

РЕШЕНИЕ

№ 7007

гр. София, 26.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **7991** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, пр. 2 от ЗАНН, във връзка с чл. 208 и следващите от АПК.

Образувано е по жалба на В. Н. В., в качеството му на ЕТ [фирма] с ЕИК[ЕИК], чрез процесуален представител - адв.В. С. М., срещу решение № 20146511 от 26.06.2021г., постановено по наказателно от административен характер дело /НАХД/ № 15739/2020г. по описа на Софийски районен съд – Наказателно отделение (СРС-НО), 13 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 491013-F502180/21.01.2020г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“-С. в Централно управление на Национална агенция за приходите.

С посоченото наказателно постановление (НП) на дружеството касатор е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лв., на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н – 18/13.12.2006 г. за търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № 18/13.12.2006 г.), вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС.

В жалбата е посочено, че решението на СРС - НО е неправилно и незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалния закон, и при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Излагат се съображения, че визираната в НП санкционна норма, не е приложена правилно, т.к. когато

нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат предвидените санкции по ал.1 на чл.185 от ЗДДС. Твърди се, че административно-наказващия орган не е доказал, че наличната положителна разлика в касовата наличност е в резултат на неотразени приходи. Обосновават се съображения за липса на осъществен състав на нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. и неправилно прилагане на нормата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, предвид липсата на доказателства, че установената парична разлика е формирана от неотчетени приходи. Наред с това се твърди, че в АУАН не било описано обстоятелството за неотразяване на приходи. Обосновават се съображения за прилагането на чл. 28 от ЗАНН. Моли се за отмяна на обжалваното решение и постановяване на ново, с което да се отмени НП.

В проведеното по делото открито заседание, касаторът, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Ответникът-ТД на НАП, се представлява от юрисконсулт Й., която изразява становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, в случай, че такова е претендирано.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Ц., изразява становище за неуважаване на жалбата.

Административен съд София – град, Х. касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи, тези на пълномощника на ответника и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени доказателства, както и гласни такива, като е извършил разпит на двама свидетели – актосъставителя и служител на санкционираното с НП дружество и въз основа на тях е приел за установени посочените в решението фактическите обстоятелства.

Така, от фактическа страна районният съд е приел за установено, че на 23.07.2019 г. служители на НАП извършили проверка на търговски обект, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. Извършена е контролна покупка, за която не е издадена касова бележка. Дневния оборот съгласно междинен отчет от монтирано в обекта ФУ е 523, 81 лв. Фактическата наличност на парични средства в касата на обекта към момента на проверката е 624, 88 лв., поради което е установена положителна разлика в касовата наличност в размер от 101, 07 лв., която представлявала въвеждане на пари в касата, което не е отразено във фискалното устройство. Същото притежавало функциите "служебно въведени" и "служебно изведени суми".

На 27.07.2019 г. М.А. –инспектор по приходите в НАП, след извършената проверка, съставил срещу жалбоподателя акт за установяване на административно нарушение (АУАН) за извършено на 23.07.2019 г. нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ в присъствие на един свидетел. Представител на нарушителя подписал АУАН без възражения. Такива не са депозираны и в тридневния срок по чл. 44, ал. 1 ЗАНН.

Въз основа на АУАН на 21.01.2020 г. Л.Д. – началник на отдел в „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП С. издал обжалваното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че НП е издадено от компетентен орган, в рамките на правомощията му. От правна страна

съдът е приел, че установените в хода на съдебното следствие факти и обстоятелства сочат по несъмнен начин, че от обективна страна [фирма] е осъществил състава на административното нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., за което правилно е ангажирана административно наказателната му отговорност на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. Обосновал е мотиви по наведеното в жалбата възражение за липсата на основания за прилагане на хипотезата на чл. 28 от ЗАНН.

Административен съд София – град, X. касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена от надлежна страна, в законоустановения 14-дневен преклузивен срок по чл.211, ал.1 от АПК, против съдебен акт, подлежащ на касационно обжалване, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е частично основателна, по следните съображения:

Съгласно нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, извън случаите на продажби, всяка промяна в касовата наличност (начална сума, въвеждане и изваждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Несъмнено в случая това задължение не е било изпълнено от служител на касатора в проверявания търговски обект. Въведената в касата сума от 101,07 лв. не е била регистрирана във фискалното устройство чрез посочените операции. По делото липсва спор относно факта, свързан с установената наличност на посочената парична сума в касата на търговския обект, респ. с нейното нерегистриране във ФУ по начина, посочен в нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

С оглед наведените в касационната жалба доводи, спорно е обстоятелството, дали неизпълнението на задължението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 е довело до неотразяване на приходи, с оглед приложената санкционна норма на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. По делото не се установява разликата в касовата наличност се дължи на неотразяването на приходи, като доказателства за разликата са установени още в хода на извършената проверка от административно-наказващия орган, както и в производството пред въззивния съд (обяснение и показания на св.С.). Касационната инстанция не приема мотивите на административно наказващия орган, че след като има установена положителна разлика между касовата наличност и въведеното във ФУ, неотразяването на приходи следва да се счита за доказано, още повече, че и в НП административно наказващия орган е посочил, че дружеството не е изпълнило задълженията си да отбележи всяка промяна в касовата наличност, извън случаите на продажби, чрез операциите „служебни въведени“ или „служебни изведени“ суми.

С оглед на изложеното, за констатираното нарушение, което не води до неотразяване на приходи, приложение следва да намира санкционната норма на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, послужила като правно основание за ангажиране на административно наказателната отговорност на [фирма] посредством обжалваното наказание, но във второто си изречение, което препраща към ал. 1 на същата норма, относно размера на имуществената санкция. Това налага касационната инстанция да измени наказателното постановление единствено по отношение на размера на имуществената санкция, като я определи в рамките на размера, посочен в чл. 185, ал. 2 вр. с 1 от ЗДДС.

При доказано нарушение и идентичност на изпълнителното деяние на нарушението,

неправилно приложената от административно наказващия орган санкция подлежи на изменение, какъвто е и настоящия случай. В този смисъл са правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция, коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011г. на ВАС по тълк. дело №7/2010 г. В конкретната хипотеза не се касае за преквалифициране на описаното в наказателното постановление изпълнително деяние и за подвеждане на установените от административнонаказващия орган факти под друга нарушена законова разпоредба, доколкото нарушената законова разпоредба, посочена в НП, е същата - на чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18/2006г., поради което е неприложимо Тълкувателно решение № 8/16.09.2021г. по т.д. № 1/2020г. на ВАС.

С оглед изложеното и вземайки предвид обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път, настоящия съдебен състав счита, че за постигане на целите на административните наказания, визирани в разпоредбата на чл. 12 от ЗАНН, на касатора следва да бъде определен размер на наложеното наказание в минималния предвиден от законодателя в нормата на чл. 185, ал.2 изречение 2, във връзка с ал.1 от ЗДДС, а именно 500 лв..

Обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено, а вместо него постановено друго, с което да се измени размера на наложената имуществена санкция, като същият се намали от 3000 лева на 500 лева. Решението на въззивния съд следва да бъде отменено и в частта за присъденото на ответника по касационната жалба юрисконсултско възнаграждение.

При този изход на спора, на касатора се дължат разноски за производството пред въззивната инстанция, които, с оглед направеното възражение за прекомерност от ответника по касационната жалба, съдът определя в размер на 500 лв.

Поради изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, X. касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 25.06.2021г., постановено по НАХД № 15739/2020г. по описа на Софийския районен съд, НО, 13 състав и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 491013-F502180/21.01.2020г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“-С. в Централно управление на Национална агенция за приходите, с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, като на основание чл. 185, ал. 2, изр. второ от ЗДДС във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, намалява размера на наложеното административно наказание - имуществена санкция на 500 лева.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], разноски в производството за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

