

РЕШЕНИЕ

№ 5527

гр. София, 01.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 10.09.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **6402** по описа за **2021** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], представлявано от Т. М. К. срещу РЕШЕНИЕ № 20115978 от 14.05.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-и състав, постановено по нахд № 14503/2020г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон. Изложени са твърдения, че извършеното нарушение представлява маловажен случай по чл.28 ЗАНН, както и че неправилно е определен размера на санкцията, като е следвало да бъде приложена разпоредбата на чл.185 ал.2, изр.2 във вр. ал.1 от ЗДДС.

Касаторът, чрез адв. В. М. моли да бъде отменено решение от 14.05.2021г. на СРС, НО, 121-и състав по нахд № 14503/2020г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № 426825-0125270/08.04.2019г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП.

Ответникът- началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, чрез своя процесуален представител юрк. П. Г. изразява доводи за неоснователност на жалбата. Заявено е искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е ОСНОВАТЕЛНА.

С решение № 20115978 от 14.05.2021г. по нахд № 14503/2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-и състав е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 426825-0125270/08.04.2019г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на основание чл.185 ал.2 от ЗДДС на [фирма], представлявано от Т. М. К. е било наложено наказание- имуществена санкция в размер на сумата от 3 000.00 /три хиляди/ лева за извършено нарушение по чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ 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 /загл. изм. ДВ.бр.80/2018г. /

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя А. В. Г., на свидетеля И. Г. К. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на проведеното административно-наказателно производство не са били допуснати нарушения на процесуалните правила, правилно отговорността на търговеца е била ангажирана на основание чл.185 ал.2 от ЗДДС, както и че е доказано от събраните писмени и гласни доказателства извършването на вмененото административно нарушение.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-и състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При извършена проверка на 11.09.2018г. в търговски обект- ресторант „Н.“, находящ се в [населено място], [улица] било установено, че промяната в касовата наличност не се отчита с монтираното и работещо ФУ, модел „DATEKS FR-60-KL” с ИН на ФУ: DT352339 и ФП № 02352339. Фактическата наличност в касата възлизала в размер на 125.93 лева, разчетената касова наличност от ФУ- 51.80 лева. Прието е, че търговецът не е изпълнил задължението си, извън случаите на продажба, да отбележи всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „служебно въведени” суми. В тази връзка е бил съставен АУАН 0125270/12.10.2018г. и въз основа на него оспореното НП № 426825-0125270/08.04.2019г. от началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен, защото при неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

Съгласно посочената за нарушена разпоредба на чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., издадена на основание чл.118 ал.4 от ЗДДС, „извън случаите на

продажби/сторно операции 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. Единственото изключение при приложението на това изискване е при отчитане на продажби на стоки и услуги чрез вградени фискални устройства в автомати на самообслужване.

В случая няма спор, че в търговския обект, стопанисван от [фирма] на 11.09.2018г. е била установена разлика между фактическата наличност в касата и тази отразена на ФУ на стойност от 74.13 лева. С това неотрязване безспорно е нарушен чл. 33, ал. 1 от Наредбата, една от целите на която е да осигури възможност за проследяване на паричния поток в търговския обект чрез създаване на правила за регистрация и отчетност на паричните средства. Касаторът е субект по см. на чл.3 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., поради което и носи отговорност за нарушение на правилото по чл.33 ал.1 от тази Наредба.

Настоящият съдебен състав приема също, че неправилно е приложена санкционната разпоредба на чл.185 ал.2, изр.1 от ЗДДС при определяне на размера на имуществената санкция от 3 000.00 лева. Съгласно чл.185 ал.2, изр.2 от ЗДДС, при определяне на наказанието за нарушение по чл.118 ЗДДС и нормативните актове по прилагането му, се налагат по-ниски по размер глоба, респ. имуществена санкция, когато нарушението не води до неотрязване на приходи- имуществената санкция за ЮЛ и ЕТ е в размер от 500.00 до 2 000.00 лв. В конкретния случай, така извършеното нарушение не е довело до неотрязване на приходи, поради което размера на имуществената санкция може да бъде определен в минимален размер, съобразно с предвиденото по ал. 1 на чл.185 от ЗДДС. От правно значение е само неосъществяването публичноправно задължение, обременяващо правната сфера на юридическото лице, поради което законосъобразно и в съответствие с чл.83 от ЗАНН е ангажирана неговата административно-наказателна отговорност, но неправилно е определен размера на наложеното наказание, който трябва да бъде 500.00 лева, доколкото се касае за първо административно нарушение от този вид.

Съгласно т.2 от Тълкувателно решение № 8/16.09.2021г. по т.дело № 1/2020г. на ОСС на ВАС на РБ „в касационното производство по реда на глава дванадесета от АПК, след като отмени решението на райония съд, административният съд няма правомощие да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, подвеждайки установените от административно-наказващия орган факти под друга нарушена законова разпоредба“.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 14.05.2021г. на СРС, НО, 121-и състав е неправилно на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК трябва да бъде отменено. Издаденият наказателен акт от 08.04.2019г. следва да бъде отменен в неговата цялост. Не се констатираха служебно основанията за касиране на съдебния акт по см. на чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.63 ал.3 от ЗАНН в полза на касатора следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от адв. В. М., които са доказани в размер на сумата от 850.00 лева /договор за правна помощ и съдействие № 689990/28.05.2021г./. Ответникът, чрез юрк. П. Г. е направил възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. На основание чл.18 ал.2 във вр. чл.7 ал.2 т.2 от Наредба № 1/09.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет, минималният размер на възнаграждението възлиза на 440.00 лева. Съдът приема, така направеното

възражение от ответника за основателно, тъй като спорът не се отличава нито с правна, нито с фактическа сложност, проведено е едно съдебно заседание, а обемът извършена правна помощ не предполага присъждане на хонорар в размера на уговорения между касатора и неговия пълномощник.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221 ал.2 и чл.222 ал.1 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение № 20115978 от 14.05.2021г., постановено по нахд № 14503/2020г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 121-и състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление /НП/ № 426825-0125270/08.04.2019г., издадено от началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на основание чл.185 ал.2 от ЗДДС на [фирма], представлявано от Т. М. К. е наложено наказание-имуществена санкция в размер на сумата от 3 000.00 /три хиляди/ лева за извършено нарушение по чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ 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 /загл. изм. ДВ.бр.80/2018г. /.

ОСЪЖДА НАЦИОНАЛНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], представлявано от Т. М. К., ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица], ап.6 сумата от 440.00 /четиристотин и четиридесет/ лева на основание чл.63 ал.3 от ЗАНН.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.