

РЕШЕНИЕ

№ 4458

гр. София, 18.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.09.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Павлов, като разглежда дело номер **5665** по описа за **2011** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу РЕШЕНИЕ от 13.05.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 106-ти състав по нахд № 15068/2010 г., с което е потвърдено наказателно постановление № 9051-0022122/06.07.2010 г., издадено от директора на ТД на НАП [населено място], с което на основание чл.185, ал.2 ЗДДС му е наложена имуществена санкция в размер на 520 лв. за нарушение на чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти с фискални устройства.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при съществени процесуални нарушения, допуснати в хода на производството пред административно – наказващия орган (АНО) и пред СРС. Касаторът претендира за приложение на чл.28 ЗАНН, както и изобщо за липса на нарушение по чл.41, ал.2 от Наредба I Н-18/2006 г. и невъзможност същото да бъде санкционирано по чл.185, ал.2 ЗДДС. Претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено обжалваното решение на СРС и по същество на спора да бъде отменено НП.

Ответникът по касационната жалба директор на ТД на НАП [населено място] оспорва жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Със съдебно решение от 13.05.2011 г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 106 състав по нахд № 15068/2010 г. е потвърдил наказателно постановление № 9051-0022122/06.07.2010 г., издадено от директора на ТД на НАП [населено място], с което на основание чл.185, ал.2 ЗДДС на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 520 лв. за нарушение на чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006.

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. Д., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че касаторкът е осъществила състава на административното нарушение по чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18/2006 г., поради което правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност, като в хода на административно наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Пред настоящата касационна инстанция са представени нови писмени доказателства, които са относими към спора, но не обосновават правни изводи, различни от тези на районния съдия. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 106-ти състав е валидно и допустимо.

Касационната инстанция възприема изцяло съобразно чл.220 АПК вр.чл.63, ал.1 ЗАНН установената от районния съдия фактическа обстановка: При извършена проверка на 19.04.2010 г. на обект - бар „Каса де К.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от касатора, е установено нарушение на реда и начина на отчетност: в книгата за дневните финансови отчети за 2010 г. на фискално устройство „Д.-FT-1000” с индивидуален номер № DT 177719 и фискална памет № 02177719 не се съхранява съкратен отчет на фискалната памет за месец февруари 2010 г. За констатираното нарушение на чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18 от 2006 г. на МФ бил съставен АУАН № 0022122-9051 от 23.04.2010 г. и издадено обжалваното пред СРС НП № 9051-0022122 от 06.07.2010 г. на директора на ТД на НАП [населено място]. Действително в НП е допусната техническа грешка относно датата на извършване на проверка: вместо на 19.04.2010 г. е записано, че проверка е извършена на 24.03.2010 г. Касационната инстанция напълно споделя изводите на районния съдия, че тази техническа грешка по никакъв начин не е затруднила правото на защита на наказаното лице, у което не е имало съмнение или колебание, че наказание му е наложено за нарушения, установени при проверката, извършена на 19.04.2010 г. На същата дата е съставен протокол за извършената проверка в присъствието на пълномощника Х., която е вписала конкретни възражения, касаещи отчетите. Т.е.

пълномощника на наказаното лице е разбрало установеното при проверката нарушение, като впоследствие се е възползвало от възможността си да впише възражения в съставения за същото нарушение АУАН. Т.е. по никакъв начин не е нарушено правото и възможността на лицето да разбере вземаното му нарушение и да организира защитата си срещу него. Ето защо тази техническа грешка в НП не може да доведе до незаконосъобразност на цялото постановление. Идентични са съображенията за липса на съществено процесуално нарушение, което на самостоятелно основание да доведе до неправилност на обжалваното решение, поради погрешно посочване на реда за касационно обжалване и горестоящата инстанция, както и посочване в мотивите на решението „жалбата е основателна”. Касаторът е упражнил редовно правото си на касационно обжалване, поради тази грешка на районния съдия не е накърнила правото му на защита по смисъла на чл.348, ал.3, т.1 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН. Волята на съда е обективизирана ясно и категорично в диспозитива на обжалвания съдебен акт, а мотивите следва да се преценят също като логични и последователни, които напълно дават възможност на касационната инстанция да осъществи контрол за правилност на акта.

Касационната инстанция не споделя доводите на касатора за допуснато нарушение по чл.40, ал.2 ЗАНН. Преди всичко АУАН не е съставен в хипотезата на чл.40, ал.2 ЗАНН, а в присъствието на представител на нарушителя – Г. Х.. В полза на същата е предстено пълномощно с нотариална заверка на подписа от 21.04.2010 г., рег. № 1423 на Нотариус Ж. М. рег. № 457 с район на действие РС – Пловдив. Със същото пълномощно управителят на касатора изрично е упълномощил Х. да представлява дружеството пред НАП, включително по повод на извършвани проверки, в това число получаване и подписване на наказателни постановления и актове за нарушения. Невписването на данните от пълномощното в АУАН по никакъв начин не опорочава неговото съдържание.

Разпоредбата на чл.41, ал.1 от Наредба №Н-18/2006 г. въвежда задължение за отпечатване на съкратен отчет на фискалната памет на всяко устройство в търговски обект за съответния период (в случая месечен) в 7-дневен срок след изтичане на всеки месец и година. Следващата алинея задължава субектите да съхраняват отчетите по ал. 1 в книгата за дневните финансови отчети на всяко устройство на страницата за датата на последния ден от периода. В протокола за извършена проверка на 19.04.2010 г. лицето е вписало възражения, че отчетите се изваждат редовно и навреме, но са изпратени в счетоводството в [населено място]. В съставения АУАН от 23.04.2010 г. е вписано възражение, че отчетът е издаден в законоустановения срок, но при прикрепянето в книгата е изпаднал. Актосъставителят Д. установява, че „преди съставянето на констативния протокол въпросните несъхранявани отчети били представени, те били разпечатани навреме”. Не е налице визираното в касационната жалба противоречие в показанията му, което да е довело до противоречиво изложение на фактите в АУАН именно с оглед на двете отделни, конкретни и ясни задължения за субектите, въведени с двете алинеи на чл.41 от наредбата. В случая санкцията не е неразпечатване на отчетите, а за неправилното им съхраняване по смисъла на чл.41, ал.2 наредбата като актосъставителят изрично посочва, че са касае за „несъхранявани отчети”.

Дори да се приеме, че отчетите са разпечатани навреме, то това е в изпълнение на задължението на субекта по чл.41, ал.1 от наредбата. Същият обаче има

задължение да съхранява тези отчети по специален начин именно съгласно визираната за нарушена разпоредба на чл.41, ал.2 от наредбата. Ето защо липсата на отчетите (несъхраняването им) в книгата за дневните финансови отчети е самостоятелно нарушение, което правилно е санкционирано съобразно нормата на чл.185, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС. Систематичното място на разпоредбата на чл.41 от Наредба № Н-18/2006 г. е в глава „отчетност на оборотите от извършени продажби”. Разпоредбата на чл.185, ал.2 ЗДДС касае не само реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация или сервизното обслужване на фискалните устройства в какъвто смисъл касаторът е изложил съображения, че нормата е санкционна само по отношение на нарушения, които засягат ФУ като технически апарат, но не възпроизведените от него записи. Хипотезите в санкционната норма на чл.185, ал.2 ЗДДС са дадени алтернативно чрез съюза „или”, като изрично е предвидено санкциониране на нарушения, свързани с „отчитането” на ФУ. Очевидна е връзката между нарушената норма, находяща се в глава „отчитане на оборотите” и санкционната норма, отнасяща се до нарушения на „реда на отчитане”. Касационните оплаквания в тази насока са неоснователни. Санкция е наложена в хипотезата на чл.185, ал.2, изр.посл. ЗДДС, което изрично е отбелязано в НП - когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1. В този смисъл са неоснователни доводите на касатора за маловажност на нарушението поради липса на ощетяване на фиска, както и възпрепятстване възможността за отчетност. Фактът, че нарушението не е свързано с укриване на доходи изрично е взето предвид от законодателя (чл.185, ал.2, изр.посл.ЗДДС) при определяне на по-нисък размер на санкцията. След като законодателят е предвидил изрично санкция за нарушение, от което не са произтекли вреди за фиска, очевидно само на това основание е неприложима разпоредбата на чл.9, ал.2 НК вр. чл.11 ЗАНН - деянието да не е общественоопасно или неговата обществена опасност да е явно незначителна. Касае се за по-висока защита на обществените интереси, свързани с отчетността на продажбите в търговските обекти. Като е достигнал до същите правни изводи, районният съдия е приложил правилно закона, като не е допуснал визираното в жалбата касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК вр. чл.63, ал.1 ЗАНН.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че СЪДЕБНОТО РЕШЕНИЕ от 13.05.2011 г. на СРС, НО, 106-ти състав е ПРАВИЛНО и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 13.05.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 106-ти състав по нахд № 15068/2010 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

