административной ответственности, установленный ст. 4.5 КоАП РФ соблюден.

Частью 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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).

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 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» (далее - Федеральный закон 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.

Согласно статье 5 Федерального закона N 54-ФЗ организации (за исключением кредитных организаций) и индивидуальные предприниматели, применяющие контрольно-кассовую технику (за исключением контрольно-кассовой техники в составе платежных терминалов, применяемых платежными агентами и банковскими платежными агентами, субагентами, и банкоматов, применяемых банковскими платежными агентами), обязаны: осуществлять регистрацию контрольно-кассовой техники в налоговых органах; применять при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт исправную контрольно-кассовую технику, опломбированную в установленном порядке, зарегистрированную в налоговых органах и обеспечивающую надлежащий учет денежных средств при проведении расчетов (фиксацию расчетных операций на контрольной ленте и в фискальной памяти); выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в момент

оплаты отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки; обеспечивать ведение и хранение в установленном порядке документации, связанной с приобретением и регистрацией, вводом в эксплуатацию и применением контрольно-кассовой техники, а также обеспечивать должностным лицам налоговых органов, осуществляющих проверку в соответствии с пунктом 1 статьи 7 настоящего Федерального закона, беспрепятственный доступ к соответствующей контрольно-кассовой технике, предоставлять им указанную документацию; производить при первичной регистрации и перерегистрации контрольно-кассовой техники введение в фискальную память контрольно-кассовой техники информации и замену накопителей фискальной памяти с участием представителей налоговых органов.

Организации (за исключением кредитных организаций) и индивидуальные предприниматели, применяющие платежный терминал или банкомат, обязаны:

использовать контрольно-кассовую технику в составе платежного терминала и (или) банкомата;

осуществлять регистрацию применяемой контрольно-кассовой техники в налоговых органах по месту учета организации в качестве налогоплательщика;

предоставлять при регистрации, перерегистрации и снятии с регистрации контрольно-кассовой техники в налоговых органах и замене накопителей фискальной памяти налоговым органам паспорт контрольно-кассовой техники и информацию, зарегистрированную в фискальной памяти контрольно-кассовой техники;

Вместе с тем, осуществление контроля за соблюдением законодательства при применении организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы статьей 7 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт», статьей 7 Закона Российской Федерации от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», пунктом 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе».

В силу п.4 ст.210 АПК РФ с учетом положений п.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. 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.

Статьей 7 Федерального закона от 22.05.03 № 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов с использованием платежных карт», ст. 7 Федерального закона РФ от 21.03.91 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», п. 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ № 506 от 30.09.04 г. «Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе» налоговым органам предоставлено право проводить проверки в целях осуществления контроля за использованием контрольно-кассовой техники.

Однако, указанные нормы не наделяют налоговые органы правом проводить проверочную закупку при осуществлении контроля за использованием контрольно-кассовой техники, поскольку проверочная закупка в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных этим законом.

Из имеющихся в материалах дела доказательств следует, что действия, произведенные в рамках данной проверки лично работниками ИФНС России №9 по г. Москве, являлись по существу проверочной закупкой.

Суд считает, что детский крем приобретался сотрудниками инспекции при исполнении служебных обязанностей с составлением акта проверки, результаты которой были использованы при возбуждении дела об административном правонарушении, то фактически была проведена проверочная (контрольная) закупка.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом в пределах их полномочий.

Как было указано выше, налоговые органы ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не отнесены к органам, чьи подразделения вправе осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

Подобные полномочия подразделениям налоговых органов могут быть предоставлены только Федеральным законом, а не ведомственным нормативным актом, которым является Приказ Минфина России от 17.10.2011 N 132н.

Кроме того, пунктом 7 Административного регламента специалисты налоговых органов наделены следующими правами:

1) беспрепятственного доступа к контрольно-кассовой технике проверяемого объекта, хранимым использованным контрольным лентам, накопителям фискальной памяти и программно-аппаратным средствам, обеспечивающим некорректируемую регистрацию и энергонезависимое долговременное хранение информации в контрольно-кассовой технике, и (или) автоматизированным системам, формирующим бланки строгой отчетности и документы на этих бланках, приравненные к кассовым чекам;

2) получать для проверки документацию от проверяемого объекта, связанную с приобретением, регистрацией, перерегистрацией, проверкой исправности, ремонтом, техническим обслуживанием, заменой программно-аппаратных средств, вводом в эксплуатацию, применением, хранением и выводом из эксплуатации контрольно-кассовой техники, ходом регистрации контрольно-кассовой техникой информации о платежах и ее хранением;

3) получать необходимые объяснения, справки и сведения по вопросам, возникающим при проведении проверки;

4) проводить проверки выдачи проверяемыми объектами кассовых чеков, бланков строгой отчетности, выдачи по требованию покупателя (клиента) документа (товарного чека, квитанции или другого документа, подтверждающего прием денежных средств за соответствующий товар (работу, услугу);

5) получать информацию о сформированных автоматизированными системами бланках строгой отчетности, заполнении бланков и выпуске автоматизированной системой документов, приравненных к кассовым чекам (информацию из автоматизированных систем о выпущенных документах);

6) взаимодействовать с органами внутренних дел Российской Федерации;

7) привлекать к административной ответственности объектов контроля в случаях и порядке, которые установлены КоАП Российской Федерации.

При этом в силу п. 23 Административного регламента проверка выдачи кассовых чеков специалистами Инспекций проводится в следующих формах:

- форма контроля, основанная на визуальном наблюдении, с применением (без применения) способов видео-, аудиофиксации фактов приобретения и оплаты товаров покупателями (клиентами);

- аналитические процедуры, направленные на выявления фактов выдачи или невыдачи кассовых чеков, подтверждающих прием денежных средств за соответствующий товар (работу, услугу) при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Таким образом, из приведенных положений административного регламента следует, что право сотрудников налоговых органов при проверке выдачи кассовых чеков не распространяется на проведение специалистами налоговых инспекций покупки товаров и ограничивается лишь визуальным наблюдением с применением способов видео- аудиофиксации.

В настоящем случае сотрудниками ИФНС России N 9 по г. Москве была произведена покупка товара, а именно: детского крема стоимостью 50 руб., что следует из акта проверки, представленного в материалы дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ 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.

Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ч.2 ст. 26.2 КоАП РФ).

Акт проверки, составленный по факту проверочной закупки, проведенной неуполномоченными лицами, положенный в основу протокола и постановления по делу об административном правонарушении, не может быть признан допустимым доказательством по делу.

Частью 3 статьи 26.2 КоАП РФ установлено, что использование доказательств, полученных с нарушением закона, не допускается.

Таким образом, доказательства, полученные в результате проверочной закупки должностным лицом инспекции при осуществлении контроля за соблюдением законодательства о применении контрольно-кассовой техники в силу части 3 статьи 26.2 КоАП РФ не могут расцениваться как доказательства, полученные в соответствии с требованиями закона, в связи с чем, установление наличия или отсутствия состава административного правонарушения в действиях заявителя не представляется возможным.

Высказанная правовая позиция аналогична позиции, сформулированной в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.06.2009 N 1000/09, 1988/09.

В соответствии со ст. 211 АПК РФ арбитражный суд 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.

При указанных обстоятельствах оспариваемое постановление от 17.07.2015 г. № 0018491 подлежит признанию незаконным и отмене.

Согласно п. 4 ст. 208 АПК РФ, заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

На основании ст. ст. 1.5, 2.1, 2.10, 4.5, 14.5 (ч.2), 24.1, 25.1, 25.4, 28.2, 29.10, 30.1 КоАП РФ, руководствуясь ст. ст. 29, 65, 71, 167- 170, 176, 210-211 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным и отменить полностью постановление ИФНС России №9 по г. Москве от 17.07.2015 г. №0018491 вынесенное в отношении АО «Столичные аптеки» по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 14.5 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней с даты принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.А.Аксенова