

РЕШЕНИЕ

№ 8416

гр. София, 12.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.06.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ: Димитрина Петрова
Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **3304** по описа за **2024** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „Максима България“ ЕООД, чрез процесуалния си представител юрк. Б., срещу решение № 760 от 14.02.2024 г., постановено по НАХД № 16455 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 135 – ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № 715199-F699366/28.07.2023 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, с което на касатора, на основание чл. 185, ал. 2, във вр. ал. 1 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание – „имуществена санкция“, в размер на 700 (седемстотин) за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 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 (Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г.), във вр. с чл. 118, ал. 4 ЗДДС.

С касационната жалба се иска отмяна на решението като незаконосъобразно и неправилно. Релевираните основания са за нарушение на материалния закон и

допуснати съществени процесуални нарушения - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Твърди се, че органите по приходите не са установили твърдяната разлика да е довела до неотразяване на приход, поради което се смята, че не е произтекла и вреда за фиска. Допълва се, че е установена от АНО промяна в касовата наличност в размер на изведена сума от 766, 46 лева спрямо отчета, но произходът на тази промяна е останал неясен. Навежда аргументи за приложимост на института на маловажния случай за процесното нарушение. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществото на спора, с което да бъде отменено НП.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се представлява.

Ответникът – началникът на отдел „Оперативни дейности“ – С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, чрез процесуалния си представител юрк Г. оспорва жалбата.

Представителят на Софийска Градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна.

Административен съд София - град, двадесет и седми касационен състав, намира, че жалбата е подадена в срока по чл. 211 от АПК от надлежна страна и се явява допустима. Разгледана по същество, същата е основателна.

От фактическа страна СРС е установил следното:

На 09.03.2023 г., около 11.37 часа, в търговски обект – магазин „Т-М.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от касатора, била извършена проверка от контролни органи на ТД на НАП. По време на същата се установило, че касовата наличност от монтираното и въведено в експлоатация в обекта фискално устройство, марка MF-TN230QR, рег. № 4369949/16.02.2019 г. с ИН на ФУ № BN011083 и с ИН на ФП № 51011989, с изградена дистанционна връзка с НАП, съгласно междинен отчет от фискалната памет е в размер на 2365,45 лева. Фактическата наличност в касата на обекта била в размер на 1598,99 лева, съгласно изготвен опис на причините средства в касата. Установена била разлика в касовата наличност в размер на 766,46 лева, което представлявало извеждане на пари от касата и не било отразено чрез фискалното устройство в момента на извършването му. Фискалното устройство в обекта притежавало функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми.

За извършената проверка бил съставен протокол № 0132640/09.03.2023 г. С оглед на установеното бил съставен АУАН № F699366/14.03.2023 г., като от правна страна нарушението било квалифицирано като такова по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. във вр. с чл. 118, ал. 4 ЗДДС. Въз основа на така съставения АУАН е издадено атакуваното НП. Съдът е изложил и правните си изводи, за да потвърди изцяло НП.

Така постановеното решение е неправилно по следните съображения:

Нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. 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 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. 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 на 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 по-малко парични средства. От обстоятелствата и мотивите на НП следва, че разликата в касовата наличност се възприема от административнонаказващия орган като неизпълнение на задължението за регистриране на „служебно изведени“ в касата суми. В процесното НП е посочено, че нарушението е поради неизпълнено задължение, извън случаите на продажби, да се отбележи всяка промяна в касовата наличност /извеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „служебно изведени“ суми, т.е. че разликата не се дължи на продажби, а на други разходи, респ. че нарушението води до неотразяване на приходи. Не е посочено какви разходи 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 потвърденото с него Наказателно постановление № 715199-F699366/28.07.2023 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предложение първо АПК, Административен съд София – град, X. касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 760 от 14.02.2024 г., постановено по НАХД № 16455 по описа за 2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 135 – ти състав и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 715199-F699366/28.07.2023 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: