

РЕШЕНИЕ

№ 5864

гр. София, 19.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 18.11.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Мадлен Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Попова

Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **7336** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Д. ЕООД [населено място], представлявано от Д. А. А. против решение от 30.03.2011г. на Софийски районен съд, 111 състав, постановено по НАХД 14799/2010г., с което е изменено Наказателно постановление № 8782-0000326/07.07.2010г. издадено от директора на ТД на НАП [населено място], като е намалена наложената на касатора имуществена санкция по чл. 185, ал.2 вр. ал.1 от ЗДДС от 600 лева на 500 лева.

Недоволно от така постановеното решение е останало санкционираното дружеството и го обжалва като твърди, че съдът незаконосъобразно е приел, че следва да се ангажира административнонаказателната му отговорност за нарушения, посочени по отношение на магазин, който не стопанисва. Релевират се и доводи за нарушение на чл. 42 и 57 от ЗАНН, като се твърди, че в случая липсват доказателства, въз основа на които да е установено, че описаните суми са касова фактическа наличност, респективно доказателства за това, че намерената в обекта сума представлява касова наличност, съответно неписана в книгата налично и че има причинно – следствена връзка с търговския обект и стоките в него.

Иска се отмяна на решението. Алтернативно се поддържат доводи за приложение на чл. 28 от ЗАНН във връзка с ТР № 1/12.12.2007г. по т.д. № 1/2007г. поради маловажност на случая.

Ответникът – ТД на НАП [населено място], чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба и моли да се отхвърли като неоснователна.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд, С. град, 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 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 ЗАНН и от надлежна страна.

При разглеждането ѝ по съществуващото на спора и след проверка на съдебния акт съгласно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, настоящият касационен състав намира следното:

С атакуваното пред СРС НП № 8782-0000326/07.07.2010г. издадено от директора на ТД на НАП [населено място] е ангажирана административнонаказателната отговорност на Д. ЕООД за нарушение по чл. 33, ал.2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, изразяващо в неизпълнение на задължението извън случаите на продажби, всяка промяна в касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ да се отбелязва в книгата за дневните финансови отчети, в момента на извършването ѝ с точност до минута.

От фактическа страна съдът е приел, че при извършена на 25.02.2010г. на място в търговски обект стопанисван от дружеството, находящ се в [населено място], ул. Ц. С. е установено, че в книгата за дневните финансови отчети за 2010г. за деня на проверката не са направени записвания за въвеждане на пари в касата. Същевременно е установена фактическа наличност от 378.00, разчетена касова наличност от ФУ в размер на 0.00 лева и сума на паричните средства в началото на работния ден в размер на 5.08 лева. Разликата от 372.92 лева не е отразена в книгата за дневните финансови отчети.

При така установените факти, съдът е приел от правна страна, че е осъществен състава на нарушението по чл. 33, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., за което се предвижда наказанието по чл. 185, ал.2 във вр. ал.1 от ЗДДС. Нарушението на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН при посочване адреса на търговския обект е определил като несъществено, тъй като не е ограничило правото на защита на санкционираното лице. При преценката относно размера на наложената имуществена санкция съобразно чл. 27 от ЗАНН е намалил размера в предвидения от закона минимум от 500 лева.

Решението е постановено в нарушение на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, което е опорочило изводите на съда относно наличието на нарушение по чл. 33, ал.2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. Аргументите за това са следните:

Съгласно чл. 185, ал. 2 от ЗДДС /в приложимата по време редакция от ДВ бр. 95 от 2009г., в сила от 1.01.2010г./, лице, което наруши реда и начина за одобряване на типа, регистриране или въвеждане /извеждане във /от експлоатация, или отчитане, или сервисно обслужване на фискалните устройства или не изпълнява изискванията за дистанционна връзка с Националната агенция за приходите, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или с 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, която предвижда за едноличните търговски и юридическите лица

имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лева.

Задължението на търговците да отчитат касовата наличност, която не води до неотразяване на приходи от продажби на стоки и услуги е предвидено в чл. 33 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. По силата на чл. 33, ал.1 от цитираната наредба, извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Алинея 2 на същата разпоредба предвижда, че за фискалните устройства, които не притежават операциите по ал. 1, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) се отбелязва в книгата за дневните финансови отчети в момента на извършването ѝ с точност до минута. Следователно нормата на чл. 33 от наредба № Н-18/13.12.2006г. предвижда два отделни състава на административно нарушение във връзка с изпълнението на задължението за отчитане на всяка промяна в касовата наличност като критерият за осъществяването им е според техническите възможности на използваното в търговския обект фискалното устройство /ФУ/ – дали притежава операциите „служебно въведени” или „служебно изведени” суми.

В конкретния случай Д. ЕООД е санкционирано за нарушение, което засяга реда за отчитане на касовата наличност, установен в нормата на чл. 33, ал.2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., но при описанието му както в АУАН, така и в НП липсват фактически констатации относно техническите възможности на ФУ, работещо в обекта, стопанисван от Д. ЕООД. Нарушението е съществено, тъй като пречатства преценката на съда за наличие на административно нарушение по чл. 33, ал.2 от Наредба. Съставът на нарушение по чл. 33, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. представлява неизпълнение на задължение за отбелязване на промените в касовата наличност в книгата за дневните финансови отчети, което възниква в случаите, когато ФУ не притежава операциите по ал.1 – „служебно въведени” или „служебно изведени” суми. Следователно обстоятелство дали ФУ регистрирано и използвано в проверявания търговски обект притежава посочените операции е елемент от обективната страна на нарушението и следва да бъде отразено в обстоятелствената част на АУАН и НП. Липсата на фактически установявания в тази връзка представлява съществено нарушение на изискванията на чл. 42, т.4 и чл. 57, ал.1, т. 5 от ЗАНН, което ограничава правото на защита на санкционираното лице и пречатства съдебния контрол за законосъобразност от гледна точка наличието на административно нарушение на посочената като нарушена правна норма.

Само на това основание наложената на Д. ЕООД имуществена санкция се явява незаконосъобразна и подлежи на отмяна.

Допълнителен аргумент за незаконосъобразност на наказателното постановление са допуснатите нередовности при описание местонахождението на проверения търговски обект и неговото предназначение. Както в акта, така и в НП е посочено, че нарушението е извършено в търговски обект – „магазин за авточасти”, чието местонахождение е в [населено място], [улица]. Според приложените по делото писмени доказателства – констативен протокол за извършена проверка № 0089/35 от 25.02.2010г., разпечатка от дневен финансов отчет на ФУ за 25.02.2010г. /служебен бон/ и показанията на актосъставителя, проверката по отношение на касавотата наличност на санкционираното дружество е осъществена в „магазин за автоаксесоари”, находящ се в [населено място], [улица]. В това отношение доводите в касационната жалба са основателни.

Предвид всичко изложено се налага краен извод за наличие на касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 от НПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН и чл. 218, ал.2 от АПК за отмяна на обжалваното решение. Вместо нетго следва да се постанови друго решение, с което наказателното постановление да се отмени.

Останалите доводи в касационната жалба са поддържани и пред въззивния съд, като СРС е дал мотивиран отговор в решението, поради което не следва да се обсъждат повторно.

С оглед отмяната на наложената имуществена санкция поради липса на описание относно елемент от обективната страна на нарушението по чл. 33, ал.2 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. е безпредметно обсъждането на касационните доводи за приложение на чл. 28 от ЗАНН.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН, Административен съд, С. – град, VIII касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 30.03.2011г. на Софийски районен съд, 111 състав, постановено по НАХД 14799/2010г. и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 8782-0000326/07.07.2010г. на директора на ТД на НАП [населено място].

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: