

# РЕШЕНИЕ

№ 8661

гр. София, 14.06.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 31.05.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Силвия Димитрова**

**ЧЛЕНОВЕ: Евгения Баева**

**Елена Попова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2791** по описа за **2024** година докладвано от съдия Елена Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационната жалба на “ВИВЕКТА БГ” ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], п.к. 1202, район “С.”, [улица], представлявано от управителя, В. И. Л., чрез Адвокатско дружество “Г. и С.”, БУЛСТАТ[ЕИК], регистрирано в Софийски районен съд по ф.д. 391/2014 г. в регистъра на адвокатските дружества под №373, том 6, стр. 179, със седалище и адрес на управление: [населено място] 1303, [улица], ет. 2, офис №9, представлявано от адв. В. Н. С., член на САК с личен номер в единния регистър на адвокатите [ЕГН] срещу Решение №251/15.01.2024 г. по а.н.д. 10811/2023 г., постановено по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-и състав.

В подадената жалба касаторът твърди, че решението е незаконосъобразно и неправилно. Твърди, че решението е немотивирано като фактическата обстановка не е изяснена, като липсва анализ на приобщените по делото доказателства. Твърди, че дори и да се приеме, че нарушението е извършено то същото е маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН. Излагат твърдения за нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения в административнонаказателното производство. Моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното

решение и претендира разноси по делото, като се прилага списък и доказателства за плащане.

Отвeтникът по касационната жалба, Началник отдел “Оперативни дейности” - С., Дирекция “Оперативни дейности” в ГД “Фискален контрол” на Националната агенция за приходите, оспорва касационната жалба, като счита решението на СРС за правилно и законосъобразно. Претендира разноси в минимален размер за процесуално представителство.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, в качеството си на касационна инстанция, като взе предвид наведените в жалбата доводи, приема следното:

Производството пред СРС е образувано по жалба на В. БГ ЕООД срещу наказателно постановление №710361-F02540/30.06.2023 г., издадено от началник отдел “Оперативни дейности” С. в ГД “Фискален контрол” при ЦУ на НАП, с което след разглеждането на АУАН сер. №F702540/11.04.2023 г. на основание чл. 53 вр. 83 ЗАНН вр. 185, ал. 2 вр. ал. 1 Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложена имуществена санкция в размер на 700 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 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 (“Наредбата”). Констатираното нарушение се състои в разминаване между дневния отчет на фискално устройство марка DATECS DP-25, рег. №4073866, с ИН на ФУ №DT523112 и ИН на ФП №02523112 и фактическата наличност в касата на обекта в размер на -6852,07 лв. Адресатът на акта обосновава липсата като посочва, че същия ден са извършвани доставки, за които клиентите плащат в брой и за които са издадени фактури (л. 26-29) и касови бонове, като сумата е щяла да бъде отчетена в края на деня след извършване на доставките.

С оспорваното решение въззивният съд е потвърдил наказателното постановление, като е приел за доказано твърдяното от административния орган административно нарушение на база представените писмени доказателства и свидетелските показания на А. И.. Съдът е приел също, че настоящият случай не касае хипотезата на маловажен случай по чл. 28 ЗАНН, както и че наложената санкция е под минималната, но не може да бъде коригирана от съда.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от Наказателно-процесуалния кодекс, приложим по препращане от чл. 63в от ЗАНН, като съдът следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови писмени доказателства.

По същество настоящият състав намира жалбата за неоснователна. Решението е валидно и допустимо. Решението е и правилно, като съставът не намира нарушение на материалния закон, нито съществено нарушение на съдопроизводствените правила.

За да постанови оспорваното решение, СРС е приел за установено от фактическа страна, че на 10.04.2023 г. инспекторите по приходите в ГД “Финансов контрол” на НАП (свидетелят А. И., Е. П. и И. А.) са извършили проверка на три фискални устройства, едно от които е ФУ марка DATECS DP-25, рег. №4073866, с ИН на ФУ

№DT523112 и ИН на ФП №02523112 в търговски обект - склад на адрес [населено място], [улица], стопанисван от "ВИВЕКТА БГ" ЕООД, ЕИК:[ЕИК]. При проверката е изброена касовата наличност в касата на ФУ и същата е сравнена с дневния отчет от ФУ, като е констатирана е разлика помежду им в размер на 6852,07 лв.. Посочената сума е служебно изведена от касата, без това да е отразено във фискалното устройство, въпреки че то притежавало функциите "служебно въвеждане" и "служебно извеждане". Съставен е протокол за извършена проверка серия АА №124643 от 10.04.2023 г. На 11.04.2023 г. в ЦУ на НАП в присъствието на пълномощник на управителя, е съставен АУАН №F702540/11.04.2023 г. , който е връчен на пълномощника и подписан от него с възражение, че констатираната разлика е за стока, която е доставена на клиенти и средствата се отчитат в края на работния ден.

Въз основа на съставения АУАН било издадено НП N 710361-F702540/30.06.2023г. на Началник отдел "Оперативни дейности" - С., Дирекция "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" на НАП, с което на жалбоподателя е наложено административно наказание на основание чл. 185 ал.2 вр. ал.1 ЗДДС - "имуществена санкция" в размер на 700 лева.

Първоинстанционният съд е приел за доказано описаното от фактическа страна в АУАН и НП нарушение, съставомерно по чл. 33, ал. 1 от Наредбата от обективна страна. Съдът е приел фактическата обстановка за установена въз основа на събраните по делото доказателства и показанията на разпитаната свидетелка. Противно на изложеното в касационната жалба, въззивният съд е обсъдил приобщените по делото доказателства. Посочил е също, че не е установил основания за квалифициране на нарушението като маловажен случай, както и че санкцията по наказателното постановление е определена под минималния размер. Съдът е изложил доводи, че правилно е приложен материалния закон, като дружеството е осъществило състава на вмененото му нарушение и потвърдил наказателното постановление.

Така постановеното решение е правилно.

Софийският районен съд е изложил правилни, законосъобразни и подробни мотиви, които настоящата инстанция споделя и не намира за необходимо да преповтаря. Фактическият състав на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредбата изисква доказване на съответствие между касовата наличност и отразеното във ФУ. По делото няма спор, че при извършената проверка е установена разлика в размер на 6852,07 лв. между касовата наличност в касата на ФУ и дневния отчет от ФУ. В тази връзка касационната инстанция не споделя изложените възражения в касационната жалба, тъй като не са законово предвидени подобни отклонения.

Доказателствата по делото са достатъчни да се приеме, че е извършено нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата. Независимо, че в настоящия случай жалбоподателят е представил фактури, показващи, че фактически липсващата сума е свързана с продажби (л. 26-29), целта на Наредбата е да се въведе проследимост и отчетност на всички средства във всеки момент. Както многократно е приемал административният съд в своята практика, че всяка разлика между наличните и документираните средства препятства проследяването на паричния поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност (Решение № 3457 от 1.07.2020 г. на АдмС - С. по адм. д. № 2015/2020 г., Решение № 3816 от 5.06.2019 г. на АдмС - С. по адм. д. № 2810/2019 г., Решение № 2484 от 10.04.2019 г. на АдмС - С. по адм. д. № 966/2019 г., Решение № 2148 от 30.03.2018 г.

на АдмС - С. по адм. д. № 1620/2018 г. и др.). От това следва, че целта на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата е да гарантира, че данните във ФУ съответстват на фактическото наличие в касата. Така нарушението, което следва да се докаже от административния орган, е невъвеждането на във ФУ служебно въвеждане или извеждане на средства от касата.

Съдът приема, че това нарушение е доказано не само с оглед данните от АУАН-а, но и с оглед свидетелските показания на свидетеля И. (л. 75), която потвърждава, че в същия ден са констатирани несъответствие между дневния отчет и наличието в касата. Липсата на отчетените средства се препотвърждава и от самия жалбоподател, който в първоинстанционната си жалба (л. 5) описва организацията на работата, в което описание признава, че фактическата наличност и касовата наличност при тази организация на работата няма как да съвпадат. Неизвършването на изискуемото от чл. 33, ал. 1 от Наредбата действие за служебно извеждане на фактически неналичните суми е видимо и от междинния отчет на дневния оборот (л. 45), където ясно се вижда посочената сума 6852,07лв. в брой и 0,00 лв. сл. изведени.

Останалите аргументи по отношение на нарушаване на материалния закон от страна на жалбоподателя също не се споделят от настоящия състав и правилно се за взети предвид от първоинстанционния съд. Споменатият в постановлението “междинен отчет №0031908” (л. 45) се съдържа в АУАН-а (л. 13), на база който се издава НП (а не на база протокола). Разликите в протоколите досежно бройката работници в обекта следва да се разглежда във връзка със заглавието на попълнената секция - “Заети лица в проверявания обект в момента на проверката”, респ. няма основание да буди съмнение, нито да се приеме, че цялото административно-наказателно производство е опорочено. Макар жалбоподателят правилно да посочва, че в случая няма основание да се приеме, че нарушението е извършено в условията на повторност, административният орган не е квалифицирал нарушението като такова, в противен случай основаниято за налагане на наказанието щеше да е чл. 185, ал. 5 вр. ал. 4, вр. ал. 1 ЗДДС.

Аргументите на жалбоподателя за нарушение на закона с оглед процесуалните изисквания към административния орган също не се кредитират. Съдът е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни лица в кръга на правомощията им и съдържат всички реквизити, докато жалбоподателят повдига аргументи за нарушение на реквизитите по чл. 42, ал. 1, т. 3, 4, 7 и 8 ЗАНН. Видно от АУАН-а нарушението е констатирано по време на проверка, извършена на 10.04.2023 г., като проверката е относима към дневния оборот, поради което не може да се приеме, че няма посочена дата на нарушението. Обстоятелствата на нарушението са ясно описани. Подписаният в АУАН-а за свидетел Е. С. П. е присъствал на установяването на решението, видно от съставения протокол (л. 36-38), респ. се прилагат правилата на чл. 40, ал. 1, а не ал. 3 ЗАНН. Към протокола е приложено и обяснението на С. И. Л. (л. 39-40), представляващ „Вивекта БГ“ ЕООД (л. 43-44), които обяснения са описани и в АУАН-а. Възражението за липса на уведомяване на жалбоподателя за правата му по чл. 43, ал. 5 ЗАНН, тъй като в АУАН-а, който е връчен срещу подпис на нарушителя, изрично е посочено на края на втората страница и в началото на първата тази възможност.

Правилно е приел въззивният съд, че не се касае маловажен случай. След промените от 2021 г. в ЗАНН маловажен случай по смисъла на административното-наказателно право има легална дефиниция. Съгласно §1, т. 4 от ДР към ЗАНН маловажен е този

случай, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид. Макар по преписката да са представени фактури за липсващата сума, размерът ѝ не може да опровергае прилагането на чл. 28 ЗАНН, а и няма представени доказателства по делото за наличието на други смекчаващи обстоятелства, които да бъдат взети предвид

По отношение на аргументите на жалбоподателя за процесуални нарушения, съдът не намира да има извършени такива. Относно твърденията за грешка в решението и в протокола относно процесуалния представител на жалбоподателя, не може да се счита за съществено съдопроизводствено нарушение с оглед факта, че и адв. К., и адв. С. са надлежно упълномощени от жалбоподателя да го представляват (л. 31). Твърдението, което жалбоподателят посочва, че е грешно отразено в решението, не е относимо към съществото на спора, тъй като той се развива по разпоредбата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС вр. чл. 33, ал. 1 от Наредбата, а не чл. 185, ал. 1 вр. чл. 118 ЗДДС.

Относно заключението на съда, че наложената санкция е под минимума, настоящият състав отбелязва, че към датата на издаване на НП (30.06.2023 г.) глобите за нарушение по чл. 185, ал. 2 вр. ал. 1 ЗДДС (ДВ бр. 102 от 23.12.2022 г., в сила от 1.01.2023 г.) за юридически лица и еднолични търговци е от 500 до 2000 лв., поради което глобата е наложена в законовите граници. Настоящата инстанция няма правомощията да намали имуществената санкция от 700 лв., нито счита за необходимо тя да бъде намалявана с повторно решение на въззивния съд.

С оглед изхода на спора и своевременно предявената претенция в полза на Националната агенция за приходите следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 63д, ал. 4 от ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер от 80 (осемдесет) лв.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд-София-град, XXI касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №251/15.01.2024 г. по а.н.д. 10811/2023 г., постановено по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 12-и състав  
ОСЪЖДА “ВИВЕКТА БГ” ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на дирекция Националната агенция за приходите 80 (осемдесет) лв. юрисконсултско възнаграждение.  
РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.