

РЕШЕНИЕ

№ 517

гр. София, 25.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 11.01.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Доброслав Руков
Диляна Николова

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на
прокурора С.Димитров, като разглежда дело номер **10551** по описа за **2012**
година докладвано от съдия Полина Якимова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 - 228 от Административно
-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 63 от Закона за административните
нарушения и наказания /ЗАНН/:

Образувано е по касационна жалба на И. К. К., осъществяващ търговска дейност с
наименование [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Решение № 122/ 25.07.2012 г. на Софийски
районен съд, НО, 8 състав, постановено по н. а. х. дело № 22264/ 2011г., с което е
потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 11129 0012744/ 15.08.2011 г.,
издадено от заместник директора на ТД на НАП – С., с което на едноличния търговец
на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ е
наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 /три
хиляди/ лева за нарушение на чл.7, ал.1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006г. на МФ за
регистрация и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства
/Наредба № Н18/13.12.2006г./.

В жалбата са въведени оплаквания, че решението е неправилно поради нарушение на
материалния закон. Подателят ѝ подчертава, че в саморъчно написаната жалба срещу
НП К. е заявил, че на 14 май 2011 г. - датата на проверката, се е намирал на пазара в П.
с цел да направи демонстрация на мобилния павилион – автобус, който желаел да
продаде – СРС не дал вяра на тази теза, без да се мотивира, а без установяване по
категоричен и изчерпателен начин на обстоятелствата, характеризиращи едно деяние

като административно нарушение не може да се извърши ефективен съдебен контрол по жалбата на нарушителя. На второ място се изтъква необоснованост на извода на наказващия орган, че е налице нарушение на чл. 7, ал. 1 от Наредбата, която касае търговски обекти, извършващи продажби, а К. не е имал това качество – към визирания момент той не осъществява търговска дейност, прекратил е същата като последица от кражбата на фискалния му апарат - в тази връзка са данните от прокурорска преписка. Не бил мотивиран и изводът на СРС, че касаторът е имал статут на търговец и е извършвал търговска дейност – в тази насока са само колебливите показания на актосъставителката, които следвало да се ценят резервирано поради принадлежността ѝ към структурата на АНО. Анализът на показанията на св. К. също бил тенденциозен и некоректен. Поддържа се, че са допуснати две нарушения на съдопроизводствените правила – несъобразяване на чл. 170, ал. 1 АПК относно тежестта на доказване и игнориране на показанията на св. К., която споделя: „не съм посочила обстоятелствата, при които към установила да е извършено отразеното в акта нарушение”, които следвало да се тълкуват в съвкупност с неоспорения факт, че К. не извършвал търговска дейност поради кражбата на предназначения за нея оборудване.

В съдебното заседание пред АССГ касаторът се представлява от адв. Т., който поддържа жалбата и прави алтернативно искане за намаляване размера на имуществената санкция, която е определена без анализ на съставомерните критерии при положение, че липсват данни К. да е укрил доходи, а дори това да е така, касае се за първо нарушение.

Ответникът, чрез представител по пълномощие, оспорва касационната жалба и се позовава на преброената от касатора към момента на проверката касова наличност от 23 лв, която дискредитира тезата, че той не е осъществявал дейност във визирания момент, на извлечение от информационната система на НАП, в което отсъстват данни да е декларирано прекъсване или преустановяване на търговската дейност на [фирма] и подчертава, че касовият апарат е регистриран в НАП след датата на извършване на проверката. Моли жалбата да се остави без уважение и оспореното решение на Софийски районен съд да се потвърди. В подкрепа на искането представя подробни писмени бележки.

Участващият по делото прокурор от СГП дава становище за частична основателност на касационната жалба - относно искането на касатора за намаляване на размера на административното наказание.

Съдът, като взе предвид заявените касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК и служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК провери изцяло съответствието на решението с процесуалните изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба и с материалния закон, намира за установено следното:

За да потвърди НП с обжалваното пред АССГ решение, СРС, НО, 8 състав е приел за установено от фактическа страна, че на 14.05.2011г. павилион – микробус рег. [рег.номер на МПС] за продажба на кафе и закуски се намирал на животински пазар П., като служители на ТД на НАП – С. установили, че той се стопанисва от [фирма] и в него няма монтирано и въведено в експлоатация фискално устройство. На място проверяващият екип инкорпорира констатациите в Протокол за извършване на проверка бланков № 0095408.

Въз основа на установеното от фактическа страна, СРС е извел решаващите си

изводи, че касаторът е осъществил състава на административното нарушение по чл.7, ал.1 от Наредба № Н-18/ 2006 г. във вр. с чл.185, ал.2 ЗДДС, поради което законосъобразно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност, като не е налице основание за приложение на чл.28 ЗАНН и в хода на административно наказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Решението е правилно.

При постановяването му съдът не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила и материалния закон. Районният съд е постановил решението след анализ на събраните доказателства, като е изпълнил задължението си, разглеждайки делото по същество, в хода на съдебното производство да установи с допустимите от закона доказателства, дали е извършено нарушение и обстоятелствата, при което е извършено. Посочените в рамките на касационното производство данни за регистриране на фискално устройство от 06.07.2011 г. не рефлектират върху крайния извод на съда, че касаторът е осъществил състава на вмененото му административно нарушение. Касае за доказателство, установяващо нововъзникнал след извършване на нарушението факт. Обратно на изложеното в касационната жалба, показанията на актосъставителката, макар и не така детайлни и подробни (с оглед изминалия период от време от събитието до нейния разпит, съдържат доказателствена информация за съществени обстоятелства, които са били констатирани при проверката. Същите кореспондират с писмените доказателства, включително посочените пред тази инстанция, поради което обосновано са ценени като достоверни и основа своите фактически изводи въз основа на тях. По делото са налице данни относно наличието на съответно фискално устройство, неговото пускане в експлоатация, регистрирането му, коит следват по време .датата на констатиране на нарушението. Въззивният съд е мотивирал подробно доказателствените си изводи, основани на анализ на свидетелските показания на актосъставителката К., ценени като достоверни и противоречащите им такива на св. К., който споделил, че не познава лицето, с което имал уговорена среща на пазара, но се ориентирал точно на място за него. К. е категорична, че на датата и мястото в НП е участвала в „масирана” проверка, че лично е извършила проверка на „нещо като бус” /камионче за хранене по думите на св. К., от където се продавали кафе и закуски в който обект няма фискално устройство. Имало нещо като прозорец и плот, от където се извършвали продажби. Имало кифли. Докато свидетелката се намирала там, имало хора, които си купували от павилиона. Тя и колегата й Д. не са правили контролни покупки. Пояснява, че съгласно вътрешноведомствени актове установяването дали се издават касови бележки може да се извърши по два начина – чрез контролна покупка и чрез наблюдение.

Съгласно чл. 7, ал. 1 от Наредба № Н-18/ 2006 г. лицата по чл. 3 /които извършват продажби на стоки или услуги в или от търговски обект, както и лицата, извършващи продажби на течни горива чрез средства за измерване на разход) са длъжни да монтират, въведат в експлоатация и използват регистрирани в компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите (ТД на НАП) ФУ от датата на започване на дейността на обекта. Санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2, изр. 1 ЗДДС предвижда налагането на административно наказание на лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или сервисно обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с НАП.

Физическите лица, които не са търговци, се наказват с глоба в размер от 300 до 1000 лв. На юридическите лица и едноличните търговци се наказват с имуществена санкция - 3 в размер от 3 000 до 10 000 лв. Следователно на санкциониране по чл. 185, ал. 2 ЗДДС вр. Чл. 7, ал. 1 Наредбата подлежи лице по чл. 3 от нея нарушил което и да било от правилата за: реда и начина за одобряване на типа, или реда и начина за регистриране, или реда и начина за въвеждане/извеждане в/от експлоатация, или реда и начина за отчитане, или реда и начина на сервизно обслужване на фискалните устройства (въпросът за дистанционната връзка с НАП съдът не коментира, тъй като няма данни за такава връзка, съотв. за неизпълнени изисквания към нея). По административно – наказателната преписка е установено по несъмнен начин, че към датата на проверката 14.05.2011 г. [фирма] не е спазил нормативните изисквания по чл. 7, ал. 1 от Наредбата, защото не е притежавал ФУ, регистрирано към същата дата по предвидения в посочената наредба ред, което да е било монтирано, въведено в експлоатация и използвано.

Относно наложената имуществена санкция съдът правилно е съобразил, че няма изменение в законодателството в периода от извършване на нарушението до датата на устните състезания във въззивната инстанция, че определеният размер на имуществената санкция е в законово установения минимум и, че не разполага с правомощия да замени или да определи размер на санкцията под предвидения в закона най-нисък предел по смисъла на чл.27, ал.4 и ал.5 от ЗАНН. Обстоятелството, че законът предвижда по-леки наказания в случаите, когато липсват неотчетени приходи, не означава, че се въвежда резултатът като елемент на фактическия състав на нарушението по чл. 185, ал.2 ЗДДС, а само, че при определяне на наказанието законодателят е взел предвид степента на обществена опасност на нарушението, в зависимост от това довело ли е то до увреждане на фиска или не. Поради това, когато липсват неотчетени приходи, това трябва да се констатира и вземе предвид, с оглед налагане на по-леките наказания, предвидени в чл. 185, ал.1 ЗДДС.

По изложените съображения, законосъобразното решение следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 122/ 25.07.2012 г. на Софийски районен съд, НО, 8 състав, постановено по н. а. х. дело № 22264/ 2011г.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: