

РЕШЕНИЕ

№ 932

гр. София, 14.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Александър Павлов, като разгледа дело номер **13994** по описа за **2019** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.59-63 от ЗАНН във вр.с чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс.

С Решение от 17.10.2019 г., постановено по НАХД № 226/2017 г., Софийският районен съд е потвърдил НП № F220227/31.10.2016 г., издадено от Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С., с което на [фирма] със седалище С. и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за нарушение по чл.39, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министъра на финансите във вр.с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

Недоволен от така постановеното решение е останало санкционираното юридическо лице, което с касационна жалба, подадена в срок чрез адв.Г., обжалва същото. В жалбата се навеждат оплаквания за неправилност на съдебния акт, като се твърди, че районният съд е подходил бланкетно и тенденциозно, а също – че неоснователно е отказал да допусне до разпит свидетели, поискани от жалбоподателя. Касаторът претендира отмяната на съдебния акт от настоящия съд и отмяна на НП, а при условията на алтернативност – връщане на делото за ново разглеждане в СРС. В с.з. касационният жалбоподател чрез адв.Г. поддържа жалбата. Представя писмени доказателства, описани като приложение към първоинстанционната жалба.

Ответникът по касационната жалба – ТД на НАП-гр.С. я оспорва чрез юк.Г. и моли съдебното решение да бъде оставено в сила.

Представителят на СГП намира касационната жалба за неоснователна.

Административен съд-София град провери правилността и обосноваването на постановеното решение във връзка с направените от касатора оплаквания и намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е основателна но не по изложените в нея съображения.

СРС е бил сезиран с жалба против НП № F220227/31.10.2016 г. на ТД на НАП-гр.С.. От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 25.06.2016 г. в 14.20 ч инспектори по приходите към ТД на НАП-гр.С. са извършили проверка на търговски обект – кафе "Л. експрешън Ю. парк", находящо се в [населено място], Ю. парк – III част, вход от [улица] стопанисван от дружеството-касационен жалбоподател. При проверката е установено, че задълженото лице не е изпълнило задължението си да отпечата пълен дневен отчет с нулиране и запис във фискалната памет на наличното в обекта и въведено в експлоатация фискално устройство, свързано с НАП, модел "D. FP-60 KL" с инд.№ DT351808 и инд.№ на ФП 02351808, за всеки ден, в който има регистрирани продажби. При преглед на КЛЕН от ФУ, отпечатана след легитимация на контролните органи, за периода от 20.06.2016 г. до 23.06.2016 г., е установено, че на 21.06.2016 г., 22.06.2016 г. и 23.06.2016 г., са издадени фискални бонове за извършени продажби, но за тези дати няма отпечатани ДФО с нулиране и запис във фискалната памет. Дневен финасов отчет с нулиране и запис във фискалната памет е отпечатан на 23.06.2016 г. с БФП 0731 в 11.41 ч, като същият съдържа обобщени данни за регистрирания оборот и за трите посочени дни - 21.06.2016 г., 22.06.2016 г. и 23.06.2016 г. За горното на касационния жалбоподател е съставен Акт за установяване на административно нарушение № F220227/28.06.2016 г., в който актосъставителят е квалифицирал нарушението по чл.39, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ. В АУАН е посочено, че нарушението се потвърждава от констатациите, отразени в Протокол за извършена проверка сер.АА, № 0251186/25.06.2016 г.

Въз основа на указания АУАН, на 31.10.2016 г. е издадено атакуваното пред СРС наказателно постановление, с което при идентичност на описанието на нарушението и правната му квалификация на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. на основание чл.185, ал.2 ЗЗДС.

С решението е потвърдено обжалваното НП № F220227/31.10.2016 г. на ТД на НАП-гр.С.. От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Съдът е приел за неоснователни възраженията, релевиращи от жалбоподателя, тъй като са изложени доводи относно финансовото състояние на дружеството-нарушител, които не са относими към предмета на делото. В заключение районният съде намерил, че обжалваното НП следва да се отмени поради маловажност на нарушението, предвид разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Решението е неправилно и следва да бъде отменено.

На първо място касационната инстанция установи противоречие между мотивите на районния съд и диспозитива на съдебния акт. Съдът е приел, че НП следва да се отмени поради маловажност на нарушението. Въпреки това съдът е потвърдил обжалваното наказателно постановление. Налага се извод за неправилност на съдебния акт, в който няма единство между формираната в мотивите воля на съда и

нейното външно изражение в диспозитива на решението.

На второ място СРС е приел, че възраженията на жалбоподателя са неоснователни, тъй като са изложени доводи относно финансовото състояние на дружеството-нарушител, които не са относими към предмета на делото. При внимателен прочит на първоинстанционната жалба обаче е видно, че такива доводи в нея не присъстват. Излишно съдът се е занимавал с несъществуващи в жалбата възражения. За сметка на това не е отговорил на довода за смяна на програмния продукт, управляващ фискалната памет на касовия апарат, което обстоятелство според жалбоподателя е предизвикало забавяне в отпечатването на спорните ДФО. Независимо че пред СРС не са били представени доказателства в подкрепа на това оплакване, съдът е следвало да отговори на същото, защото то е било довод на жалбоподателя в подкрепа на тезата му за незаконосъобразност на НП. В тази връзка пред касационната инстанция е представен договор за сервизно обслужване със сервизна фирма [фирма], валиден до 02.07.2016 г., и договор за сервизно обслужване със сервизна фирма [фирма], в сила от 23.06.2016 г. Настоящият съд намира представените договори за неотнесими към спора, тъй като те не кореспондират с твърдението за предизвикано забавяне при отпечатването на спорните отчети, а и констатациите в АУАН и в НП са не за забавено отпечатване на ДФО, а за неотпечатване на такива въобще.

На следващо място районният съд при установяване на фактическата обстановка просто е възпроизвел констатациите в НП, включително и тези, че от прегледа на отпечатаната при проверката КЛЕН (аббревиатура от "Контролна лента на електронен носител") от ФУ за периода от 20.06.2016 г. до 23.06.2016 г., се установат издадени фискални бонове за извършени продажби на 21.06.2016 г., 22.06.2016 г. и 23.06.2016 г., без за тези дати да има отпечатани ДФО с нулиране и запис във фискалната памет. Съдът безрезервно е възпроизвел и констатацията, че дневен финансов отчет с нулиране и запис във фискалната памет е отпечатан на 23.06.2016 г. с БФП 0731 в 11.41 ч и съдържа обобщени данни за регистрирания оборот и за трите посочени дни - 21.06.2016 г., 22.06.2016 г. и 23.06.2016 г.

При прочит на въпросната КЛЕН, отпечатана под формата на служебен бон № 0125674, ясно се вижда, че такива данни в нея не присъстват. В този бон е налице разбивка на продажбите по групи стоки на такива от група А, група Б и група В, но не и разбивка по дати. Такава разбивка би била налична в подробен (не обобщен, а именно подробен) месечен финансов отчет, в който могат да се проследят всички издадени фискални бонове, включително и извършените дневни финансови отчети с нулиране, защото те също се генерират под формата на фискални бонове и формират блокове във фискалната памет на устройството. Подробен отчет обаче нито е представен пред районния съд, нито е отпечатан при проверката. Не са приложени и страници от касовата книга, за да се проследи дали ДФО за спорните дати са съхранени на съответните страници. Нито на място при проверката, нито впоследствие в ТД на НАП, са изети или ксерокопирани страници от книгата за ДФО.

Нещо повече – в ПИП, за който се твърди да съдържа фактическите констатации, обосновали съставянето на АУАН, също не са съдържат данни да липса на отпечатани ДФО за 21.06.2016 г., 22.06.2016 г. и 23.06.2016 г. или че такава нередност е установена от изведената КЛЕН, чието отпечатване е документирано в протокола. На стр.2 от ПИП непосредствено след описаното действие "изведен КЛЕН за периода от 20.06.2016 г. до 25.06.2016 г." са налице празни редове в бланката на протокола, а

именно в тях би следвало да се съдържа констатация за липса на дневно обобщаване оборотите от ФУ чрез създаване на блок във фискалната памет на същото и отпечатване на ДФО.

Налага се изводът, че АУАН съдържа спекулативни твърдения, непотвърдени документално нито с доказателства, събрани при проверката или в хода на АН производство, нито дори с констатации в протокола за извършена проверка от 25.06.2016 г. По силата на т.7 от Постановление № 10 от 28.IX.1973 г., Пленум на ВС, отразените в акта за констатиране на административното нарушение фактически констатации не се считат за установени до доказване на противното и затова административно-наказателното обвинение следва да се установи с допустимите от закона доказателства. Мотивите на ВС, изложени в ППВС, са че с § 1 от Преходните правила на ЗАНН е отменена глава XVIII от НПК (отм.), озаглавена "Наказателни постановления, издавани от несъдебни органи", поради което отпада презумптивната доказателствена сила на АУАН. ВС допълва, че при сега съществуващия режим на ЗАНН съдът е длъжен, разглеждайки делото по същество, да установи чрез допустимите от закона доказателства административното нарушение и обстоятелствата, при които е извършено. Това е така, защото в ЗАНН липсва изрична разпоредба по този въпрос, а чл.84 от същия препраща към разпоредбите на НПК. В този случай е приложим чл.8 НПК (отм.), сега чл.14, ал.2 НПК, според който доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително определена сила. Безкритично приемайки констатациите от АУАН, без да ги провери посредством съпоставка със събраните при проверката доказателства, СРС е постановил необоснован и неправилен съдебен акт.

Порокът на АУАН е пренесен и в издаденото наказателно постановление, където също е посочено, че нарушението се потвърждава от констатациите, отразени в ПИП № 0251186/25.06.2016 г. Следва да се има предвид, че в изпълнение на правомощията си по чл.52 ЗАНН наказващият орган е могъл да изиска указания по-горе подробен месечен финансов отчет или от задълженото лице, или при допълнителна оперативна проверка в обекта от органи по приходите. Пак в цитираното по-горе ППВС, в т.13 е разписано, че във всички случаи, когато административнонаказващият орган обсъжда събраните доказателства и възраженията на нарушителя, е задължен да прецени необходимо ли е да извърши разследване на спорните обстоятелства и ако е необходимо, да извърши такова, за да се установи обективната истина още в тази фаза на производството.

Срокът за приобщаване към АН преписка на подробен месечен финансов отчет от ФУ като решаващо доказателство за случая, е ограничен с края на административнонаказателното производство, а именно – и издаване на наказателното постановление. Издавайки НП, в което административно-наказателното обвинение от АУАН не е доказано, а както се оказва, че същото е плод на голословни твърдения, наказващият орган неправилно е приложил закона. След като се твърди да е извършено нарушение, но то не е доказано, изобщо не може да се приеме, че има извършено такова. Ето защо издаденото от Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С. постановление е незаконосъобразно.

Като е достигнал до различен правен извод, Софийският районен съд е постановил неправилно решение, след отмяната на което спорът следва да бъде разрешен по същество с отмяната на незаконосъобразното НП № F220227/31.10.2016 г. на Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С..

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 от АПК, Административен съд-София град

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 17.10.2019 г., постановено постановено от Софийския районен съд по НАХД № 226/2017 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № НП № F220227/31.10.2016 г., издадено от Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С., с което на [фирма] със седалище С. и адрес на управление [улица], ЕИК по Булстат:[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв. на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност, за нарушение по чл.39, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министъра на финансите във вр.с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.