

РЕШЕНИЕ

№ 8058

гр. София, 18.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 06.12.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

ЧЛЕНОВЕ: Антоанета Аргирова

Диляна Николова

при участието на секретаря Наталия Г Дринова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **8665** по описа за **2013** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Производството е образувано по жалба на [фирма], ЕИК:11008911, представлявано от управителя Р. П. К.-Д. срещу Решение от 15.06.2013 ., постановено по н.а.х. дело №4826/2012 г. по описа на Софийски районен съд, с което СРС, НО, 2-ри състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ № 11245-0012440 от 15.08.2011 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция /ТД/ на НАП- С.-град, с което на основание чл.185, ал.2 във връзка с чл. 185, ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция" в размер на 500 /петстотин/ лева, за нарушение на чл.41. ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ.

Наведеното в жалбата касационно основание за отмяна на оспореното решение и потвърденото с него НП е за нарушение на материалния закон-чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН.

В съдебно заседание пред АС София-град, касаторът не се представлява.

Ответникът се представлява от юрисконсулт И., която оспорва жалбата и моли оспореното решение да бъде оставено в сила.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение

за неоснователност на касационната жалба.

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

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да постанови оспореното съдебно решение СРС е приел, че 27.05.2011г., свид. Ю. К. - на длъжност „инспектор по приходите“ в ТД на НАП- С.-град заедно с колегата си Р. К., извършили проверка на обект - фирмен магазин за месо, находящ се в [населено място], [община], [улица], стопанисван от дружеството [фирма]. При проверката било установено, че има въведен в работен режим ЕКАФП с № на ФУ ОТ193389 и № на ФП 03474719 и че съкратения отчет от ФП за периода 01.04.2011г. до 30.04.2011 г. не е бил съхраняван в касовата книга на страницата на датата на последния ден от периода - 30.04.2011г. За констатациите по време на проверката бил съставен Протокол за извършена проверка /П./ сер. АА № 0096193/27.05.2011г. На 07.06.2011г., Ю. К., в присъствието на свид. Р. К., както и на представителя на [фирма] Д., съставила против дружеството АУАН № 11245-0012440 (фабр. № сер. А А № 0012440), в който били отразени посочените по-горе фактически обстоятелства, като приела, че дружеството е нарушило чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ за констатираната липса в касовата книга на периодичния отчет за м. Април 2011 г. АУАН бил връчен на Д., а въз основа на него, заместник-директорът на ТД на НАП - С.-град издала и НП № 11245-0012440, в което били отразени обстоятелствата по твърдяното нарушение, като било прието нарушение на чл.41, ал.2 от НРОПТОФУ, и на основание чл.185, ал.2, във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС на дружеството-жалбоподател-наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 /петстотин/ лева за посоченото нарушение.

От правна страна, при така установената фактическа обстановка, СРС е обусловил изводи, че във фазата на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и, че извършеното осъществява от обективна страна състава на нарушение по разпоредбата на чл.41, ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г., съгласно която отчетите по ал.1, а именно съкратените отчети за конкретен месец трябва да се съхраняват на страницата на датата на последния ден от периода. Поради това е приел, че законосъобразно за извършеното нарушение, на основание санкционната разпоредба на чл.185, ал.2, вр. ал.1 от ЗДДС на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева, като случаят не е маловажен-чл.28 от ЗАНН.

Решението е постановено в противоречие с материалния закон-чл.348, ал.1, т.1 от НПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН:

Предложената от СРС аргументация, за това, че установените по делото от фактическа страна обстоятелства не сочат на маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН не се споделя от АССГ, в този касационен състав, по следните съображения:

Логическото и систематично тълкуване на материалноправната норма на чл.28 ЗАНН

аргументира нейната приложимост спрямо всички административни нарушения, включително и за процесното. Степента на обществена опасност на конкретно извършеното противоправно деяние е от значение обаче да се реши дали това деяние е административно нарушение или макар да е формално съставомерно, но като неразкрива или изключва висока степен на обществена опасност е малозначително.

Предвид установената фактическа обстановка, извършеното деяние, не води до неотчитането на приходи за съответния данъчен период и до невъзможност или значително затруднение за данъчните орган да ги установят. Това, че нарушението е формално /на просто извършване/, не означава, че липсата на несъставомерни вредоносни последици не следва да се отчете като смекчаващо отговорността обстоятелство и да се прецени значимостта му за постигане целите на административнонаказателното производство, при спазване на принципа за пропорционалност между деянието, последиците от него и предвидената санкция, произтичащ от чл. 35, ал. 3 НК, вр.чл.11 от ЗАНН- наказанието да бъде съответно на нарушението, и да постига целите му.

Прилагането на принципа за пропорционалност при преценка на наложената имуществена санкция за извършеното произтича и от задължението за спазване на принципите по правото на Европейския съюз. Задължението за отчитането на приходите от продажби чрез фискално устройство съгласно чл. 118 от ЗДДС, като общо задължение за регистрирани и нерегистрирани по ЗДДС лица, касае отчетността на приходите от продажби, имаща за цел предотвратяване избягването от стопанските субекти на данъчно облагане. Поради това, правото на държавите членки да въведат изисквания в тази насока се основава на чл. 273 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност. Съгласно тази разпоредба, държавите-членки могат да наложат други задължения, които те считат за необходими за осигуряване правилното събиране на ДДС и предотвратяване избягването на данъчно облагане. Тази разпоредба се намира в Дял XI, озаглавен „Задължения на данъчнозадължените лица и на някои данъчно незадължени лица” от Директивата. След като изискванията по чл.118 ЗДДС и приетите в тази връзка с Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, правила са относими към всички задължени лица, то съответствието с разпоредбата на директивата следва да е налице във всички случаи. Съгласно трайната практика на Съда на Европейския съюз, държавите членки имат законен интерес да вземат подходящите мерки за защита на своите финансови интереси, а борбата срещу данъчните измами, избягването на данъчно облагане и евентуалните злоупотреби представлява цел, призната и насърчавана от Директива 2006/112 / В този смисъл Решение от 14 март 2013 г. по дело V., C-525/11, точка 28 и цитираната в същото съдебна практика/. Съгласно Решение на този съд от 9 февруари 2012 г. по дело M. U., C-210/10, т. 23 и цитираната в същото съдебна практика: „при липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, приложими при неспазване на условията, предвидени от установен в това законодателство режим, държавите членки са компетентни да изберат санкции, които според тях са подходящи. Те въпреки това са задължени да упражняват компетентността си при спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи, а следователно и при спазване на принципа на пропорционалността.” Когато по правото на Съюза не се съдържат по-точни правила за определянето на

националните санкции, „санкционните мерки по национално законодателство не трябва да надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели, като се има предвид, че когато има избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до най-малко обвързващата и, че причинените неудобства не трябва да са несъразмерни по отношение на преследваните цели” /т.24 от същото решение/.

Когато правна уредба по правото на Съюза препраща към националните разпоредби, член 4, параграф 3 от ДФЕС – относно принципа за лоялното сътрудничество, налага на държавите членки да вземат всички мерки, които са годни да гарантират обхвата и ефективното действие на правото на Съюза, като за тази цел, запазвайки дискреционната си власт по отношение на избора на такива мерки, те трябва да гарантират, че при всички положения придават на санкцията ефективен, пропорционален и възпиращ характер /Решение от 7 октомври 2010 г, дело S. M. S., C-382/09, т. 44 и цитираната в същото съдебна практика/.

При приложение на принципа на пропорционалност и посочените критерии за преценката му по правото на Съюза, и предвид преследваната цел-предотвратяване избягването на данъчно облагане, за постигането на която са регламентирани правилата за отчитането на приходите чрез фискалните устройства по националното право, налагането на санкция за несъхраняване в книгата за дневните финансови отчети на страницата за датата на последния ден от периода 01.04.2011 г. до 30.04.2011 г. на съкратения периодичен отчет от фискалната памет, при положение, че не води до неотчитане на приходи за съответния данъчен период и не създава невъзможност или значително затруднение за контролните органи за установяването на тези приходи, надхвърля границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимно преследваните от това законодателство цели.

Създаването на невъзможност или значително затруднение за контролните органи за установяването на приходите от дейността на търговеца е обстоятелство, което е различно от неотразяването на приходи по смисъла на чл.185, ал.2, изр.последно, вр.ал.1 от ЗДДС и не се обхваща от този привилегирован състав.

Предвид факта, че в книгата са били съхранявани дневните финансови отчети за всеки едни ден от м. 04.2011 г. и единствено не се съхранява съкратения периодичен отчет от фискалната памет на страницата за датата на последния ден от периода: 01.04.2011 г. до 30.04.2011 г.; Наличието на фискална памет, която позволява отчетите да се отпечата при проверката, пречатства несъставомерния вредоносен резултат-създаването на невъзможност или значително затруднение за контролните органи да установят приходите от дейността на търговеца.

С оглед на горе изложеното, АССГ, IX-ти касационен състав обуславя крайния си извод, че извършеното деяние, макар да е формално съставомерно, е малозначително и целите на административнонаказателното производство могат да бъдат постигнати и без налагането на административното наказание за извършено по чл. 41, ал. 2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ нарушение- чрез предупреждение на извършителя, че при повторно извършване на същото деяние, ще му бъде наложено наказание-чл.28 от ЗАНН.

Водим от горното и на основание чл. 221,ал.2, предл.2 от АПК, вл.чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 15.06.2013 ., постановено по н.а.х. дело №4826/2012 г. по описа на Софийски районен съд, вместо което постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 11245-0012440 от 15.08.2011 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция /ТД/ на НАП- С.-град, с което на основание чл.185, ал.2 във връзка с чл. 185, ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция" в размер на 500 /петстотин/ лева, за нарушение на чл.41. ал.2 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: