

РЕШЕНИЕ

№ 3628

гр. София, 28.05.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.05.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Стоянова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Цанкова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Силвиана Шишкова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **178** по описа за **2013** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на Изпълнителния директор на Териториална дирекция на Националната агенция на приходите – [населено място] /ТД на НАП/, чрез юрк. К. Р., срещу Решение от 20.11.2012г. по НАХД № 10852/2012г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 109-и състав, отменящо наказателно постановление /НП/ № 66-0185588/07.03.2012г., издадено от Заместник директора на ТД на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 500 /петстотин/ лева на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Закон за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ във връзка с чл. 42, ал. 1, т. 3 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерство на финансите във връзка с § 59, ал. 2 от ПЗР на Наредба № Н-18/2006г. /Наредбата/.

Касаторът оспорва в цялост постановеното решението. Твърди, че представянето на четири броя контролни ленти за периода от 03.09.2011г. до 05.10.2011г. в проведено съдебно заседание пред състав СРС не дерогира липсата им към момента на извършване на проверката - 03.12.2011г., както и след дадените указания от

служители на ТД на НАП. Уточнява, че функцията на контролните ленти и контролна лента на електронен носител /КЛЕН/ е една и съща. Претендира отмяна решението и потвърждаване на атакуваното НП. В съдебното заседание касаторът – ТД на НАП – [населено място], редовно призован, се представлява от юрк. Л., който поддържа изложеното в жалбата.

Ответникът – [фирма], редовно уведомен, се представлява от адв. С.. Моли жалбата да бъде оставена без уважение, а решението да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. По делото са приложени писмени бележки, в които се оспорва прилагането на чл. 42, ал. 1, т. 3 във връзка с § 59, ал. 2 от ПЗР от Наредбата. Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна и доказана.

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

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд /вх. № 51939 от 11.12.2012г./ от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 66-0185588/07.03.2012г., не са изтекли сроковете по чл. 34 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 03.12.2011г. в 00:30 часа контролни органи на ТД на НАП – [населено място], са извършили проверка на търговски обект – нощен клуб „N. F.”, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. При проверката е установено, че е нарушен редът и начинът на отчитане на фискално устройство, а именно - търговецът не е изпълнил задължението си да съхранява в търговския обект контролните ленти в тримесечен срок от датата на отпечатване на последния касова бележка. В обекта не се съхранявали контролните ленти за периода от 03.09.2011г. до 02.12.2011г. от монтираното и въведено в експлоатация фискално устройство „Д. FP 550” с ИН на ФУ: DT274217 и ИН на ФП: 02274217, като при поискване на са представени на проверяващите. Резултатите от проверката са обективирани в Протокол № 0082092 от 03.12.2011г., в който е указано управителят или упълномощено от него лице да предоставят контролните ленти в срок до 07.12.2011г. На 08.12.2011г. е дадено същото указание поради неизпълнение в срок, като е посочена нова дата за изпълнението му – 15.12.2011г. На посочената дата в ТД на НАП – [населено място], отдел „Оперативни проверки” са представени контролните ленти за периода от 06.10.2011г. до 03.12.2011г., но не за периода от 03.09.2011г. до 05.10.2011г. Съставен е акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № 66-0185588/18.01.2012г. за извършено нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 3 във връзка с § 59, ал. 2 от ПЗР от Наредбата. Въз основа акта е издадено атакуваното НП, с което е наложена имуществена санкция в размер от 500 лева на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС като логични и непротиворечиви доказателства: свидетелските показания на К. П. М. – актосъставител, на длъжност „инспектор по

приходите” в отдел „Оперативни проверки” при ТД на НАП – [населено място]; Протокол за извършена проверка № 0082092 от 03.12.2011г. и приложения към него; четири броя контролни ленти за периода от 03.09.2011г. до 05.10.2011г., приложени в съдебно заседание; Заповед № ЗЦУ-28/06.01.2010г. на Изпълнителния директор на НАП; други документи. Пред настоящата съдебна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства в подкрепа на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Правилен е изводът на Районния съд, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентни административни органи на основание чл. 193, ал. 2 от ЗДДС във връзка Заповед № ЗЦУ-28/06.01.2010г. на Изпълнителния директор на НАП. По безспорен начин са установени извършването на нарушението, в какво се изразява то, както и лицето, което следва да бъде административно наказано. Посочени са, както в АУАН, така и в НП, елементите от обективната страна на деянието - видът на нарушението, датата и мястото на извършване, обстоятелствата, при които е извършено, и законните разпоредби, които са били нарушени виновно. Следва да се направи извод, че императивните разпоредби на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, регламентиращи формата и съдържанието на АУАН и НП, са изпълнени.

По въпроса за добавяне на отрицателната частица „не” към протокола от извършената проверка, съдът не следва да коментира по същество. Следва да се има предвид, обаче, че в дял „искания, възражения и бележки на проверяваното лице” е записано „нямам възражения”, а видно от същия представител на наказаното дружество - св. Д. С., се е запознал със съдържанието му, като е поставил подписа си.

Съгласно разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 3 от Наредбата, в редакцията ѝ от ДВ, бр. 49 от 2010г., в сила от 29.06.2010г./, лицето по чл. 3 със стационарен търговски обект е длъжно да съхранява в търговския обект контролна лента на електронен носител /КЛЕН/ - в тримесечен срок от датата на демонтажа на КЛЕН, с изключение на случая по чл. 14, ал. 3 от Наредбата. Към момента на установяване на нарушението – 03.12.2011г., обаче, на основание § 59, ал. 2 от ПЗР от Наредбата /ДВ, бр. 49 от 2010г., в сила от 29.06.2010г./ „до въвеждането в експлоатация на ФУ, отговарящи на изискванията на тази наредба, но не по-късно от изтичане на сроковете по предходната алинея, лицата по чл. 3 прилагат досегашния ред за регистриране и отчитане на продажбите в търговски обекти, включително по отношение изискванията към ФУ, въвеждането във и извеждането им от експлоатация”. Сроковете на ал. 1 на § 59 от ПЗР от Наредбата са предвидени съобразно регистрираното по чл. 3 лице, като извън изрично посочените случаи, привеждането на дейността им към новия ред на регистриране и отчитане се осъществява в срока по т. 2, б. „в” – до 31.03.2012г. /ДВ, бр. 48 от 2011г., в сила от 24.06.2011г./ [фирма] е регистрирано по чл. 3 от Наредбата лице, което следва да приведе дейността си до 31.03.2012г. С § 59, ал. 2 от ПЗР от Наредбата законодателят урежда заварените отношения, като създава предпоставки за прилагане на нормата на чл. 42, ал. 1, т. 3 от Наредбата в редакцията ѝ от ДВ - бр. 77 от 29.09.2009г. Последната регламентира задължението на регистрираните по чл. 3 лица да съхраняват в търговския обект контролните ленти в тримесечен срок от датата на отпечатване на последната касова бележка на съответната лента или от текущата дата при работа с КЛЕН, с изключение

на случая по чл. 14, ал. 3 и електронните контролни ленти. Предмет на задължението е съхраняването на контролните ленти в конкретния търговски обект, което в настоящия случай безпротиворечиво е констатирано от проверяващите лица и обективизирано в акта и атакуваното НП. Непредставянето на четири броя контролни ленти за периода от 03.09.2011г. до 05.10.2011г. при извършване на проверката от служителите на НАП, както и вследствие на дадените им указания, е доказателство за неизпълнение на законоустановеното задължение. Доколкото съставът на нарушението се счита за осъществен от обективна страна, то изводите на СРС в противната посока не се споделят от настоящия съдебен състав.

Следва да се има предвид, че с посочените изменения на Наредба № Н-18/2006г. /ДВ - бр. 49 от 2010г., в сила от 29.06.2010 г./ понятието „контролни ленти” е заменено с контролна лента на електронен носител /КЛЕН/, а цитираната като нарушена разпоредба на чл. 42, ал. 1, т. 3 въвежда задължение на регистрираните лица по чл. 3 да съхраняват в стационарния търговски обект КЛЕН - в тримесечен срок от датата на демонтажа на КЛЕН. По същество законодателят е регламентирал задължение на лицата по чл. 3, чието неизпълнение води до осъществяване състава на нов вид нарушение. Предвид гореизложеното, на основание § 59, ал. 2 от ПЗР на Наредбата разпоредбата, в редакцията ѝ от ДВ – бр. 49 от 2010г., е неприложима в настоящия казус.

По възраженията на касатора за прилагане на § 59, ал. 2 от ПЗР от Наредбата съдът счита за неоснователно и немотивирано разграничението на нормите на глава Трета, Четвърта, Пета и Шеста относно прилагането на досегашния ред за заварените отношения. Изменението с ДВ – бр. 49 от 2010г., не следва да се тълкува стеснително, и същото като обективизирано в ПЗР към Наредба за изменение и допълнение следва да бъде приложено към Наредба № Н-18/2006г. в нейната цялост. Още повече, че прилагането на закона се осъществява в съответствие с неговата цел и е недопустимо разглеждането на отделни правни норми извън въведените от законодателя правни институти, нарушения, респ. и предвидени административни наказания.

Съгласно чл. 185, ал. 2 от ЗДДС /ДВ – бр. 95 от 01.12.2009г./ „лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане/извеждане във/от експлоатация, или отчитане, или сервизно обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с Националната агенция за приходите, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или с имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лева. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.” Ал. 1 предвижда наказание „имуществена санкция” в размер от 500 до 2000 лева. В настоящия случай [фирма] е юридическо лице – търговец, извършило нарушение на Наредбата, което не води до неотразяване на приходите. Следователно, административнонаказващият орган е приложил законосъобразно санкционната разпоредба, като е наложил явно справедливо наказание в предвидения минимум от 500 лева. Следва да се има предвид, че към настоящия момент са последвали изменения на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС относно регламентиране на обществените отношения регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. На основание чл. 118, ал. 2 и ал. 4 от ЗДДС е издадена Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, за чието нарушение следва да бъде наложено административно наказание „имуществена

санкция” за юридическите лица в размер 3000 до 10 000 лева, а когато нарушението не води до неотразяване на приходи - имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лева. След извършена служебна проверка се констатира, че приложение чл. 3, ал. 2 от ЗАНН не намира, тъй като не е налице по-благоприятен закон, който да бъде в сила до момента на влизане в сила на атакуваното НП.

Въз основа на гореизложеното, поради наличието на касационните основания на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК касационната жалба следва да бъде уважена като основателна, постановеното съдебно решение – отменено, а атакуваното НП - потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 1 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд – София град, XIV-и касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 20.11.2012г. по НАХД № 10852/2012г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 109-и състав, и вместо него постановява:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 66-0185588/07.03.2012г., издадено от Заместник директора на ТД на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 500 /петстотин/ лева на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Закон за данък върху добавената стойност във връзка с чл. 42, ал. 1, т. 3 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерство на финансите във връзка с § 59, ал. 2 от ПЗР на Наредба № Н-18/2006г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:.....

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.....