

РЕШЕНИЕ

№ 3353

гр. София, 22.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 28.04.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **1674** по описа за **2023** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от „ФУУД ЛАИН“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н К. село, [жк], [жилищен адрес] ет, 4, ап. 48, представлявано от управител Й. Т. Г. чрез адв. К. против Решение № 185/11.01.2023 г., постановено по НАХД № 15194/2021 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав, с което е изменено Наказателно постановление № 549972-F552759/03.12.2020г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ на касатора е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от министъра на финансите /Наредбата/, като е намален размера на наложената имуществена санкция на 500 /петстотин/ лева на основание чл. 185, ал. 2, изр. второ, вр. ал. 1 от ЗДДС.

Решението се оспорва като неправилно, постановено при нарушение на материалния закон и необоснованост. Твърди се, че вмененото на дружеството нарушение не е

доказано такова, а отделно от това и че не са налице посочените в НП утежняващи вината обстоятелства. На следващо място, счита, че е налице нарушение на материалния закон, доколкото е приложена неправилната санкционна норма, а също така нарушение на процесуалния закон, доколкото в обжалваното наказателно постановление не са посочени дата и място на извършване на нарушението. Моли решението на районния съд да бъде отменено.

В съдебно заседание касаторът се представлява от процесуален представител адв. К., която поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Ответникът – Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, чрез процесуалния си представител юрк. Й., оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да остави в сила въззивното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор К., дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, Х.-ми касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени в касационната жалба и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Според приетата от СРС фактическа обстановка, на 03.06.2020 г. в 22:30 часа била извършена проверка от служители - инспектори по приходите в ТД на НАП С., съвместно с органи МВР-ГДБОП на търговски обект - ресторант „Котилото“, находящ се в [населено място],[жк], стопанисван от „Фууд Лайн“ ООД . Проверяващите установили, че в обекта функционира фискално устройство /ФУ/, модел "ДАТЕКС" с ИН на ФУ № DT770683 и номер на фискална памет /ФП/ 02770683. Проверяващите установили, че фактическата наличност в касата се равнявала на 240,00 лева, а преди началото на проверката в 22:27 часа от фискалното устройство бил отпечатан дневен финансов отчет № 0004816/03.06.2020 г., с разчетената касова наличност в размер на 208,61 лева. Следователно била установена разлика между касовата наличност и разчетената от ФУ в размер на 31,39 лева, която не била отразена чрез опцията „служебно въведени“ суми на фискалното устройство.

Резултатите от проверката са инкорпорирани в Протокол за извършена проверка сер. № 0407394/03.06.2020 г. и били иззети и приложени към протокола дневен финансов отчет от ФУ и опис на касовата наличност. За установеното нарушение по чл.33, ал.1 Наредба №Н-18/2006г. вр. съставен на Акт за установяване на административно нарушение сер. АН № F552759 от 11.06.2020 г., въз основа на който впоследствие е издадено и оспореното наказателно постановление № 549972-F552759/03.12.2020 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е ангажирана административнонаказателната отговорност на „ФУУД ЛАИН" ООД, с налагането на

„имуществена санкция“ в размер 3000лв., на основание чл.185,ал.2 във връзка с чл.189, ал.1 от ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредбата вр. чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

За да потвърди процесното наказателно постановление СРС е приел, че то е издадено от компетентен орган, като в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения. Спазени са сроковете по чл. 34 от ЗАНН за съставяне на АУАН и издаване на наказателно постановление. От доказателствата по делото безспорно се установявало, че дружеството е извършило вмененото му нарушение на чл. чл.33,ал.1 Наредба №Н-18/2006г. вр. чл.118,ал.4 ЗДДС.

Така постановеното решение е неправилно по следните съображения:

Нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006г. съдържа правило, съгласно което 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. Санкционният текст на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗДДС предвижда административно наказание за лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не е довело до неотразяване на приходи. Съгласно чл.185, ал.2 от ЗДДС, който 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 1000лв., 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. В чл.185, ал.1 от ЗДДС е предвидена санкция за търговците в размер от 500 до 2 000 лева. Анализът на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС налага извод, че за да се наложи на юридическо лице или едноличен търговец имуществена санкция в размерите по чл. 185, ал. 2, изр.1 от ЗДДС, следва нарушението да е довело до неотразяване на приходи - факт, което е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на установяване и доказване от наказващия орган. Наличието на такива не трябва да се предполага, а трябва да бъде доказано по безспорен начин. При определяне наказанието за този вид нарушение административнонаказващият орган във всички случаи следва да изложи съображенията си дали, защо и въз основа на какви доказателства приема, че е налице неотразяване на приходи. В тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин както всички елементи от състава на административното нарушение, така и всички факти и обстоятелства, имащи отношение към отговорността на лицето, като при наличие на спор или неяснота същият е длъжен да извърши допълнително разследване съгласно чл.54,ал.4 от ЗАНН.

В конкретния случай, след като е установено и е безспорно, че има несъответствие между касовата наличност и отразените във ФУ суми, наказващият орган е могъл и е следвало да изиска обяснения от търговеца или неговия служител в обекта във връзка с това несъответствие и за изясняване произхода на констатираните в повече парични средства. От обстоятелствата и мотивите на НП не следва, че разликата в касовата наличност се възприема от административнонаказващия орган като неизпълнение на задължението за регистриране на "служебно въведени" в касата суми. С оглед на посочената като нарушена разпоредба, неправилно е наложена санкция по чл.185, ал.2

ЗДДС, за неотчетени приходи. За да се приложи санкцията по последната разпоредба, не е достатъчно бланкетно да бъде посочено в НП, че неотбелязването на промяната на касовата наличност води до неотразяване на приходи, а следва посочената като нарушена разпоредба да е свързана с неизпълнение на задължение за отчитане на приходи. такъв не е процесният случай. Формално дори посочената като нарушена разпоредба - чл.33, ал.1 от наредбата не съответства на приложената санкционна норма с НП - чл.185, ал.2, изречение първо.

В процесното НП е посочено, че нарушението е поради неизпълнено задължение, извън случаите на продажби, да се отбележи промяна в касовата наличност/въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „служебно въведени“ суми, т.е. че разликата не се дължи на продажби, а на други приходи, респ. че нарушението води до неотразяване на приходи. Не е посочено какви други приходи, извън тези от продажби, евентуално не е отразил търговеца във ФУ.

Задължение на наказващия орган е за целите на определяне на административното наказание, респективно имуществената санкция, съгласно чл.27 от ЗАНН да установи и обоснове наличието на конкретното отегчаващо обстоятелство, което съставлява основание за прилагане на санкцията в по-високия размер по чл.185, ал.2 от ЗДДС.

С оглед на горното настоящата инстанция намира, че следва да отмени оспореното решение на СРС и отмени измененото с него Наказателно постановление 549972-F552759/03.12.2020 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

При този изход на спора е основателно искането на касатора за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение в общ размер от 1131,60 лева по представен списък и приложен Договор за правна помощ, защита и съдействие от 19.04.2023 г. в размер на 545,80 лева за касационното производство и по представен Договор за правна помощ, защита и съдействие от 12.01.2022 г. в размер на 585,80 лева в първоинстанционното производство.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ, вр. ал. 1 и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София – град, Х.-ми касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 185/ 11.01.2023 г., постановено по НАХД № 15194/2021 г. на Софийски районен съд, НО, 133-ти състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 549972-F552759/03.12.2020 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА ТД на НАП С. да заплати на „ФУУД ЛАИН" ООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от управител Й. Т. Г. сумата от 1131,60 /хиляда сто тридесет и един лева и 60 ст./, представляваща направените разноски за двете инстанции.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

