

РЕШЕНИЕ

№ 943

гр. София, 14.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Любка Петрова

ЧЛЕНОВЕ: Маруся Йорданова

Цветанка Паунова

при участието на секретаря Зорница Димитрова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11109** по описа за **2019** година докладвано от съдия Маруся Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационни жалби на ТЕРИТОРИАЛНА ДИРЕКЦИЯ НА НАЦИОНАЛНАТА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИ /ТД на НАП/ - С., чрез юрк. Х. А. - Н. и на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], ж.к. И. [жилищен адрес] представлявано от управителите П. Д. Кърджалийски и И. И. П., срещу РЕШЕНИЕ № 198850 от 22.08.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 12-ти състав по НАХД № 4704/2019г. с което решение е изменено НП № F229811/31.10.2016г. на заместник – директора на ТД на НАП касателно размера на наложената санкция.

Касационната жалба на първия касатор ТД на НАП-С. съдържа оплаквания за неправилност на решението, в частта с която наказателното постановление е изменено в санкционната му част, като е намален размерът на наложеното административно наказание - „имуществена санкция” от 3 000 лева на 500 лева, на основание чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. ал. 1 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/. Твърди се, че е констатирана разлика в размер на 31,29 лева, която не е отразена на фискалното устройство и е добавена към касовата наличност, т. е. това са пари, които влизат в паричния оборот на дружеството без да са документално отразени по законоустановения ред. Възражава се, че констатираната положителна разлика между фактическата касова наличност в касата и отчетената от ФУ ясно сочи неотразени

приходи. Твърди се, че приложима в случая е разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, като е наложена минималната предвидена от закона санкция – 3 000 лева, при съобразяване на разпоредбата на чл. 27 от ЗАНН. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да бъде потвърдено изцяло.

Вторият касатор [фирма], в касационната си жалба срещу първоинстанционната решение излага доводи за съществено процесуално нарушение при издаване на НП и моли решението на СРС, както и НП да бъдат отменени.

В с.з. касаторът ТД на НАП- С., чрез процесуалния си представител юрк. О. поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Изразява становище за неоснователност на касационната жалба на [фирма]. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Вторият касатор – [фирма], редовно призован, не изпраща представител в с.з.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбите за неоснователна.

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

Касационните жалби са процесуално допустими, разгледани по същество и двете са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

Със съдебно решение № 198850 от 22.08.2019г., СРС, НО, 12-ти състав по НАХД № 4704/2019г. е ИЗМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № F229811/31.10.2016г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП, с което на [фирма] за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредба № Н-18/2006 г./ във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС, е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева, на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, като е НАМАЛИЛ санкцията на 500 лева, на основание чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. ал. 1 от ЗДДС.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля С. А. К., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че приложимата санкционна разпоредба в случая е тази по чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. ал. 1 от ЗДДС, поради и което е намалена като несправедливо определена от административно-наказващия орган санкцията от 3 000 лева на 500 лева.

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

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД и въз основа на тях е възприел следната фактическа обстановка:

На 21.07.2016 г., в 12:30 часа, е извършена проверка от инспектори на ТД на НАП [населено място] в търговски обект по смисъла на параграф 1, т. 41 от ДР на ЗДДС – фитнес „П.“, находящ се в [населено място],[жк], [улица], стопанисван от [фирма]. По време на проверката, на място в обекта, е намерено монтирано и работещо фискално устройство модел “ELKA 2000 HLP - KL”, с ИН на ФУ ОТ255896 и ФП № 03488926, притежаващ и активирани функции „служебно въведени” суми. При извършеното фактическо засичане на касовата наличност в проверявания обект в

момента на проверката в касата е установена сума в брой в размер на 47, 39 лева, а разчетеният оборот от инсталираното ФУ е бил в размер на 16, 10 лева. По този начин е установена положителна разлика в касовата наличност в размер на 31,29 лева, която е прието, че представлява въвеждане на пари в касата, което не е отразено на ФУ, като „служебно въведени” суми. В резултат на така установеното е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № F229811/08.08.2016г., а въз основа на него е издадено и процесното наказателно постановление.

При правилно установена от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 12-т състав фактическа обстановка, настоящата съдебна инстанция намира, че обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо. Софийски районен съд по съществуващото на спора и във връзка с изложените в жалбата доводи е развил правилни съображения. Настоящият съдебен състав приема, че от извършената от служители на административно-наказващия орган проверка, действително е установено нарушение на чл. 33, ал. 1 Наредба № Н-18/2006 г., тъй като била констатирана разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, която разлика е в размер на 31,29 лева. По този начин [фирма] не е изпълнило задължението си да регистрира всяка промяна в касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на фискалното устройство във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми, тъй като за търговеца е възникнало задължение да регистрира във фискалното устройство настъпилата промяна в касовата наличност в момента на извършването и с точност до минута. Наличието на нарушението се установява по безспорен начин от събраните по делото доказателства. Констатираното нарушение е основа за издаването на НП, в което ясно, точно и конкретно е описано нарушението, за което лицето е санкционирано. Нарушението на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006г. представлява засягане на обществените отношения, свързани с регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства. 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. 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. Именно това задължение не е изпълнено от търговеца, поради което с деянието си е осъществил от обективна страна състава на административното нарушение по посочената разпоредба. Нарушението е формално и е доказано при сравнението между установената при проверката фактическа касова наличност и отпечатан дневен финансов отчет.

Касаторът [фирма] оспорва решението на СРС, в частта, с която е приел, че деянието не е довело до неотразяване на приходи и следва да се преквалифицира като такова по чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. ал. 1 от ЗДДС, а не по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, както е приел органът. Настоящата съдебна инстанция намира това възражение за неоснователно. Правилно СРС е преквалифицирал правното основание за налагане на административното наказание от такова по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС в основание по чл. 185, ал. 2 във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. От една страна, настоящият състав приема, че е налице правна възможност за такава преквалификация. Районният съд е приел, че извършеното деяние е правилно квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., но неправилно е приложена

санкционната норма в обжалваното НП – тази на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, като не е посочено изр. второ, касаещо случаите като процесния – когато нарушението не води до неотразяване на приходи. Следователно, на правилно квалифицираното нарушение не съответства приложената санкционна норма, а релевантна е тази по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията. При тези данни, СРС, правилно е съобразил нормите на чл. 63, ал. 1, пр. 2 от ЗАНН и чл. 337, ал. 1, т. 2 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН, като е изменил НП, прилагайки съответния закон, а именно чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. с ал. 1 от ЗДДС, приложим за същото нарушение, за което е съставен АУАН. 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 НП. 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. Действително, налагането на наказанието е следвало да бъде извършено именно по разпоредбата, посочена от СРС като релевантна по случая - чл. 185, ал. 2, изр. второ, вр. ал. 1 от ЗДДС. Това е така, тъй като съгласно цитираната разпоредба, на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв. Според алинея 2, 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. Доколкото, в АУАН не е отразено нарушението да е довело до неотразяване на приходи, макар в НП вече да е посочено това, предвид факта, че не са представени доказателства в тази насока, то наказанието е следвало да бъде наложено именно на основание чл. 185, ал. 2, изр. второ, вр. ал. 1 от ЗДДС и съответно размерът на наложеното наказание да е друг. 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. Поради това, когато липсват данни за неотразяване на приходи, отчетени във ФУ, това трябва да се констатира и вземе предвид, с оглед налагане на по-леките наказания, предвидени в чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че оспореното решение е правилно и при условията и по реда на чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

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

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 198850 от 22.08.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД /СРС/, НО, 12-ти състав по НАХД № 4704/2019г.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: