

РЕШЕНИЕ

№ 6189

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

Елка Атанасова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Михаела Николаева, като разгледа дело номер **5659** по описа за **2021** година докладвано от съдия Мария Ситнилска, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 208 и сл. от Административно процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационната жалба на началник на отдел „Оперативни дейности“- С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, срещу решение №20104473 от 26.04.2021 г. по НАХД № 13856/2020 г. по описа на Софийски районен съд, с което е отменено наказателно постановление № 521148-F536120 от 30.06.2020 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“-С. в Централно управление на НАП. Наведени са доводи за неправилност на решението, поради постановяване му в нарушение на материалния закон. Излагат се съображения, че нарушението е установено по безспорен начин, като към момента на проверката фактическата наличност на пари в търговския обект не отговаря на наличността в касата според отпечатания дневен „Х“ отчет. Счита за ирелевантно обстоятелството, че така установената разлика се дължи на начално салдо при започване на работа на обекта, като същата сума била записана в касовата книга, но вследствие на незнание не е въведена в касовия апарат. Сочи, че протоколът, съставен по установения ред и форма, се ползва с материална доказателствена сила за извършените от органите по приходи действия и за установените факти и обстоятелства, съгласно чл. 50, ал. 1 от ДОПК. Счита, че първоинстанционният съд е следвало да измени обжалваното

наказателно постановление и да наложи санкция по чл. 185, ал. 2, във връзка с ал. 1 от ЗДДС, а не да отмени изцяло наказателното постановление. Излагат се и доводи, че извършеното административно нарушение не се явява маловажно по смисъл на чл. 28 от ЗАНН. Моли за редуциране на размера на присъдения адвокатски хонорар. Претендира да бъде отменено решението на районния съд и постановено ново, с което да бъде потвърдено наказателното постановление. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът [фирма] чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на разноски.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XIX касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ДОПУСТИМА, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Решението на Софийския районен съд е валидно и допустимо.

Предмет на производството пред Софийския районен съд е наказателно постановление № 521148-F536120 от 30.06.2020 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“ - С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция“ от 3000 лева основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ във връзка с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин /Наредба № Н-18/13.12.2006 г./.

За да постанови оспореното решение, районният съд е приел за установено от фактическа страна, че на 22.01.2020г., в 13:24 часа е извършена проверка в търговски обект - пицария „К.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. Преди да се легитимират, контролните органи извършили контролна покупка на стойност 22.47 лв., за която не бил издаден фискален бон. В хода на проверката проверяващите установили, че дневния оборот от монтирания в обекта електронен касов апарат с фискална памет D. DP-150 с ИН на ФУ DT786750 и ИН на ФП №02786750, съгласно междинен отчет от фискална памет №001567/22.01.2020 г. е в размер на 187,60 лева, а съгласно изготвения опис на паричните средства, фактическата наличност в касата на обекта е в размер на 350 лв. Установената разлика в касовата наличност в размер на 162,40 лв., представляваща въвеждане на пари в касата /положителна разлика/ не е регистрирана във фискалното устройство, което

притежава и били активни функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми. За резултатите от проверката бил съставен Протокол за извършена проверка сер. АА № 0403487/22.01.2020 г., който е връчен на управителя на дружеството.

Контролните органи приели, че констатираната разлика представлява въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажба, която не е отразена чрез фискалното устройство в момента на извършването ѝ чрез операцията "служебно въведени" суми и на 30.01.2020г. в присъствието на управителя на дружеството е съставен АУАН № F536120/30.01.2020г. Въз основа на съставения АУАН на 04.05.2020г. било издадено и процесното Наказателно постановление № 521148-F536120/30.06.2020г.

Въз основа на така установената фактическа обстановка от решаващия съд е обоснован извод, че е осъществен състава на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/2006г. на МФ. Въпреки това е отменил наказателното постановление, като е приел, че в административно-наказателното производство е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до ограничаване правото на защита на санкционираното лице, а именно в наказателното постановление не е посочено дали нарушението води или не води до неотразяване на приходи и същевременно при липса на такава констатация е наложена санкция на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, която предвижда по-тежки санкции за нарушението.

Решението е правилно.

Съответни на доказателствата по делото са изводите на съда, че търговецът е нарушил чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Тази разпоредба задължава извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Горепосочената разпоредба е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства. Нормата има за цел създаването на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби, както и от служебно извършени въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент. В случая е безспорно установено, че процесното ФУ е разполагало с функцията „служебно въведени суми“, но въпреки това не е била регистрирана промяната на касовата наличност - въвеждане на пари в касата, с което е нарушена разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. Въпреки че нарушението е формално, без видим вредоносен резултат, задълженията на търговеца, произтичащи от ЗДДС и Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ, са императивни и всяко неизпълнение, представлява нарушение на установения правов ред по отношение на фискалната система.

Към момента на извършване на нарушението е действала редакцията на разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС: „на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, размер от 3000 до 10 000 лв.“, а когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС: „глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция – за

юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв.“.

В конкретния случай нито в АУАН, нито в наказателното постановление от контролните органи са изложени някакви съображения относно това, води ли установеното нарушение до неотразяване на приходи, респективно - на какви доказателства наказващият орган и актосъставителят са основали този си извод. След като нарушението на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 касае само случаите извън тези на продажби, то не може да доведе до неотразяване на приходи, поради което е следвало да се приложи санкционната норма по чл. 185, ал. 2, изр. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС. Следва да се посочи, че когато се установи несъответствие между фактическите и правните основания при издаване на наказателното постановление, от категорията на съществените процесуални нарушения /чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН/, пред районния съд стои единствено възможността за неговата отмяна, но не и за изменение на правната квалификация и за налагане на друга санкция по новото преквалифицирано нарушение. Като го е сторил в конкретния случай, Софийският районен съд е постановил съдебен акт в съответствие с материалния закон.

По изложените съображения, касационният съд счита, че спрямо обжалваното решение не е налице което и да е от касационните основания по чл. 348 от НПК, които да налагат неговата отмяна.

При този изход на правния спор разноските са в тежест на касатора на основание чл. 143, ал. 1 от АПК. Доказано е заплащане на разноски в размер на 300 /триста/ лева за адвокатско възнаграждение касационната инстанция, договорено и платено съгласно договор за правна защита и съдействие от 09.06.2021 г. Съдът намира за неоснователно направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, предвид размера определен с разпоредбата на чл. 18, ал. 2 във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, а именно - в размер на 370 /триста и седемдесет/ лева.

Предвид това, Административен съд София-град, XIX касационен състав, на основание чл. 221, ал. 2 от АПК

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №20104473 от 26.04.2021 г. по НАХД № 13856/2020 г. по описа на Софийския районен съд.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма], сумата от 300 (триста) лева, разноски за касационното производство.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.