

АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>

e-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

город Кемерово Дело № А27-13573/2010

10 декабря 2010 г.

Резолютивная часть решения объявлена 06 декабря 2010 г. Полный текст решения изготовлен 10 декабря 2010 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе: судьи В.Я. Драпезо, при ведении протокола секретарем судебного заседания Н.А. Бахман,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Кириленко Галины Борисовны, г. Ленинск-Кузнецкий

к Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №2 по Кемеровской области, г. Ленинск-Кузнецкий

об оспаривании постановления от 06.09.2010 №216 и предписания от 06.09.2010 №50, при участии:

от заявителя: Гомзяков А.С. – представитель по доверенности от 01.10.2010,

от налогового органа: Боряк М.А. – государственный налоговый инспектор юридического отдела по доверенности от 11.01.2010 №1, Волков Д.С. – старший государственный налоговый инспектор отдела выездных проверок по доверенности от 24.03.2010 №36,

у с т а н о в и л :

Индивидуальный предприниматель Кириленко Галина Борисовна (далее «Предприниматель») обратилась в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления от 06.09.2010 №216 и предписания от 06.09.2010 №50 Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №2 по Кемеровской области (далее «Инспекция», «ИФНС»).

Определением от 13.10.2010 судебное разбирательство в соответствии с пунктом 5 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее 2

«АПК РФ») было отложено до 14 часов 00 минут 11.11.2010 в связи с необходимостью представления заявителем доказательств функционирования ККМ в составе системы расчетных терминалов, принадлежащих предпринимателю. На налоговый орган указанным определением суда была возложена обязанность представить данные о регистрации предпринимателем кассовой техники.

Определением от 11.11.2010 судебное разбирательство в соответствии с пунктом 5 статьи 158 АПК РФ откладывалось до 11 часов 00 минут 06.12.2010 в связи с необходимостью представления заявителем распечатки фискальной памяти фискального регистратора Рау ВКР-80К заводской номер 0042414 за 27.08.2010 и представления пояснений относительно функционирования комплекса программно-аппаратных средств в составе терминалов, принадлежащих заявителю.

В судебном заседании 06.12.2010 представитель заявителя поддержал заявленные требования, представил запрашиваемые судом доказательства.

Представители ИФНС возражали против заявленных требований, представили дополнительные устные пояснения.

В своем заявлении предприниматель указывает, что согласно Федеральному закону от 03.06.2009 N103-ФЗ (ред. от 28.11.2009) «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее «Закон №103-ФЗ») применяемый платежным агентом платежный терминал должен обеспечивать печать на кассовом чеке своего номера и реквизитов, предусмотренных статьей 5 указанного федерального закона, в некорректируемом виде, обеспечивающем идентичность информации, зарегистрированной на кассовом чеке, контрольной ленте и в фискальной памяти контрольно-кассовой техники. Все принадлежащие предпринимателю платежные терминалы соединены в сеть посредством Интернета с сервером, находящимся в ведении поставщика оборудования – ООО «Дата-Центр», а в состав данной сети включен компьютер с подключенным к нему кассовым модулем с фискальной памятью (фискальный регистратор»), расположенный по адресу: 652500, г. Ленинск-Кузнецкий, пр. Кирова, 47.

Поскольку данные о платежах, совершенных в платежных терминалах, проходят через фискальный регистратор, соответственно, в каждом платежном терминале на кассовом чеке распечатывается вся необходимая информация, предусмотренная законодательством Российской Федерации, что исключает факт сокрытия оборота и означает соответствующее законодательству применение контрольно-кассовой машины. 3

В связи с чем, предприниматель считает, что она не нарушает законодательства, а именно часть 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее «КоАП РФ»), а вынесенное в отношении нее постановление о привлечении к административной ответственности по указанной статье является незаконным.

В обоснование своей позиции предприниматель ссылается на заключение ООО «ККМ-Торг Сервис».

Инспекция в отзыве и ее представители в судебном заседании возражают против удовлетворения требований Общества, считают, что деятельность предпринимателя, связанная с использованием платежных терминалов является деятельностью по приему платежей физических лиц и подпадает под действие Федерального закона от 03.06.2009 №103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами». Согласно статье 5 указанного закона прием платежным агентом от плательщика денежных средств должен быть подтвержден выдачей в момент осуществления платежа кассового чека, подтверждающего осуществление соответствующего платежа. Аналогичное требование содержится и в пункте 2 статьи 5 Федерального закона от 22.05.2003 N 54-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее «Закон №54-ФЗ»).

При этом, исходя из статьи 6 Закона №103-ФЗ платежный терминал, используемый платежным агентом при приеме платежей, должен содержать в своем составе контрольно-кассовую технику. Под понятием «состав» Инспекция подразумевает «совокупность отдельных частей, образующих собой что-то целое. Целое – то, что представляет собой нечто единое неразделимое, монолитное».

Неотъемлемой частью конструкции любого платежного терминала является купюроприемник, позволяющий принимать от плательщиков денежные знаки любого достоинства, а также выдавать денежные знаки в качестве разменных денег. Контрольно-кассовая техника, входящая в состав платежного терминала, должна обеспечивать печать кассовых чеков, отвечающих требованиям законодательства.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителя Инспекции, суд установил следующее. 27.08.2010 заместителем начальника Инспекции, советником государственной гражданской службы Российской Федерации 2 класса Нестеровой З.М. издано поручение №73 начальнику отдела оперативного контроля, советнику государственной гражданской службы Российской Федерации 2 класса Аксеновой Е.С. (далее 4

«начальник отдела»), старшему государственному налоговому инспектору, советнику государственной гражданской службы Российской Федерации 3 класса Волкову Д.С. (далее «Государственный инспектор») провести проверку соблюдения законодательства Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт, полноты учета выручки, порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций, на объектах, в том числе, объекте ООО «Витраж+», ИП Кириленко Г.Б. – платежный терминал, расположенном по адресу: г. Ленинск-Кузнецкий, ул. Шевцовой, 15.

В этот же день 27.08.2010 начальником отдела Аксеновой Е.С. и государственным инспектором Волковым Д.С. была проведена проверка принадлежащего предпринимателю платежного терминала, расположенного по указанному в поручении адресу.

Указанными в Поручении №73 должностными лицами Инспекции были составлены Акт №36 «Проверки выполнения закона РФ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее «Акт №36»), и протокол осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов (далее «Протокол осмотра»), из которых следует, при осуществлении физическим лицом наличных денежных расчетов с использованием платежного терминала, расположенного по адресу: г. Ленинск-Кузнецкий, ул. Шевцовой, 15, за оказанную услугу по оплате сотовой связи «Теле 2» в сумме 10 рублей был выдан чек с реквизитами ИП Кириленко Г.Б., контрольно-кассовая техника в составе платежного терминала отсутствует. Платеж был совершен 27.08.2010 в 10 часов 38 минут.

При составлении протокола осмотра присутствовали понятые Маскаева Н.А. и Масалова О.С., которым были разъяснены их права и обязанности, предусмотренные статьей 25.7 КоАП РФ, что подтверждается подписями указанных лиц в протоколе осмотра.

Для составления протокола об административном правонарушении предприниматель была приглашена Инспекцией на 30.08.2010.

30.08.2010 в присутствии предпринимателя Кириленко Г.Б. государственным инспектором Волковым Д.С. были осуществлены процессуальные действия по составлению протокола об административном правонарушении. 5

Кириленко Г.Б. при осуществлении указанных процессуальных действий государственным инспектором Волковым Д.С. были разъяснены права лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, вручена копия протокола №216 об административном правонарушении (далее «Протокол №216»), предоставлено право дать объяснения по существу выявленного нарушения, сообщено о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении 06.09.2010 в 13 часов 00 минут, что подтверждается подписями указанного лица на оригинале указанного протокола №216.

30.08.2010 Инспекцией также было вынесено определение о рассмотрении дела об административном правонарушении 06.09.2010 в 13 часов 00 минут с указанием адреса места рассмотрения дела. Копия определения вручена предпринимателю, что подтверждается ее подписью на оригинале указанного документа.

06.09.2010 в указанное в определении время начальником Инспекции советником государственной гражданской службы Российской Федерации 1 класса Бездольевой Н.Д. было рассмотрено дело об административном правонарушении в отношении предпринимателя Кириленко Г.Б. и вынесено постановление №216 о назначении административного наказания, в соответствии с которым на предпринимателя наложен штраф в размере 4000 рублей.

07.09.2010 указанное постановление №216 было изготовлено в окончательной форме и вручено предпринимателю, что подтверждается ее подписью в оригинале указанного постановления.

15.09.2010 предприниматель в пределах установленного частью 2 статьи 208 АПК РФ срока обратилась с заявлением об оспаривании указанного постановления о назначении административного наказания в Арбитражный суд Кемеровской области.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, проанализировав соответствующие нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с порядком организации работы с денежной наличностью и ведения кассовых операций, применения контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт, а также с привлечением к административной ответственности за совершение правонарушений в указанной сфере общественных отношений, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению, исходя из следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и б

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, а согласно части 7 указанной статьи АПК РФ арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Часть 2 статьи 14.5 КоАП РФ устанавливает административную 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.

Особые требования к кассовому чеку, выдаваемому платежным агентом плательщику, установлены статьей 5 Закона №103-ФЗ, в соответствии с частью 2 указанной статьи кассовый чек, выдаваемый платежным агентом плательщику и подтверждающий осуществление соответствующего платежа, должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов, а также содержать следующие обязательные реквизиты:

- 1) наименование документа - кассовый чек;
- 2) наименование оплаченного товара (работ, услуг);
- 3) общую сумму принятых денежных средств;
- 4) размер вознаграждения, уплачиваемого плательщиком, в случае его взимания;
- 5) дату, время приема денежных средств, номера кассового чека и контрольно-кассовой техники;
- 6) адрес места приема денежных средств;
- 7) наименование и место нахождения платежного агента, принявшего денежные средства, и его идентификационный номер налогоплательщика;
- 8) номера контактных телефонов поставщика и оператора по приему платежей, а также платежного субагента в случае приема платежа платежным субагентом.

Приобщенный к материалам административного производства чек содержит указанные реквизиты, при этом адресом места приема денежных средств указан адрес: г. Ленинск-Кузнецкий, пр. Кирова, 47. 7

Статья 6 указанного федерального закона устанавливает требования к автоматическим устройствам для приема платежей физических лиц.

Согласно части 1 указанной статьи платежный терминал, используемый платежным агентом при приеме платежей, должен содержать в своем составе контрольно-кассовую технику и обеспечивать в автоматическом режиме:

- 1) предоставление плательщикам информации, предусмотренной статьей 4 настоящего федерального закона;
- 2) прием от плательщиков информации о наименовании поставщика, о наименовании товара (работы, услуги), за который (которые) исполняются денежные обязательства физического лица перед поставщиком, о размере вносимых платежному агенту денежных средств, а также иной информации, если это предусмотрено договором об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц;
- 3) прием денежных средств, вносимых плательщиками;
- 4) печать кассовых чеков и их выдачу плательщикам после приема внесенных денежных средств.

В соответствии с частью 3 этой же статьи применяемый платежным агентом платежный терминал должен обеспечивать печать на кассовом чеке своего номера и реквизитов, предусмотренных статьей 5 настоящего федерального закона, в некорректируемом виде, обеспечивающем идентичность информации, зарегистрированной на кассовом чеке, контрольной ленте и в фискальной памяти контрольно-кассовой техники.

Из материалов дела следует, что 09.04.2010 Инспекцией была зарегистрирована контрольно-кассовая техника РауVKP-80К, выпущенная в 2010 году с нормативным сроком амортизации до 09.04.2017, заводским номером ККТ 0042414, регистрационным номером 8012, принадлежащая Кириленко Г.Б. (далее «ККТ»).

Указанная ККТ входит в состав сети принадлежащих предпринимателю платежных терминалов – торговых аппаратов самообслуживания «Мульти-Касса», программное обеспечение которых осуществляется посредством беспроводного соединения по защищенному каналу связи с сервером оператора по приему платежей ООО «Дата-Центр». Функционирование указанной системы платежных терминалов осуществляется следующим образом: плательщик, используя торговые аппараты самообслуживания «Мульти-Касса» осуществляет платеж; программное обеспечение аппарата самообслуживания «Мульти-Касса» выполняет запрос на проведение платежа через Интернет на сервер оператора по приему платежей ООО «Дата-Центр» по 8

защищенному каналу связи; программное обеспечение сервера по приему платежей ООО «Дата-Центр» выполняет запрос на печать фискального чека на фискальный сервер агента, который принимает запрос и выполняет регистрацию и печать платежа (продажи) на одном из фискальных регистраторов, считывая содержимое чека, посылаемое фискальным регистратором на печатающее устройство по последовательному интерфейсу.

Все необходимые реквизиты чека передаются в реальном времени обратно на сервер оператора по приему платежей ООО «Дата-Центр», а далее на торговый аппарат самообслуживания «Мульти-Касса», на котором выполняется печать копии чека со всеми необходимыми реквизитами, соответствующими реквизитам чека, зарегистрированного и выданного фискальным регистратором. Во времени данный процесс занимает 5-10 секунд.

В подтверждение функционирования указной системы представитель предпринимателя в судебном заседании 11.11.2010 представил кассовые чеки от 02.11.2010 №00248334 #065337, автомат №191 Кирова 1; №248358 #026668 автомат №386, ул. Горького, 14; №8361 # 047696 автомат №300, ул. Мусохранова 1а; №00248424 #042184 автомат №629, ул. Суворова, 6а; №0248427 #028931 автомат №190, Кирова, 52, №8440 #010384 автомат №253, ул. Пушкина, 90, а также распечатку фискальной памяти фискального регистратора Рау ВКР-80К (ККТ), в которой отражены соответствующие указанным чекам платежи и номера чеков.

По запросу суда заявителем представлена распечатка фискальной памяти фискального регистратора Рау ВКР-80К (ККТ) за 27.08.2010, в которой отражен платеж (продажа) 27.08.2010 в 10 часов 44 минуты в сумме 10 рублей с выдачей чека №00123932.

Анализ указанных доказательств позволяет суду прийти к выводу о том, что платежный терминал, используемый предпринимателем при приеме платежей, содержит в своем составе контрольно-кассовую технику и обеспечивает в автоматическом режиме фиксацию необходимых сведений. При этом суд исходит из расширительного толкования термина «в составе». Поскольку во время работы платежного терминала контрольно-кассовая техника работает синхронно с платежным терминалом, обеспечивает выполнение его функций, следовательно, фискальный регистратор Рау ВКР-80К функционирует в составе платежного терминала, является его составной частью. Суд соглашается с доводами заявителя о том, что технология соединения фискального регистратора с платежным терминалом не имеет значения, 9

поскольку законодательство не содержит императивного требования о том, чтобы фискальный регистратор находился непосредственно в корпусе платежного терминала. Таким образом, материалами административного производства не подтверждается наличие объективной стороны, вменяемого предпринимателю правонарушения, а именно – не применение предпринимателем контрольно-кассовой машины.

Относительно довода Инспекции о том, что выдаваемые платежным терминалом чеки в нарушение статьи 5 Закона №103-ФЗ не содержат указания на адрес места приема денежных средств, суд отмечает следующее.

Приобщенная Инспекцией к материалам административного производства копия чека №00123932, оригинал которой был представлен на обозрение суда, не может быть принята судом в качестве допустимого доказательства.

Согласно статье 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в установленном законом порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В соответствии со статьей 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Имеющийся в материалах дела протокол осмотра составлен с нарушением требований части 2 статьи 27.8 КоАП РФ. Хотя при проведении указанного процессуального действия присутствовали понятые, как того требует указанная статья, вместе с тем, данный протокол был составлен в отсутствие предпринимателя, непосредственно в день проверки без какого-либо уведомления Кириленко Г.Б. об осуществлении указанных действий.

В протоколе говорится об осуществлении платежа в сумме 10 рублей за услугу сотовой связи «Теле 2» физическим лицом, вместе с тем, данное лицо в протоколе не указано, что дает основание полагать, что фактически правонарушение было выявлено работниками Инспекции в ходе контрольной закупки, относящейся к оперативно-розыскным мероприятиям и не входящей в полномочия налоговых органов.

Кроме того, в протоколе осмотра отсутствуют данные об изъятии чека, подтверждающего осуществление соответствующего платежа, что лишает Инспекцию права ссылаться на указанный чек как на допустимое доказательство. 10

Также суд обращает внимание на то обстоятельство, что ни в Акте №36, ни в протоколе осмотра не указан номер проверяемого платежного терминала, что исключает возможность его идентификации, а также на то обстоятельство, что осмотренный должностными лицами Инспекции платежный терминал не вскрывался, соответственно факт наличия или отсутствия контрольно-кассовой техники непосредственно внутри корпуса терминала не устанавливался. Таким образом, суд считает не доказанной административным органом объективную сторону вменяемого предпринимателю правонарушения.

В отношении субъективной стороны правонарушения суд отмечает, что содержащаяся в оспариваемом постановлении формулировка вины предпринимателя со ссылкой на статью 2.1 КоАП РФ, а именно, 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, соответствует понятию вины юридического лица и не может быть применена к характеристике вины предпринимателя, которая должна быть охарактеризована с позиции умысла или неосторожности.

Таким образом, по мнению суда, Инспекцией при производстве по рассматриваемому административному делу были допущены процессуальные нарушения, имеющие существенный характер и не позволившие всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, что в соответствии с разъяснениями, содержащимися в пункте 10 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» является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (часть 2 статьи 211 АПК РФ).

Поскольку оспариваемое представление Инспекции от 06.09.2010 №50 основано на постановлении от 06.09.2010 №216 о назначении административного наказания, оно также подлежит признанию незаконным.

Руководствуясь статьями 150, 167-170, 180, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л :

Заявленные требования удовлетворить.

Признать постановление Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №2 по Кемеровской области от 06.09.2010 №216 о назначении 11

административного наказания индивидуальному предпринимателю Кириленко Галине Борисовне незаконным и отменить.

Признать представление Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы №2 по Кемеровской области от 06.09.2010 №50, вынесенное в отношении индивидуального предпринимателя Кириленко Галины Борисовны недействительным.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья В.Я. Драпезо