

РЕШЕНИЕ

№ 6162

гр. София, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 01.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Ека Атанасова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **5664** по описа за **2021** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 29.04.2021г. по НАХД № 13853/2020г. на СРС, НО, 134-ти състав е отменено Наказателно постановление (НП) № 521146-F536118/30.06.2020г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], на основание чл. 185, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500,00 лева за нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС.

С подадената касационна жалба от юрк. Ч. като процесуален представител на началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП – С. се навеждат оплаквания за неправилност на обжалваното съдебно решение поради нарушение на материалноправни разпоредби. Излагат се твърдения, че НП е законосъобразно, издадено в съответствие с материалните и процесуалните законови разпоредби, като не са налице предпоставки за неговата отмяна. Счита, че нарушението е безспорно доказано, като се излагат аргументи, че издаването на касов бон се извършва в момента на плащане, а не в момента на поръчка от потребителя, поради което са неправилни и необосновани изводите на съда за неяснота относно времето на

извършване на нарушението. Поддържа, че индичия относно извършването му е и установеното разминаване между касова и фактическа наличност в търговския обект. Моли решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което да се потвърди изцяло НП.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. И., който поддържа жалбата, включително чрез депозираните писмени бележки. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на ответната страна.

Ответникът - [фирма], не се представлява в съдебно заседание, оспорва касационната жалба чрез представен писмен отговор от адв. И., в който излага подробни аргументи за неоснователността ѝ. Моли да бъде оставено в сила решението на СРС. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение по представен списък и договор за правна защита и съдействие. С молба от 18.05.2021г. претендира разноски за предходната инстанция в размер на 350 лв.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е неоснователна. Предлага обжалваното решение да се остави в сила.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания, доводите на страните и доказателствата по делото, Административен съд София – град, Деветнадесети касационен състав, след съвещание, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

По съществуването на касационната жалба:

Разгледана по същество - касационната жалба е основателна по изложените в нея съображения.

В производството пред СРС е установено, че [фирма] стопанисвало търговски обект - пицария „К.“, находяща се в [населено място], [улица]. На 22.01.2020г. в 13:24 часа била извършена проверка от служители на ТД на НАП – С. - инспектори по приходите, в посочения търговски обект, при която била извършена контролна покупка преди легитимацията им на стойност 22,47 лева. За покупката не бил издаден касов бон от намиращото се в обекта в работен режим фискално устройство модел DATECS DP-150 с ИН на ФУ DT786750 и ИН на ФП № 02786750, регистрирано в НАП. След легитимация на органите по приходите от ФУ била отпечатана контролна лента КЛЕН за 22.01.2020г. и дневен финансов X-отчет, от които било установено, че сумата от 22,47 лева не е регистрирана в паметта на фискалното устройство чрез издаване на фискален бон.

Посочените обстоятелства били отразени в протокол за проверка от 22.01.2020г. Същият бил връчен на същата дата на представляващия дружеството.

С оглед направените в хода на проверката констатации бил съставен срещу дружеството АУАН № F536118/30.01.2020г. за нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС, който бил подписан от негов представител.

Въз основа на посочения АУАН било издадено обжалваното Наказателно постановление № 521146-F536118/30.06.2020г. на началник на отдел „Оперативни дейности“ - С. в ЦУ на НАП, с което на основание чл.185, ал.1 от ЗДДС на

дружеството е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 500,00 лева за нарушение на чл.118, ал. 1 от ЗДДС.

За да отмени НП, въззивният съд е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени при спазване на процесуалните правила, включително и формата със задължителните реквизити по чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН. По същество съдът е приел, че не е изпълнен съставът на чл. 118, ал. 1 от ЗДДС, тъй като е издаден фискален бон с № 0001562 на стойност 23,47 лв. от 22.01.2020г., 12:47 часа, което се установявало от свидетелските показания на сервитьора, приел поръчката на проверяващите служители. С тези мотиви съдът е отменил НП.

Така постановеното решение е неправилно и необосновано като противоречащо на материалния закон и доказателствата по делото.

Съгласно чл. 118, ал. 1 от ЗДДС в относимата редакция /ДВ бр. 23 от 2013г., в сила от 08.03.2013г./ „всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице е длъжно да регистрира и отчита извършените от него доставки/продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство (фискален бон) или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност (системен бон), независимо от това дали е поискан друг данъчен документ“. Конкретна уредба на реда за регистриране на продажбите се намира в Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на министъра на финансите. Съгласно чл. 25, ал.1 т. 1 от същата всяко лице по чл.3, ал.1 е задължено независимо от документирането с първичен счетоводен документ да издава и фискална касова бележка от ФУ за всяка продажба на лицата в случаите на извършено плащане, с изключение на случаите, когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит, чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод.

В настоящия случай безспорно се установява въз основа на съставения протокол за извършена проверка, че от органите по приходите е извършена контролна покупка на стойност 22,47 лв., която не е отразена в паметта на работещото в обекта фискално устройство. Представеният по делото фискален бон от същата дата за 23,47 лв. не кореспондира с процесната контролна покупка поради разминаването в стойността. Въпреки близката стойност на двете покупки не може да бъде направен извод за съвпадение. Търговският обект е бил отворен за посетители, като е предлагал обедно меню, а проверката се е състояла в обедните часове. Поради това не е изключено приблизително по същото време да са извършвани и други покупки на сходна стойност при положение, че контролната покупка е имала за предмет именно част от обедното меню.

Следва да бъде отбелязано, че липсва неяснота във времето на извършване на нарушението. Проверката е извършена в 13:24 ч., непосредствено след заплащане в брой на сумата от 22,47 лв., при което не е представен на проверяващите фискален бон. Следва да бъде отбелязано, че съгласно нормата на чл. 25 ал.4 –ДВ, бр. 75 от 2019г. /предишна ал. 3/ от Наредба № Н-18/13.12.2006г. фискалната касова бележка се издава в момента на извършване на плащането, както и че възниква задължение за лицата по чл.3 едновременно с получаването на плащането да предоставят на клиента фискална касова бележка. В тази връзка нелогични и противоречиви са сведенията на служителя на търговеца, който е обслужил длъжностните лица, че е издал касовия бон след вземане на поръчката и е пропуснал да го представи на проверяващите. Настоящият състав намира, че неправилно са кредитирани същите от районния съд.

Ако е бил издаден фискален бон на стойност 22,47 лв., това щеше да бъде отразено в дневния финансов отчет и КЛЕН от същата дата, а е безспорно установено, че такъв запис липсва. Освен това такова възражение не е направено от представляващия търговеца при връчване на съставения АУАН. Напротив, същият е заявил, че не е знаел, че не е издаден фискален бон за продажбата.

Установената разлика между отчетената и фактичката касова наличност от 162.40 лв. сама по себе си е индиция, че са направени продажби, които не са регистрирани с издаване на фискален бон. Служебно е известно на състава, че за това нарушение също е съставен АУАН, съответно НП, на дружеството.

С оглед на изложеното настоящият касационен състав намира, че нарушението е безспорно доказано от обективна страна, с оглед юридическата личност на извършителя субективната страна не се изследва. Правилно е приложена санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 1, като е наложена имуществена санкция в минимален размер. В допълнение съдът намира, че не са налице основания за квалифициране на нарушението като маловажно по смисъла на чл. 28 от ЗАНН, тъй като същото не разкрива по-ниска степен на обществена опасност от типичните нарушения от същия вид. Напротив, нарушението е извършено в заведение за хранене, посещавано от много потребители, което е предпоставка за извършването на голям брой продажби и неотразяването им би застрашило в значителна степен интересите на фиска.

В административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, които са основание за отмяна на НП на самостоятелно основание. АУАН и НП са издадени от компетентни органи в съответната писмена форма съгласно изискванията на чл. 42 и чл. 57, ал. 1 от ЗАНН, като са спазени и сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН, както и абсолютната погасителна давност.

С тези мотиви настоящата касационна инстанция намира, че като е отменил НП, СРС е постановил неправилно решение, което е в противоречие с материалноправните разпоредби, и следва да бъде отменено. Вместо това следва да бъде постановено друго, с което да се потвърди НП.

По разноските:

С Определение от 10.08.2021г. СРС е приел за недопустима молбата на [фирма] за изменение на решението в частта за разноските, като подадена след 14-дневния преклузивен срок по чл. 248, ал. 1 от ГПК, изтекъл на 01.06.2021г. – работен ден. По настоящото дело е представена молба от 18.05.2021г. с предявено искане касационната инстанция да уважи молбата за изменение на решението в частта за разноските. В тази връзка съдът намира, че с оглед изхода на делото и уважаване на касационната жалба с потвърждаване на НП е безпредметно произнасянето по тази молба.

Своевременно е заявена претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на касационния жалбоподател, която съдът намира за основателна. Предвид фактичката и правна сложност на делото нейният размер следва да бъде определен с оглед минимума по 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.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, вр. с чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XIX касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 29.04.2021г. по НАХД № 13853/2020г. на СРС, НО, 134-ти състав.

Вместо това

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 521146-F536118/30.06.2020г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], на основание чл. 185, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500,00 лева за нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], да заплати на Национална агенция за приходите сумата от 80 (осемдесет) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.