

РЕШЕНИЕ

№ 1422

гр. София, 06.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.02.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10860** по описа за **2022** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба от „ВП Груп 2010“ ЕООД, с регистрация в [населено място], представлявано от управителя П. Т., чрез адвокат Д., срещу наказателно постановление (НП) № 354850-F309131/23.08.2018 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП, с което за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на Министъра на финансите(Наредбата) на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС му е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лв.

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение. Считат, че в хода на съдебното производство, както и на административно-наказателното производство не са установени релевантни факти, в частност - мястото на извършване на нарушението, като същото било нееднозначно посочено в отделните актове. Сочи още, че не можело да се направи извод, че конкретното установеното несъответствие на суми води до неотразяване на приходи. В случай че нарушението не водело до отразяване на приходи, се застъпва позиция, че е следвало да се наложи имуществена санкция по чл. 185, ал. 2, ал.2, изр. 2 във връзка с чл. 1 от ЗДДС. Претендират се разноски.

В съдебното заседание, касаторът се представлява от адв. П. с редовно пълномощно,

който поддържа жалбата на заявените основания. Претендира разноски по делото за двете инстанции.

Ответникът Заместник директор на ТД на НАП С. не се представлява. Депозиран е писмен отговор, с който се моли решението на СРС да бъде потвърдено. Претендират разноски и правят възражение за прекомерност на претендирания от касатора хонорар.

Представителят на СГП заявява становище за основателност на касационната жалба.

Съдът, в настоящия си състав, приема жалбата за допустима за разглеждане, като подадена от лице с правен интерес и в срок.

Разгледана по същество, същата следва да се възприема като неоснователна, предвид следното:

СРС, в хода на производството, е установил следното от фактическа и правна страна:

По фактите се установява: На 12.06.2018 г. в 16:25 часа, служители на ТД на НАП С., извършили проверка в търговски обект по смисъла на §1, т. 41 от Допълнителните разпоредби на Закона за данък добавена стойност (ДР на ЗДДС) – плод и зеленчук, находящ се в [населено място], [улица] [улица], който се стопанисвал от жалбоподателя. По време на проверката е установено, че в обекта има въведено в експлоатация фискално устройство (касов апарат) “Датекс DP-25”, с индивидуален номер на фискалното устройство № DT475643 и индивидуален номер на фискалната памет № 02475643. При проверката на касовата наличност, органите на НАП установили, че наличността в касата е 938.45 лв., а от дневния фискален отчет № 0061916/12.06.2018 г., от касовия апарат се установило, че оборотът е в размер на 157.05 лева. Разликата между оборот и наличност в касата е 781.40 лева. Проверяващите установили, че касовият апарат в обекта разполага с техническа възможност "служебно въведени" и "служебно изведени" суми, но от разпечатания отчет е видно, че не са въведени служебни средства. При проверката представляващия дружеството за установената разлика в касовата наличност е в сметка на 600 лв. оставени пари в касата за стока, която сума не е отразена във фискалното устройство. Ето защо, на място е съставен протокол за извършена проверка № 0400524/12.06.2018 г., в който са отразени обстоятелствата от проверката. В същия протокол е поканен представител на дружеството да се яви в сградата на НАП, където да бъде съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за констатираното нарушение.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН жалбоподателят не подал възражения, поради което и въз основа на акта е издадено и атакуваното наказателно постановление, в което са възпроизведени фактическите констатации по АУАН, като мотивирано е обяснено, че нарушението води до неотразяване на приходи, поради което на жалбоподателя за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредбата на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв.

Въз основа на така установените фактически обстоятелства съдът направил следните правни изводи:

Приел, че правилата за компетентност за съставяне на АУАН, респ. издаване на НП са спазени. Приел, че същите съответства на предписаните от закона изисквания за форма и съдържание. Приел още, че безспорно се установява, че нарушението е извършено от обективна страна, тъй като в касата на търговския обект – магазин за плод и зеленчук е имало средства, които не са служебно въведени и превишават оборота на търговския обект в процесния ден.

Посочил, че доколкото при юридическите лица отговорността е безвиновна, не следва да бъдат излагани мотиви за субективната страна на деянието.

Административнонаказващият орган е наложил наказание на основание , чиято норма гласи: "Извън случаите по ал. 1 на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотрязяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1." Санкциите по ал. 1 са следните: "глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв."

От НП и от другите писмени доказателства приел за видно, че е налице неотрязан приход, т.е парични средства, които не са постъпили в паричния оборот на дружеството, тъй като не са отразени по законоустановения ред. Съдът приел неприложимост на разпоредбата на чл. 185, ал.2, изр. 2 от ЗДДС, тъй като административното нарушение води до неотрязяване на приходи.

Посочил, че не е налице маловажност, както и с оглед това, че имуществената санкция по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е определена в минималния предвиден в закона размер – 3000 лв., поради което спазването на чл. 27, ал. 2 и 3 от ЗАНН, в конкретния случай не следвало да се обсъжда.

Така мотивиран, съдът потвърдил обжалваното НП като правилно и законосъобразно. При този изход на спора и съобразявайки чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК – възложил на жалбоподателя разноски под формата на юрисконсултско възнаграждение в размер на сумата от 80 лева.

Настоящият съдебен състав споделя мотивите на СРС и намира, че не следва да ги преповтаря. За пълнота следва да бъде отбелязано, че е невярно твърдението в касационната жалба, че е налице несъответствие в местоизвършването на вмененото нарушение в хода на производството. И в АУАН, и в НП, както и в съдебното решение ясно е посочено, че се ангажира отговорността на дружеството, което е с адрес на регистрация [населено място],[жк], ул. 4Освобождение“ № 12, но адресът на който е установено нарушението е относно обект, стопанисван от дружеството за продажба на плодове и зеленчуци и това е [населено място], [улица]и [улица]. С оглед горното, изложената теза се явява голословна и необоснована.

Не се споделя и другото наведено възражение за липсата на данни за неотрязяване на приходи, тъй като от начина на установяване на нарушението е видно, че несъответствието е довело до неотрязяване на приходи.

Към датата на приключване на съдебното дирене обаче в касационната инстанция е изтекла абсолютната погасителна давност по отношение на установеното нарушение. Същото е извършено на 12.06.2018г., т.е. предвиденият от ЗАНН във връзка с НК и при приложение на Тълкувателно постановление № 1/2015г. по т. дело № 1/2014г. на ВКС и ВАС, приложимата максимална абсолютна давност за нарушения, установени по реда на ЗАНН е 4 S години. Същата е изтекла към месец декември, 2022г., а настоящото открито заседание бе проведено на 17.02.2023г.

Налице е основание за отмяна на решението на СРС по изложените причини, и постановяване на друго, с което да бъде отменено оспореното НП.

Отговорността за разноски е безвиновна, поради което претендираните разноски за

адвокатско възнаграждение следва да бъдат присъдени в полза на касатора до предвидения минимален размер, а именно - 600 лева за касационната инстанция, по арт. от 7, ал.2, т.2 от Наредба № 182004г. В първоинстанционното производство не е налице редовно пълномощно, нито данни за сторени разноски.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 29.09.2022г. на СРС, постановено по НАХД № 668/2019г. на СРС, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление НП№ 354850-F309131/23.08.2018 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП, с което за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на Министъра на финансите(Наредбата) на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС му е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лв.

ОСЪЖДА ТД на НАП С. да заплати в полза на жалбоподателя разноски в размер от 600 / шестстотин/ лева за двете инстанции, съгласно приложени пълномощни и списък.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: