

РЕШЕНИЕ

№ 2158

гр. София, 22.04.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.02.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Маргарита Йорданова**

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **521** по описа за **2020** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на [фирма],[ЕИК], чрез адв. Б., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет.4 срещу Решение №237228 от 08.10.2019г. на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение/НО/, 8-ми с-в, постановено по н.а.х.д. № 7599/2019г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № F 400181/06.12.2018г. на зам. директор на ТД на НАП – С., с което на основание чл.185, ал.2, от ЗДДС на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1, Наредба №Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредбата/.

С жалбата се релевират възражения за неправилност на решението на СРС поради неправилно приложение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК. Касаторът твърди, че разликата в касовата наличност представлява остатък от оборота от предходния ден. Изтъква, че дружеството неправилно е санкционирано на осн. чл. 185, ал.2 от ЗДДС, а е следвало да бъде санкционирано на осн. чл. 185, ал.1 от същия закон. Моли съда да бъде отменено решението на СРС и вместо него да измени

НП като намали размера на наложената санкция.

Ответната страна в касационното производство – ТД на НАП – С., чрез юрк. Н. оспорва касационната жалба и моли съда да потвърди решението на СРС. Претендира юрисконсултско възнграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор Малинова счита касационната жалба за неоснователна.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 АПК и от надлежна страна. Разгледана по същество е основателна.

Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 от ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка въз основа на приетите писмени и гласни доказателства: На 10.08.2018г. С. С. извършил проверка на обект, находящ се в [населено място], [улица], аптека, стопанисван от [фирма]. В хода на проверката свидетелят установил, че дружеството не е изпълнило задължението си да отбележи всяка промяна на касовата наличност извън случаите на продажба /начална сума в касата, въвеждане и извъждане на пари в и извън касата/ във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно извадени“ суми. Разчетена била касова наличност чрез наличното в обекта фискално устройство в размер на 580.41 лв., а фактическа наличност на касата в обекта била в размер на 986.39 лв. Така била установена разлика в размер на 405.98 лв. За констатираното свидетелят съставил протокол за извършената проверка.

Въз основа на констатираното нарушение св. С. съставил и АУАН като в него описал възприетото нарушение и квалифицирал същото като такова по чл.33 ал.1 Наредба № 18 / 13.12.2006г. Актът бил връчен на овластено лице.

Въз основа на така съставения АУАН от зам. директор на НАП било издадено обжалваното наказателно постановление, с което при идентична фактическа обосновка и правна квалификация на възприетото нарушение на жалбоподателя е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000.00 лв.

Въззивната инстанция е извела е извод, че с деянието си [фирма] е осъществило състава на административно нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., тъй като при настъпила промяна в касовата наличност, която се е дължала на неотрязване на приходи, касаторът не е отразил тази промяна чрез операцията „служебно въведена сума“ и при извършената проверка била констатирана положителна разлика в размер на 405.98 лв.

СРС е приел, че разликата между намерената фактически сума и тази, която е била отчетена в касовия апарат сочи, че не се касае за оборотна сума пари, а за неотчетени приходи, като не се споделя твърдението на касатора, че това са реализирани приходи от предходни дни. До този извод СРС е достигнал като е установил, че сравнението между сумите от предходните дни не сочи на тази разлика, както и е изложил твърдение, че дори да се приеме, че тези приходи са били от предишни дни, то същите е следвало да бъдат отразени надлежно във фискалното

устройство.

Тези изводи не се споделят от настоящия касационен състав. По делото липсват доказателства, които да обосноват извод, че разликата във фактическата наличност в касата е следствие на неотчетени приходи.

Административнонаказателната отговорност не може да се реализира на базата на предположение за извършено нарушение. В случая съставомерен признак от състава на нарушението е установяването, налице ли са неотразени приходи, което е важно по отношение на определянето на санкцията. От всички събрани по делото доказателства се установява, че безспорно дружеството е осъществило нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства на Министерството на Финансите, вмениящо задължение 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. Целта на тези операции е да се установи с точност размера на средствата, реализирани от продажби респ. да се изключат онези средства които не са част от дневния оборот. Безспорно в настоящия случай разликата от 405.98 лв. не е била въведена чрез функцията „служебно въведени“, видно от констативния протокол и описите на касовата наличност, предвид което е налице нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г.

Спорно по делото е дали СРС правилно е приложил нормата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС, при правилно установена фактическа обстановка.

Съгласно чл. 185, ал. 1 ЗДДС (И. - ДВ, бр. 23 от 2013 г., в сила от 08.03.2013 г.), на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага 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. (2) Извън случаите по, ал. 1 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, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по, ал. 1.

За да приложи нормата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС, административно-наказващият орган е приел, че констатираното нарушение води до неотразяване на приходи. Приел е, че установената промяна в касовата наличност в размер на 405.98 лв. представлява въвеждане на пари в касата, с което не е изпълнено задължението да се отбелязва промяната в касовата наличност чрез операцията "служебно въведени суми".

Действително, с така констатираното нарушение, което не се и оспорва от ответника по жалбата, той не е изпълнил задължението си по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2016 г. на МФ да отбелязва посочените по-горе промени. Видно от НП обаче е прието, че това е довело до неотразяване на приходи.

Предвид така установеното съдът намира, че от доказателствата по делото не може да се направи извод за наличието на предпоставките на чл. 185, ал. 2 ЗДДС. АНО е този, който следва да установи, по категоричен начин, твърдението си, че именно въз основа на констатираната разлика в касовата наличност, което само по себе си е нарушение, се е стигнало и до неотразяване на приходи.Сроковете за съставяне на АУАН и издаване на НП съгласно ЗАНН,съобразени със сроковете за

провеждане на ревизионно производство по ДОПК показват ,че е възможно ако административен наказващият орган счита,че е налице неотразяване на приходи,което всякога води и до неплащане на данък върху неотразения приход,да докаже това обстоятелство чрез съответното ревизионно производство,за което няма пречка да се реализира в сроковете за издаване на НП по ЗАНН.Липсата на проведено ревизионно производство прави извода на органа необоснован и неподкрепен с надлежни доказателства. Подобни доказателства не са наведени, предвид което настоящия касационен състав приема, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи. Фактът, че при извършване на проверка е констатирана разлика между отразените суми и наличността в касата, не може да доведе до единствения възможен извод, че останалата сума е касова наличност, получена от продажби.

Предвид така изложеното съдът намира, че решението на СРС е постановено при спазване на процесуалните норми и по-специално - относно съвкупната преценка на събраните доказателства, именно въз основа на което е достигнато до изводи относно приложимостта на нормата на чл. 185, ал. 1 ЗДДС.

По изложените съображения с НП законосъобразно е ангажирана отговорността на [фирма] по чл. 185, ал. 2 ЗДДС, но е следвало да бъде наложена санкцията по изр. 2 във вр. с чл. 185, ал. 1 ЗДДС, доколкото процесното нарушение не води до неотразяване на приходи. Поради това решението на СРС следва да бъде отменено, а издаденото НП – изменено, като при съобразяване с критериите по чл. 27 ЗАНН, наказанието следва да бъде определено на 500 лева.

Воден от горното, Административен съд - София град, XVI-ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №237228 от 08.10.2019г. на Софийски районен съд, наказателно отделение, 8-ми с-в, постановено по н.а.х.д. № 7599/2019г.,като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № F400181/06.12.2018г., издадено от зам.-директора на ТД на НАП – С., с което на [фирма],[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лева, като НАМАЛЯВА размера на същата на 500 (петстотин) лева.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.

