

РЕШЕНИЕ

№ 4866

гр. София, 21.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4946** по описа за **2021** година докладвано от съдия Татяна Жилова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния 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[ЕИК], срещу Решение от 17.03.2021 г. по НАХД № 15651/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 94-ти състав. С решението се изменя наказателно постановление /НП/ № 509601-F530385 от 04.05.2020 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на Националната агенция за приходите /ТД на НАП/ –, като се намалява размера на наложеното на касатора административно наказание „имуществена санкция“ от 3 000 /три хиляди/ лева на 500 (петстотин лева) 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 на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредба № Н-18/13.12.2006 г.; заглавие изменено – ДВ, бр. 80/2018 г./.

Касаторът моли решението да бъде отменено. Сочи, че същото е незаконосъобразно и неправилно, постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Ответникът – ТД на НАП – С., редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, излага становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско

възнаграждение.

Прокурорът 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 допустима. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

В производството пред районния съд фактическата обстановка е установена напълно. На 01.12.2019г. около 14:15 часа служители на ЦУ на НАП, извършили проверка в търговски обект - фризьорски салон, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. В обекта имало клиенти, като след като фризьорът приключил работа с тях, проверяващите пристъпили към изпълнение на служебните си задължения. Установили, че в обекта има електронен касов апарат с фискална памет марка "DY491963", модел "E.-01" с индивидуален номер на фискалното устройство № DY491963, номер на фискалната памет 36650436 и регистрационен номер на ФУ в НАП 4219339, който притежавал и били активни функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми. От фискалното устройство бил разпечатан дневен финансов "X" отчет № 000989/01.12.2019г., според който разчетената наличност в касата била в размер на 44, 00 лева. От служителя в обекта бил изготвен опис на парите в касата, съгласно който фактическата наличност била в размер на 95, 00 лева. За резултатите от проверката бил съставен Протокол за извършена проверка сер. АА № 0044628/01.12.2019г.

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 09.12.2019г. в присъствието на управителя на дружеството - жалбоподател съставила АУАН № F530385/09.12.2019г. Въз основа на съставения АУАН на 04.05.2020г. било издадено и процесното Наказателно постановление № 509601-F530385/04.05.2020г.

Въз основа на установената фактическа обстановка СРС е приел, че е осъществен състава на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/2006г. на МФ, който от обективна страна изключва възможността да води до неотразяване на приходи. Поради това административният орган е следвало да наложи санкция по чл. 185, ал.2, изр.2 във връзка с ал.1 от ЗДДС. С оглед горното е изменил НП като е намалил размера на наложената санкция.

Решението е неправилно.

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 НП от контролните органи са изложени никакви 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 НП, 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 отмяна на НП, не и за изменение на правната квалификация и за налагане на друга санкция по новото преквалифицирано нарушение. Като не го е сторил в конкретния случай, СРС е постановил съдебен акт в противоречие с материалния закон – основание за отмяната му по смисъла на чл. 63, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Правомощието на касационната инстанция да отмени решението на СРС и в цялост оспореното НП произтича от разпоредбата на чл. 63, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 218, ал. 2 АПК, съгласно която за съответствието с материалния закон съдът следи служебно.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 17.03.2021 г. по НАХД № 15651/2020 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94-ти състав.

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 509601-F530385 от 04.05.2020 г., издадено от началник отдел „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на Националната агенция за приходите.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.