

РЕШЕНИЕ

№ 1857

гр. София, 21.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.03.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Кристина Григорова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12796** по описа за **2021** година докладвано от съдия Доброслав Руков, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба на Териториална дирекция на НАП С., чрез старши юрисконсулт А., срещу решение № 20212363/16.11.2021 г., постановено по наказателно от административен характер дело (нахд) № 8954/2020 г. по описа на Софийски Районен Съд (СРС) – Наказателно отделение, (НО), 97 състав, с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 485768-F494309/19.12.2019 г., издадено от началник на сектор на „Оперативни дейности“ – С. ЦУ на НАП - С..

С оспореното НП на [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, за неизпълнение на законово задължение 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 (Наредбата).

В жалбата е посочено, че решението на СРС-НО е незаконосъобразно и неправилно. Счита, че не е допуснато съществено нарушение на императивните норми на чл. 42, т. 4 и т. 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и така описаното нарушение в АУАН и НП е пълно, точно и ясно. Излага съображения за неприложимост на разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. От съда се иска съдебният акт да бъде отменен и да се постанови нов, с който да потвърди наказателното постановление с така определения размер на административното наказание. Счита, че е налице прекомерност на адвокатското

възнаграждение, тъй като делото не се отличава с фактическа и правна сложност. По време на проведеното по делото открито заседание, касаторът не се представлява. От пълномощника му юрисконсулт А. е постъпило становище по съществуващото на спора. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба не се представлява. От пълномощника му адвокат И. е постъпило писмено становище по съществуващото на спора.

Представителят на СГП счита жалбата по същество за неоснователна.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като взе предвид и обсъди по отделно и в съвкупност наведените от касатора доводи и на представителя на СГП и събраните в хода на първоинстанционното производство доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

За да постанови решението си районният съд е събрал писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е установил фактите, които са от значение за спора, включително е проведен разпит на актосъставителя. От неговите показания и от събраните в хода на производството писмени доказателства съдът е приел, че на 18.06.2019 г. в 21:00 часа. е извършена проверка от служители на НАП в търговски обект стопанисван от [фирма] – Билетен център „Р. – А“ находящ се в [населено място], [улица], № 102. В хода на проверката е изготвен междинен финансов отчет от фискална памет и опис на парите в касата на обекта. Било установено, че дневния оборот от монтирания в обекта 1 бр. ЕКАПФ, е в размер на 480 лв., съгласно междинен дневен финансов отчет издаден на 18.06.2019 г., а фактическата наличност в касата на обекта е 520 лв. или установената промяна е в размер на 40 лв., която сума представлява въвеждане на пари в касата, която не е била отразена във фискалното устройство в момента на извършването чрез функцията „служебно въведени“. Във връзка с извършената проверка са изготвили протокол от дата 18.06.2019 г.

За констатираното нарушение е съставен Акт за установяване на административно нарушение АУАН № F 494309/22.06.2019 г., връчен на представител на сочения за нарушител, който го е подписал без възражения.

Въз основа на съставения АУАН е издадено обжалваното НП.

СРС, преценявайки събраните доказателства, е направил изводи за това, че правната квалификация посочена в НП е неправилна, поради което е отменил същото.

Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: По делото е приложена разписка, удостоверяваща, че съобщението за изготвеното решение е връчено на служител на касатора на 25.11.2021 г. Касационната жалба е подадена чрез СРС на 02.12.2021 г. /вх. №[ЕИК]/, т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 211, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна и срещу съдебен акт, който е бил неблагоприятен за нея и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, тя е основателна.

Районният съд е изследвал относимите към спора обстоятелства, но направените правни изводи не се споделят от настоящия състав на касационната инстанция.

АУАН е съставен, съгласно изискванията на ЗАНН. Фактическите констатации, описани в акта, не се опровергават от събраните по делото гласни и писмени доказателства. Правилно е констатирано извършването на нарушението въз основа на

събраните по административно-наказателната преписка доказателства.

Настоящият съдебен състав не може да приеме, че в случая е приложима разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН по следните съображения.

Според чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, 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 1000 лв., 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. Предвидените наказания, изразяващи се в засягането на имуществената сфера на сочения за нарушител, са със значителен размер в сравнение с повечето наказания, предвидени в други закони. Очевидно волята на държавата е насочена, не само към това да предупреди и превъзпита нарушителят към спазване на установения правен ред, но най-вече към въздействие и предупреждение на други лица да не вършат подобни нарушения, предвид на значимостта на засегнатите, посредством нарушението, обществени отношения. Засегнатата разпоредба 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 задължава извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ да се отбелязва в момента на извършването и с точност до минута в книгата за дневните финансови отчети на страницата на съответната дата. Тази разпоредба е част от установения ред за регистрация и фискална отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства. Нормата има за цел създаване на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби и от извършени служебно въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент.

Всяка една разлика между наличните и документираните средства пречатства проследяването на паричния поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност, поради което независимо от причината, заради която се дължали парите, всяко движение на парите по касата, е следвало да се отрази. Без значение за фактическия състав на осъщественото нарушение е какъв е бил произхода на парите, тъй като безспорно е установено разлика между касовата наличност и отразените суми в дневния финансов отчет на работещото фискално устройство.

Според настоящия съдебен състав правилно административно-наказващият орган е приел, че не са налице предпоставки за приложение на предвидените в ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС по-леки санкции. Преди проверка на касовата наличност контролните органи са извършили контролна покупка, като след извършеното плащане в брой не е издадена касова бележка. Това обстоятелство сочи, че неотразената в книгата за дневните финансови отчети сума от 40 лв. представлява приход от продажби, при който не са издавани фискални касови бележки, т.е. касае се за укриване на приходи.

По отношение на размера на санкцията 3000 лева, съдът намира, че с оглед на обстоятелството, че в разглеждания казус не е доказано, че неизпълнението на законовото задължение е довело до неотразяване на приходи, следва по отношение на санкцията да бъде приложена разпоредбата на чл. 185, ал. 2, предл. 2 от ЗДДС, като размерът на наложената имуществена санкция бъде намален на 500 лв. Това разбиране не противоречи, на т. 2 от тълкувателно решение № 8/16.09.2021 г. на ОСС

от I и II колегия на ВАС, защото не се преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние. Установените от административнонаказващия орган факти не се подвеждат под друга нарушена законова разпоредба, а само се коригира размера на възможната санкция, предвидена в същата разпоредба . чл. 185, ал. 2 от ЗДДС.

Във връзка с направените разсъждения, съдът намира, че наказателното постановление е издадено от компетентен орган, при спазване на установената в закона форма и административно-производствените правила, но наложената санкция е определена неправилно, поради което оспореното решение следва да бъде отменено, като по същество се измени процесното наказателно постановление.

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен Съд С. – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 20212363/16.11.2021 г., постановено по нахд № 8954/2020 г. по описа на СРС –НО, 97 състав и вместо него постановява друго, с което

ПОТВЪРЖДАВА НП № 485768-F494309/19.12.2019 г., издадено от началник на сектор на „Оперативни дейности“ – С. ЦУ на НАП – С., като ИЗМЕНЯ размера на наложената санкция от 3000 лв., на 500 лв.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК[ЕИК] да заплати на Националната агенция за приходите, на основание чл. 63д, ал. 3 от ЗАНН, във връзка с чл. 27е от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, сумата от 80 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по административно дело № 12796 по описа за 2021 г. на Административен съд София - град.

Решението е окончателно.