

РЕШЕНИЕ

№ 6512

гр. София, 19.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 16.10.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Теменужка Стоименова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7085** по описа за **2020** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63, ал.1 от ЗАНН във вр. с чл.208 и сл. от АПК.

Образувано е по касационна жалба от [фирма] със седалище и адрес на управление в [населено място] чрез управителя срещу решение № 74916 от 22.04.2020г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 129-ти състав по нахд № 17210/2019г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 427036-F437404 от 08.04.2019г., издадено от началник на Сектор "Оперативни дейности" - С. в Централно управление на Национална агенция по приходите /ЦУ на НАП/, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 3000,00 лв., на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, за нарушение на 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 /Наредба № Н-18/13.12.2006г., Наредбата/.

С жалбата се моли да бъде отменено решението на СРС, като неправилно, поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и да бъде отменено обжалваното НП. Алтернативно се иска НП да бъде изменено, като се наложи наказание в минимално предвидения размер.

В съдебно заседание касаторът не се представлява.

Ответникът - ЦУ на НАП с писмени бележки оспорва жалбата и моли решението на СРС да бъде потвърдено. Претендира присъждане на юрисконсултско

възнаграждение.

Заключението на прокурора е, че жалбата е неоснователна, а решението на СРС правилно и законосъобразно.

Предмет на касационно оспорване е решение №74916 от 22.04.2020г. по нахд № 17210/2019г. на СРС. Оспорването е допустимо, тъй като е предявено от страна с право на жалба /арг. чл.210, ал.1 от АПК, в предвидения от закона 14-дневен преклузивен срок /чл.211, ал.1 от АПК/ и касае решение на районния съд, което съгласно чл.63, ал.1 от ЗАНН може да се обжалва с касационна жалба пред административния съд по реда на АПК на основанията по НПК. В правомощията на касационния съд е да се произнесе по основателността на жалбата, както и да провери служебно допустимостта и действителността на решението и неговото съответствие с материалния закон според установените фактически обстоятелства /арг. чл.218 във вр. с чл.220 от АПК /.

К. съд счита, че оспорваният съдебен акт е постановен по допустима и редовна въззивна жалба от компетентния съд в надлежен състав, което определя неговите допустимост и действителност. Териториалната компетентност принадлежи на Софийски районен съд, който е родово компетентен съгласно чл.59, ал.1 от ЗАНН.

От фактическа страна районният съд е приел за установено следното:

На 31.10.2018г. от инспектори по приходите е извършена проверка в търговски обект - фитнес, находящ се в [населено място], стопанисван от [фирма]. В обекта е установено монтирано и работещо фискално устройство /ФУ/, регистрирано в НАП, с потвърждение от 14.05.2018г., което притежава активирана функция "служебно въведени" суми. Била извършена контролна покупка от св.Г. на 1 бр. напитка на стойност 2,00 лв., за която не е бил издаден фискален бон. Проверката започнала с отпечатване на дневен финансов отчет от касовия апарат, според който разчетената касова наличност била в размер на 19,50 лв.. Преброената по банкноти и монети фактическа касова наличност била в размер на 72,50 лв. Констатираната положителна разлика в размер на 47,00 лв. е приета като въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажба, което не е било отразено във ФУ, чрез функцията "служебно въведени суми".

Настоящият съд намира фактическата обстановка за правилно установена от СРС. Правилно са ценени показанията на актосъставителя Г. и писмените доказателства.

Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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, 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. Констатираната положителна разлика в размер на 47,00 лв. представлява въвеждане на пари в касата, което не е било отразено във ФУ чрез операцията "служебно въведени" суми. Налице е нарушение на чл.33, ал.1 от Наредбата.

Санкцията за нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата е уредена в чл.185, ал.2 от ЗДДС, според който на нарушителя търговец - юридическо лице се налага имуществена санкция - в размер от 3000 до 10 000 лв. Според изр.2 на същата разпоредба когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат

санкциите по ал. 1, която за юридическите лица е в размер от 500 до 2000 лв.

От посочените санкционни разпоредби се установяват две хипотези на административно нарушение, свързани със задължението за отразяване на всяка промяна в касовата наличност извън случаите на продажби, въвеждане или извеждане на пари в и извън касата, а именно: неотразяване на въведени пари в касата на ФУ, притежаващо операциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми посредством операцията "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, което неотразяване: 1. не е довело или 2. е довело до неотразяване на приходи.

Настоящият съд намира, че констатираната в случая положителна разлика между наличните в касата парични средства и отчетения чрез ФУ дневен оборот от продажбите в проверения обект на 31.10.2018г., макар да изпълва състава на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г., не води до неотразяване на приходи. Такава зависимост не е нормативно презумирана, поради което подлежи на констатиране и доказване във всеки един отделен случай. Житейското предположение, че всяка положителна разлика между фактическата и фискална наличност на каса е укриване на приходи няма доказателствена, нито правна стойност в административнонаказателния процес, при положение, че в акта и наказателното постановление няма такива фактически констатации за неотразяване на приходи в конкретния случай, а същите не са потвърдени и с доказателства от предвидените с чл.104 и сл. от НПК във вр. чл.84 от ЗАНН.

Точният прочит на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ сочи, че въпреки разнородността на включените в него хипотези, общото между тях е, че всички те са "извън случаите на продажба". За да акцентира на това условие, нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата започва с този израз. По тази причина СРС неправилно се е позовал на контролната покупка на стойност 2,00 лв., извършена от свидетеля Г., като доказателство за неотразяване на приходи - елемент от състава на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата във вр. с чл.185, ал.2, изр.1 от ЗДДС. Констатациите на СРС в тази насока сочат на нарушение по чл.3, ал.1 от същата Наредба.

След като нарушението не води до неотразяване на приходи, санкцията следва да се определи по реда на чл.185, ал.2, изр. второ във вр. с ал.1 от ЗДДС. Тъй като на правилно квалифицираното нарушение по чл.33, ал.1 от Наредбата не съответства приложената санкционна норма, следва да се определи релевантната по чл.185, ал.1 от ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията, по аргумент от чл.84 от ЗАНН във вр. с чл.354, ал.2, т.2 от НПК.

При доказано нарушение, неправилно приложената от административно наказващия орган санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане съответна санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание при промяна на правната квалификация, какъвто е и процесният случай. Несъответствието на правната квалификация, при хипотезата на чл.337, ал.1, т.2 от НПК, води до изменение, а не до отмяна на наказателното постановление. В този смисъл правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция са коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. дело № 7/2010 г. На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т. е. по-благоприятния закон за правилно квалифицираното нарушение. Наличието или не на неотразяване на приходи, има отношение единствено във връзка с размера на налаганото наказание, което във втория случай следва да е в по-малък размер и да се наложи във връзка с алинея 1 на чл.185 от ЗДДС. Обстоятелството, че

законът предвижда по-леки наказания в случаите, когато липсват неотчетени приходи, не означава, че той въвежда резултата като елемент от фактическия състав на нарушението по чл.185, ал.2 от ЗДДС, а само че при определяне на наказанието, законодателят е взел предвид степента на обществена опасност на нарушението в зависимост от това довело ли е то до увреждане на фиска или не.

Настоящият съд намира, че съответна на извършеното нарушение е имуществена санкция в размер на 500,00 лв., поради което ще измени процесното НП като намали санкцията от 3000,00 лв. на 500,00 лв. и основаниято за налагането ѝ от чл.185, ал.2 от ЗДДС на чл.185, ал.2, изр.2 във вр. с ал.1 от ЗДДС.

Неоснователно е касационното възражение, че нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата е маловажно.Обществената опасност на нарушението не се отличава с по-ниска степен от обичайната за нарушенията от същия вид.

Нарушението е описано правилно в АУАН и в НП и неяснота по отношение на изпълнителното му деяние не е налице. Съставът на нарушението е посочен правилно както в АУАН, така и в НП. Действително в НП след текста "чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ" е посочен и чл.118, ал.4 от ЗДДС, но посочената разпоредба не е част от правната квалификация на нарушението, а основаниято за издаване на Наредбата.

С оглед изложеното касационната жалба се явява основателна.

Касаторът не е претендирал присъждане на разноски. Предвид основателността на жалбата претенцията на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е неоснователна.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от АПК във вр. с чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН , СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 74916 от 22.04.2020г., постановено по нахд № 17210/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 129-ти състав, и вместо това постановява:

ИЗМЕНЯ НП № 427036-F437404 от 08.04.2019г., издадено от началник на Сектор "Оперативни дейности" - С. в Централно управление на Национална агенция по приходите, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 3000,00 лв., на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС, като на основание чл.185, ал.2, изр.второ във вр. с ал.1 от ЗДДС ОПРЕДЕЛЯ размер на наложената санкция от 500,00 лв.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.