



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Кремль, корп.1 под.2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: [info@tatarstan.arbitr.ru](mailto:info@tatarstan.arbitr.ru)

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

тел. (843) 292-17-60, 292-07-57

---

---

Именем Российской Федерации

**Р Е Ш Е Н И Е**

г. Казань

Дело № А65-13859/2010-СА3-43

**Резолютивная часть решения объявлена «8» июля 2010 г.**

**Полный текст решения изготовлен «14» июля 2010 г.**

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе: председательствующего судьи Хамитова З.Н.

при ведении протокола судебного заседания судьей Хамитовым З.Н.,

**рассмотрев 1,8 июля 2010 г. в первой инстанции в открытом судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Вильданова Эдуарда Рамилевича, г.Казань, РТ (далее-заявитель) с требованием отменить постановление Межрайонной ИФНС России №5 по РТ, г.Казань, РТ (далее-ответчик) №16-02/098022 от 02.06.2010 г., вернуть дело на новое рассмотрение,**

**с участием:**

от заявителя – ИП Вильданов Э.Р.

от ответчика – представитель Халиуллин Д.Н.

## **УСТАНОВИЛ:**

Заявитель обратился в арбитражный суд с требованием отменить постановление Межрайонной ИФНС России №5 по РТ, г.Казань, РТ (далее-ответчик) №16-02/098022 от 02.06.2010 г., вернуть дело на новое рассмотрение.

Заявитель требования изложенные в заявлении поддержал, пояснил, что ответчиком проведена незаконная контрольная проверочная закупка. Кроме того, вместо контрольно-кассовых чеков им выдавались бланки строгой отчетности. Заявил отказ от

требований в части в части возвращения дела на новое рассмотрение. Отказ принят судом в порядке ст.156 АПК РФ.

Ответчик отрицает факт проведения незаконной контрольной проверочной закупки, а бланки строгой отчетности считает несоответствующими предъявленным требованиям.

В качестве свидетеля была допрошена заявитель Камалова И.И. которая пояснила, что работает у ИП Вильданова Э.Р. оператором букмекерской конторы, лицо, передавшее ей деньги на оплату слуг представилось впоследствии работником налогового органа, фамилии которого она не запомнила.

Представитель ответчика требований не признал, на вопрос о наличии доказательств того, что проверочную оплату совершило постороннее независимое лицо, пояснил, что таковыми доказательствами не располагает, но ему известно, что деньги оператору передавал работник милиции.

Дело рассмотрено по существу.

Из представленных в суд материалов дела следует, что 27.05.2010 г. в пункте приема платежей букмекерской конторы «Гол+Пас», расположенном на третьем этаже ТК «Бахэтле» по адресу: РТ, г.Казань, ул.Ямашева, д.71 «а», была проведена проверка по вопросу соблюдения законодательства о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов с использованием платежных карт.

В ходе проверки было установлено, что ИП Вильданов Э.Р. принял через Камалову И.И. платеж от клиента на исход спортивного матча по теннису в пользу ТОО «Букмекерская контора «ГОЛ+ПАС» в сумме 100 рублей, без применения контрольно-кассовой техники (далее-ККТ).

По результатам проверки был составлен акт проверки №098022 от 27.05.2010 г., протокол №16-01/098022 об административном правонарушении от 31.05.2010 г. на основании материалов проверки было вынесено постановление №16-02/098022 о назначении административного наказания Обществу от 02.06.2009 г.

Заявитель не согласился с вынесенным постановлением налогового органа и обратился в суд с требованием его отменить.

Суд, заслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, учитывая отзыв налогового органа, приходит к выводу о необходимости удовлетворения требований заявителя по следующим основаниям.

Судом установлено, что при проведении проверки налоговым органом 27.05.2010 г. в пункте приема платежей букмекерской конторы «Гол+Пас», расположенном на третьем этаже ТК «Бахэтле» по адресу: РТ, г.Казань, ул.Ямашева, д.71 «а» вопросов соблюдения применения контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных

расчетов с использованием платежных карт, был выявлен факт получения платежа от клиента на исход спортивного матча по теннису в пользу ТОО «Букмекерская контора «ГОЛ+ПАС» в сумме 100 рублей, без применения контрольно-кассовой техники (далее-ККТ).

Пунктом 1 статьи 2 Закона установлено, что при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случае продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг организации и индивидуальные предприниматели в обязательном порядке должны применять контрольно-кассовую технику. В соответствии с Законом сферой его регулирования являются наличные денежные расчеты независимо от того, кто и в каких целях совершает покупки, обращается за услугами.

Согласно пункту 2 названной нормы Закона организации и индивидуальные предприниматели в соответствии с порядком, определяемым Правительством Российской Федерации, могут осуществлять наличные денежные расчеты и (или) расчеты с использованием платежных карт без применения контрольно-кассовой техники в случае оказания услуг населению при условии выдачи ими соответствующих бланков строгой отчетности. Порядок утверждения формы бланков строгой отчетности, приравненных к кассовым чекам, а также порядок их учета, хранения и уничтожения устанавливается Правительством Российской Федерации.

Согласно ч.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2003 г. N 16 "О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин", под неприменением контрольно-кассовых машин следует понимать: фактическое неиспользование контрольно-кассового аппарата (в том числе по причине его отсутствия).

Осуществление контроля за применением организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы ст. 7 Закона №54-ФЗ от 22.05.2003 г., ст. 7 Закона №943-1 от 21.03.1991 г. «О налоговых органах РФ», п. 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе утвержденного Постановлением Правительства РФ №506 от 30.09.2004 года.

Названные нормы предоставляют налоговым органам право проводить проверки в целях осуществления контроля за использованием ККТ.

Однако указанные нормативные правовые акты не определяют методов и порядка проведения таких проверок и полномочий должностных лиц налоговых органов при их проведении.

В соответствии с частью 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Осуществление контроля за применением организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы статьей 7 Федерального закона N 54-ФЗ, статьей 7 Закона Российской Федерации от 21.03.1991 N 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 N 506 "Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе".

Названные нормы предоставляют налоговым органам право проводить проверки в целях осуществления контроля за использованием контрольно-кассовой техники, однако не определяют методы и порядок проведения таких проверок и полномочия должностных лиц налоговых органов при их проведении.

Как установлено судом, сотрудник налоговой инспекции лично проводил проверку и сделал платеж клиента на исход спортивного матча по теннису, то есть осуществил проверочную закупку.

В силу Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Закон N 144-ФЗ) проверочная закупка допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных названным законом.

Согласно ст. 6 Закона проверочная закупка является оперативно-розыскным мероприятием.

В соответствии со ст.13 Закона на территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям: Органов внутренних дел Российской Федерации, Органов федеральной службы безопасности, Федеральных органов государственной охраны, Таможенных органов Российской Федерации, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Согласно статье 13 Закона N 144-ФЗ налоговые органы не наделены правом проводить оперативно-розыскные мероприятия.

Из положений названного Закона N 144-ФЗ (статей 1, 2, 6, 7) следует, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся только в целях выявления, предупреждения и пресечения уголовных, но не административных правонарушений.

Вместе с тем, в нарушение ст. 8 и ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ (Закон) проверочная закупка, которая относится к оперативно-розыскным мероприятиям, произведена по инициативе должностных лиц налогового органа, не наделенных правом проводить оперативно-розыскные мероприятия, путем осуществления именно проверочной закупки, об этом свидетельствует факт возврата купленного йогурта и изъятия из кассы денег.

Иными нормативно-правовыми актами, кроме Федерального закона от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ, не установлена процедура осуществления контроля в рамках проверки применения контрольно-кассовой техники.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года №144 «Об оперативно-розыскной деятельности» органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции.

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

Преднамеренное использование при осуществлении проверки должностного лица, контролирующего органа, инициирование покупки им продукции свидетельствует о применении проверяющими недозволенных методов проверки.

Изложенное выше свидетельствует о том, что указанное лицо было преднамеренно использовано проверяющими сотрудниками.

Согласно пункта 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" нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП РФ, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело. Существенный характер нарушений определяется исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны, и возможности устранения этих последствий при рассмотрении дела.

В настоящем случае административный орган, призванный предупреждать совершение административных правонарушений, осуществил платеж в букмекерской конторе.

Инициирование покупки (в данном случае платеж на исход спортивного матча по теннису) свидетельствует о применении уполномоченным органом незаконных методов проверки, что является нарушением норм Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Соответственно, доказательства, полученные в ходе такой проверки, не могут считаться допустимыми в силу ч.3 ст. 26.2 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 26.2 КоАП РФ, ч. 3 ст. 64 АПК РФ не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Собираемые административным органом доказательства должны соответствовать задачам законодательства об административных правонарушениях, в том числе нравственным началам административного судопроизводства.

Изложенное свидетельствует о том, что, доказательства, на основании которых административный орган пришел к выводу о наличии в действиях заявителя состава вменяемого административного правонарушения, получены в результате незаконных методов проверки.

Аналогичная позиция изложена в постановлениях ФАС ПО от 25.10.2007 г. по делу № А65-8320/2007, от 18.08.2008 г. по делу № А65-2341/2008-СА3-44.

Из изложенного следует, что проведение должностным лицом налоговой инспекции проверочной закупки при осуществлении контроля за применением Обществом контрольно-кассовой техники (ККТ) не может расцениваться как доказательство, полученное в соответствии с требованиями закона, подтверждающее событие правонарушения, а по этой причине акт проверки №098022 от 27.05.2010 г., и протокол №16-01/098022 об административном правонарушении от 31.05.2010 г. не могут являться надлежащими доказательствами наличия в действиях заявителя состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.5 КоАП РФ.

Иных доказательств вины Общества административным органом не представлено.

Данная правовая позиция находит свое отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ №3125/08 от 02.09.2008 г.

В соответствии с 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.

Учитывая, что доказательств установления события административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.5 КоАП РФ, административный орган не представил, поскольку представленные доказательства добыты с нарушением закона, привлечение Общества к административной ответственности признается незаконным.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу об удовлетворении требований заявителя и признании постановления №16-02/098022 о назначении административного наказания от 02.06.2010 г. незаконным.

Руководствуясь ст.ст. 167-170, 211 АПК РФ Арбитражный суд Республики Татарстан

**Р Е Ш И Л :**

Заявленные требования удовлетворить.

Постановление Межрайонной ИФНС России №5 по РТ, г.Казань, РТ №16-02/098022 от 02.06.2010 г. о назначении индивидуальному предпринимателю Вильданову Эдуарду Рамилевичу административного штрафа по ст.14.5 КоАП РФ в размере 3 000 рублей признать незаконным и отменить полностью.

Производство по административному делу прекратить.

Решение может быть обжаловано в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд РТ в течение десяти дней со дня принятия.

Судья

**З.Н. Хамитов**