

РЕШЕНИЕ

№ 7191

гр. София, 02.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 05.11.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Димитрина Петрова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разглежда дело номер **6554** по описа за **2021** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], против Решение № 20109516/30.04.2021г., постановено по НАХД № 18723/2017г. на Софийски районен съд, НО, 16-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № F321902/11.10.2017г. на заместник директора на ТД на НАП С..

В касационната жалба за наведени доводи за липса на компетентност на органа, издал процесното НП. Твърди се, че не е осъществен съставът на вмененото нарушение, алтернативно същото се дължи на грешка, поради което е иска отмяна на първоинстанционния акт и потвърденото с него НП.

Ответникът - ТД на НАП, чрез процесуалния си представител, оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да я отхвърли и остави в сила въззивното решение.

Прокурор Д. при Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София град, след като прецени приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационните жалбоподатели и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Районният съд е проверил описаните в АУАН и в наказателното постановление фактически обстоятелства, приемайки, че: деянието, вменено на дружеството е реализирано; не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила; АУАН и НП са издадени от компетентни органи, спазени са давностните срокове по чл. 34 ЗАНН. Въззивното решение е правилно.

Установено е по несъмнен начин, че на посочените в НП дата и място разчетеният от фискалното устройство дневен оборот, съгласно междинен финансов отчет е в размер на 783 лв., докато фактическата касова наличност е била в размер на 964,80лв. Прието е, че при направена проверка е установена разлика между фактическата наличност в касата и тази, разчетена от фискалното устройство в размер на 181,80 лева, която представлява въвеждане на пари в касата, което не е отразено във фискалното устройство в момента на извършването и с точност до минута. Тези факти не са опровергвани по време на въззивното съдебно производство. Наказващият административен орган е квалифицирал деянието като нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.20106 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти, чрез фискални устройства, а имуществената санкция е наложена на основание чл. 185, ал. 2, ЗДДС, в размер на 3000 лева.

Според разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. „извън случаите на продажби всяка промяна в касовата наличност (начална сума, въвеждане и изваждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“суми“. В случая това задължение не е било изпълнено от служителите на касатора, работещи в проверявания търговски обект.

Според разпоредбата на чл. 185, ал. 2 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“. Каза се, че имуществената санкция е наложена на основание чл. 185, ал. 2, изр. първо ЗДДС, което означава да е прието (по аргумент за противното от изр. второ на чл. 185, ал. 2), че нарушението е довело до неотразяване на приходи . В АУАН и в НП обаче няма каквито и да било данни, че разликата в касовата наличност се дължи на неотразяването на приходи. Липсват констатации, дали установената разлика не се дължи на други, обективни причини. След като санкцията е наложена на основание чл. 2, чл. 185 ЗДДС, тежестта да установи и докаже, че нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.20106 г. води до неотчитане на приходи от продажби, е на наказващия орган. Когато не е доказана пряка връзка между нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредбата и неотчитане на приходи, санкцията следва да бъде наложена по ал. 1 на чл. 185 ЗДДС, на

основание изречение второ от ал. 2. При тези обстоятелства, не може да се направи извод, че с процесното НП отговорността е ангажирана за нарушение на разпоредба, която съдържа задължение, свързано с неотчитането на приходи.

Доколкото нарушението на чл.33, ал.1 от Наредбата е установено, то неправилно е извършена квалификация на нарушението и е приложена санкцията по чл.185, ал.2 ЗДДС. Следвало е да се приложи санкцията, предвидена за случаите, когато деянието не води до неотразяване на приходи – втората хипотеза, предвидена в същата норма, която препраща към размера на санкциите, предвидени по ал.1 от същата норма.

Независимо от единството между фактическо описание на нарушението, с НП е следвало на основание чл.185, ал.2 ЗДДС, да се приложи санкцията, предвидена по ал.1 от същата норма, тъй като нарушението на чл.185, ал.2 ЗДДС, не води до неотразяване на приходи. Това е основание за отмяна на П като незаконосъобразно и е следвало СРС, да преквалифицира нарушението, доколкото съгласно ТР № 8/16.09.2021г. на ВАС, Първа и втора колегия, касационната инстанция не може да извършва преквалифициране на нарушението и на това основание следва да отмени акта на първоинстанционния съд, в т.ч. и оспореното НП.

Разноски от касатора не се претендират, поради което и не се присъждат.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ, вр. ал. 1 и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София – град, V-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 20109516/30.04.2021г., постановено по НАХД № 18723/2017г. на Софийски районен съд, НО, 16-ти състав.

и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № F321902/ 11.10.2017г., издадено от зам. директора при ТД на НАП - С. за нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., за което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложено на [фирма] с ЕИК[ЕИК] административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: