

РЕШЕНИЕ

№ 2049

гр. София, 30.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 26.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова

Елеонора Попова

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **12217** по описа за **2020** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], Район „Изгрев“, [жк], [улица], представлявано от управителя М. И. Г. , против Решение от 17.10.2020г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 20-ти състав по НАХД № 20436/2019г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № 373880-0346322/08.11.2018г., издадено от Началник на Сектор „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция по приходите /ЦУ на НАП/, с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на Ес Ен Ем Фитнес“ О. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

Решението се обжалва, като неправилно и незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалния закон и поради допуснати съществени процесуални нарушения. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен се представлява от адвокат Х., която моли съда да уважи касационната жалба по изложените в същата съображения. Претендира адвокатско възнаграждение, съгласно представен списък.

Ответникът – Централно управление на Национална агенция по приходите, редовно

уведомен се предствлява от юрисконсулт И., излага становище за законосъобразност и правилност на решението на СРС. По същество иска от съда да остави в сила обжалваното решение на СРС, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор Ц.. По същество излага становище за неоснователност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, X-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа страна следното:

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира решението за валидно, допустимо и правилно.

СРС е приел за установено от фактическа страна, че на 06.07.2018 г., към 17:30 часа, в стопанисвания от [фирма], търговски обект – спортен център „Ф. С.“,находящ се в [населено място], стадион „В. Л.“, [улица], в който имало монтирано и работещо фискално устройство ЕКАФП, модел „D. M. C – 01 KL“, рег. № на ФУ 3855961/118.09.2017 г., ИН на ФУ DY 393537, ИН на ФП 3855961 /притежаващо активирани функции „служебно въведени“ и „служебно изведени“/, е била извършена проверка от инспектори на НАП, в присъствието на управителя на дружеството. При проверката е установено, чрез разпечатка от посоченото фискално устройство на дневния финансов отчет „X“ № 004347/06.07.2018 г., че дневният оборот от него е в размер на 13.50 лв., а фактическата наличност в касата е 328.60 лв. /установена чрез изброяване, което било отразено в изготвения от управителя на дружеството Опис на парите в касата/, т.е била установена 315.10 лв. разлика в касовата наличност, представляваща въвеждане на пари в касата, неотразени на ФУ в момента на извършването. За извършената проверка е съставен Протокол за извършена проверка Серия АА № 0399862/06.07.2018 г. в 17:30 часа.

За така установеното нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ на търговеца е съставен АУАН № 0346322/06.07.2018г., подписан от управителя – М. И. Г.. В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН, от страна на [фирма] са депозиран писмени възражения, които са приети като неоснователни.

Въз основа на съставения АУАН е издадено НП № 373880-0346322/08.11.2018 г., с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. От правна страна, СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения. Счел е при преценка на събраните по делото писмени и гласни доказателства, че административнонаказващият орган правилно е приложил закона, поради което е потвърдил НП.

Пред настоящата касационна инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по отношение на посочените касационни основания по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Установено е по несъмнен начин, че на посочените в НП дата и място е установена положителна разлика, между фактическата наличност в касата и тази, разчетена от фискалното устройство в размер на 315.10 лева. Прието е, че установената разлика представлява пари, въведени в касата, но неотразени чрез функцията „служебно

въведени“, с която фискалното устройство в обекта е разполагало. Тези факти не са опровергнати по време на въззивното съдебно производство. Актосъставителят не е установил укриване на приходи и е приел, че разликата представлява въведени пари в касата, които не са отразени чрез операцията „служебно въведени“ суми; т.е. налице е случай на промяна на касовата наличност без постъпили приходи, и в частност без извършена продажба. Административнонаказващият орган от една страна също е приел, че от една страна търговското дружество не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност /въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „Служебно въведени“ суми; от друга - приема, че нарушението води до неотразяване на приходи, тъй като разликата между фактическата наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна.

Фискалното устройство, въведено в експлоатация в търговския обект, притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“, които търговците са длъжни да използват за обозначаване на промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) извън продажбите съгласно чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18.

От събраните по делото доказателства не се установява и в АУАН и НП не се твърди, констатираната разлика на касовата наличност да се дължи на неотразени приходи от продажби. Само по себе си обстоятелството, че разликата между фактическата наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна, не води до извода че тя се дължи на неотчетени продажби и не изключва възможността да се касае за неотразени във ФУ служебно въведени суми.

Конкретните правила на поведение във връзка с отразяването на служебно въведени в касата средства са уредени именно чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, като в тази връзка разпоредбата на чл.118, ал.4 е препращаща. Но дори да се приеме, че правната квалификация - чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ на нарушението в АУАН е непълна, този пропуск се преодолява в НП съгласно чл.53, ал.2 ЗАНН.

По съществото на спора безспорно е доказано нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, като нарушението не води до неотразяване на приходи, като в този смисъл е и фактическото описание на нарушението в АУАН и в НП.

Касационният съд намира, обаче, че незаконосъобразно размерът на отговорността за това нарушение е определен по състава на чл.185, ал.2, вместо по по-леко наказуемия състав по чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС, който предвижда, че на лице, което извърши нарушение на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не води до неотразяване на приходи се налага имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 3 000 лв.

Правилно АНО е посочил нарушената правна норма – по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, но неправилно е посочил и приложил санкционната норма на чл.185, ал.2 от ЗДДС, тъй като не е установено нарушението да води до неотразяване на приходи. Според настоящия съд приложимата санкционна разпоредба в случая е тази по чл.185, ал.2, изр. второ във вр. ал.1, която предвижда по-нисък размер на санкцията. В тази връзка, касационният съд намира, че решението на районния съд е неправилно и следва да бъде отменено.

В правомощията на съда по чл.63 ал.1 от ЗАНН и съгласно чл.337, ал.1, т.2 във вр. с чл.84 ЗАНН е да измени наказателното постановление, включително и да го

преквалифицира по по-леко наказуем състав, ако счита че са налице предпоставките за това. В този смисъл са и мотивите на Тълкувателно решение №3 от 10.05.2011г. на Върховния административен съд. Съгласно чл.222 ал.1 от АПК, приложим във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН, когато отмени първоинстанционното съдебно решение, касационната инстанция решава делото по същество, като съгласно чл.354, ал.2, т.2 НПК може да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо нарушение.

Във връзка със задължението си да реши делото по същество, като взе предвид изложеното по-горе относно правомощията на районния и касационния съд, и като споделя изводите на районния съд, че в административно-наказателното производство не са допуснати други процесуални нарушения при съставянето на АУАН и при издаването на НП, настоящия съд намира, че ще следва обжалваното решение на СРС да бъде отменено, а НП да бъде изменено, като вместо наложената с него имуществена санкция на основание чл.185, ал.2 в размер на 3000лв. се определи имуществена санкция на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.2 ЗДДС в размер на 500лв.

По изложените съображения и на основание чл.222 ал.1 от АПК във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН Административен съд София-град, X касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ съдебно решение от 17.10.2020г. на Софийски районен съд, НО, 20-ти състав по НАХД № 20436/2019г. и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 373880-0346322/08.11.2018г., издадено от Началник на Сектор „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция по приходите, с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ, като намалява размера на наложената имуществена санкция на 500 /петстотин/ лева на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

