

РЕШЕНИЕ

№ 7384

гр. София, 18.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова
Христо Минев**

при участието на секретаря Поала Георгиева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7523** по описа за **2020** година докладвано от съдия Христо Минев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК вр. чл. 63 ал.1 от ЗАНН.

Образувано е по жалба вх.№ 1036243/17.07.20г., на [фирма], против Решение от 12.03.20г на СРС по НАХД № 6333/19г, НО, 22 състав, с което е потвърдено НП № F 303103/01.09.17г. на Зам.директора на ТД на НАП С., с което е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00лева на осн. чл. 185 ал.2 от ЗДДС, за нарушение по чл. 33 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.06г на МФ вр. чл. 118 ал.4 от ЗДДС, като СРС е потвърдил изцяло процесното НП.

В кас.жалба се сочи, че решението на СРС е неправилно, необосновано и постановено в нарушение на мат.закон, като се моли за отмяната му и отмяна на процесното НП в цялост. Алтернативно се прави искане за преквалифициране на нарушението и налагане на минималната санкция по чл.185 ал.2 изр.2, вр. ал.1 от ЗДДС. Твърди се, че нарушението не е безспорно установено, като СРС неправилно приема, че е доказано от АНО, че нарушението е довело до неотразяване на приходи. Твърди се също, че намерените пари в касата /портмонето/ при проверката не са били само от оборота за деня, а в тях е имало лични средства на Г.-З. и пари изтеглени от сметка на процесното дружество, които са били съхранявани с цел заплащане на наем за използвания имот. Твърди се също, че проверяващите цял ден са наблюдавали процесния обект и не са установили неиздаване на касов бон за извършваната дейност. Твърди се, че СРС няма правомощие да преквалифицира нарушението, респ.

санкцията. В съд.заседание адв.М. поддържа жалбата и моли за отмяна на НП, като твърди, че АНО неправилно е приложил материално правният закон, алтернативно прави искане за изменение на НП, като се преквалифицира нарушението и се наложи санкцията предвидена по чл.185 ал.1 от ЗДДС, а именно в размер на 500.00лева.

Ответникът – ТД на НАП не се представлява в съд.заседание, депозирани са писмени бележки от юрист консулт Г.Б.. В тях кас.жалба се оспорва и се моли да се потвърди решението на СРС като правилно, мотивирано и законосъобразно. Прави искане за присъждане на юристконсултско възнаграждение. Възражава срещу размера на претендираното адвокатско възнаграждение.

Прокурорът от СГП Д. изразява становище за частична основателност на жалбата, като пледира за изменение на НП и намаляване размера на санкцията, след преквалифициране на нарушението в по-леко.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, пред надлежния съд, срещу решение по чл. 63 ал.1 от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

СРС се е произнесъл при правилно установена фактическа обстановка, която се подкрепя от доказателствата по делото. СРС е проверил допустимостта на въззивната жалба, както и НП, респ. АУАН - относно тяхната процесуална и мат.законосъобразност, компетентността на актосъставителя и на АНО и спазването на сроковете по чл. 34 от ЗАНН.

В НП и в решението на СРС ясно е посочено, че нарушението води до неотразяване на приходи, като е налице установена положителна касова разлика от 228.00лв /налични в касата, но неотразени във фискалното устройство/ и касовата книга.

АНО е дал правилна правна квалификация и е наложил санкция в размера по чл. 185 ал.2 от ЗДДС, като 3000.00лв санкция/минималната по закон/ съответства на тежестта на нарушението и целта на закона.

Касаторът твърди неправилна правна квалификация, дадена от СРС по чл. 185 ал.2 изр.2 от ЗДДС.

Спорът между страните следователно е правен и касае два въпроса - дали СРС има правомощия да преквалифицира нарушението и дали нарушението е доказано. Практиката на АССГ/ въз основа на нарочно решение на ОС на съдиите от АССГ/, е единна - СРС/т.е. въззивният съд/ има правомощия да преквалифицира нарушението/а това води и до промяна на приложимата санкционна норма/. СРС се е съобразил в решението си при квалификацията на конкретното нарушение отново с практиката на АССГ/прилагана неотклонно в последните години въз основа на нарочно решение на ОС на съдиите от АССГ, след известни противоречия в практиката на АССГ и респ. на СРС/, че при нарушение като процесното, не е необходимо да се изследва въпроса дали нарушението е довело до неотразяване на приходи/приема се по презумпция, че е довело, освен ако не се обори от проверявания тази презумпция/. Следователно, следва да се счита, че установената положителна касова разлика от 228.00лв е довела /по презумпция, ако не е оборена от самото дружество/ до неотразяване на приходи. В случая обаче тази презумпция не е оборена от дружеството нито в хода на административното, нито в хода на въззивното адм.нак.производство. На първо място, твърдението, че наличните в касата на обекта средства са не от нерегистрирани обороти, а от изтеглени суми от сметка на дружеството, които са приготвени за заплащане на месечен наем за използването за

дейността помещение е недоказано. Факта, че дни преди проверката са били теглени средства от сметка на дружеството не доказва, че тези именно средства са били използвани за заплащане на наем и че по тази причина са били в касата на дружеството. По делото и при двете разглеждания от СРС не са представени каквито и да било доказателства свързани с твърдението, че процесното дружество заплаща наем за използвания от него обект, не е представен и договор за наем. За съдът е ясно, че договорът за наем е неформален, но предвид извършваната дейност от търговското дружество следва да има сключен такъв в писмена форма. Дори да няма сключен писмен договор за наем, с цел счетоводното оформяне на разходите на дружеството следва да се издават бележки от наемодателя за получените от него суми. По делото липсват доказателства за сключен договор за наем, липсват доказателства за заплатени наемни суми, а още по-малко има доказателства за това какъв е наема като размер, как следва да се плаща – за месец, тримесечие, година, до коя дата същия следва да бъде платен и т.н., за да може да се съпостави и обсъди ведно с твърденията на жалбоподателя. Следва да се отбележи и размерът на установените в по-вече парични средства в касата, които е 228.00лева и не е кръгла сума, не е установено и това парите за целия наем ли са или за част от него според жалбоподателя.

На следващо място неподкрепено от доказателствата по делото остава и твърдението, че проверяващите цял ден са наблюдавали процесния търговски обект и не са констатирани неиздаване на касови бонове за извършени услуги.

От показанията дадени от св. Д. в с.з. проведено на 28.03.2018г. се установява, че проверяващите са започнали наблюдението на обекта в 13.18часа. Същата свидетелка установява, че само за момента на наблюдението от 13.18часа, до момента на проверката не са установили неиздаване на касови бонове.

Проверяващите са установили, че дружеството не води редовно и касовата книга, като в нея също не са отразени установените по време на проверката 228.00лева в по-вече от отразените от ФУ. Следователно, в случая нарушението по чл. 185 ал.2 от ЗДДС е осъществено формално, не се оспорва от страните /както правилно е приел и СРС/, не са събрани доказателства, че нарушението не води до неотразяване на приходи/ и респективно не е налице хипотезата на чл. 185 ал.2 изр.второ от ЗДДС. СРС е квалифицирал правилно нарушението, като мотивирано и законосъобразно е потвърдил процесното НП, с което е наложена имуществена санкция в минимален размер по чл. 185 ал.2 изр.първо от ЗДДС.

Предвид изложеното и въззивното решение следва да се потвърди като правилно и законосъобразно. При този изход на спора, искането на ответника за присъждане на юристконсултско възнаграждение се явява основателно по чл. 63 ал.3 от ЗАНН.

Водим от горното и на осн. чл. 221 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение от 12.03.2020г. на СРС по нахд № 6333/19г, НО, 22 състав.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на ТД на НАП С. сумата от 100.00лева за юристконсултско възнаграждение пред настоящата инстанция.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: