

РЕШЕНИЕ

№ 3300

гр. София, 16.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 08.04.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **2613** по описа за **2022** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, 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 Териториална дирекция /ГД/ на Национална агенция по приходите /НАП/ [населено място], чрез юрк. С. Е. против Решение №173 от 17.01.2022г., постановено от СРС, НО, 95-ти състав по нахд №15273/2021г., с което е отменено наказателно постановление /НП/ № 493868-F527012/07.04.2020г., издадено от Началника на отдел „Оперативни дейности“ - С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание имуществена санкция в размер на 500 лева, на основание чл.185, ал.2, вр. с ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, за извършено нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на министъра на финансите.

Касаторът моли оспореното решение да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно, тъй като е постановено в противоречие с материалноправните разпоредби. Твърди, че СРС не е установил правилно обстоятелствата по делото и е направил незаконосъобразни изводи. Изложени са аргументи, относно осъществяването на състава на нарушението от ответника по касация и доказателствата, които го потвърждават. Сочи, че нарушението не може да се определи като маловажен случай, както и че съдът неправилно е дал превес на

показанията на свидетеля на дружеството. Иска се обжалваното решение да бъде отменено и съдът да постанови друго, с което да потвърди НП. Касаторът не се представлява в съдебно заседание. Представени са писмени бележки. Претендира се присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна с отговор на касационната жалба чрез процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Твърди, че констатираната сума в обекта, възлизаща на 14.06 лева не е представлявала фактическа наличност в касата на обекта.

В съдебно заседание ответната страна се представлява от адвокат М. С. която оспорва касационната жалба. Претендира присъждане на разноски.

Заклучението на прокурора е, че жалбата е неоснователна и недоказана, а решението на СРС и НП правилни и законосъобразни.

Предмет на касационно оспорване е решение №173 от 17.01.2022г., постановено от СРС, НО, 95-ти състав по нахд №15273/2021г. 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 касе решение на районния съд, което съгласно чл.63в 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 /.

СРС правилно е приел за установена следната фактическа обстановка:

[фирма] стопанисва обект – магазин-работилница за поправка на стартери, находящ се в [населено място], [улица], във връзка с която дейност в обекта имало монтиран електронен касов апарат с фискална памет, регистрирано в НАП под №4084880 на 16.03.2019г.

На 05.11.2019г., свидетелят Н., на длъжност инспектор по приходите в ЦУ на НАП, заедно със своя колега – К., извършили проверка на търговския обект. Разчетената касова наличност по фискално устройство за 05.11.2019г., съгласно изведен дневен „Х“ отчет № 0000165/05.11.2019г. от монтираното в обекта фискално устройство, била в размер на 00, 00 лв. Същевременно в кутийка, находяща се в чекмедже в бюро, намиращо се в помещението, се намирили монети с различни номинали на обща стойност 14, 06 лв., които управителят А. описал в опис на паричните средства в касата към момента на започване на проверката. Наличието на положителна разлика между фактическата наличност в касата и тази, разчетена от фискалното устройство, в размер на 14, 06 лв., било вписано в изготвения от инспекторите по приходите протокол серия АА № 0034261/05.11.2019г. за извършената проверка, който управителят А. подписал без възражения.

Предвид установената разлика между разчетената касова наличност в размер на 00, 00 лв. за 05.11.2019г. и приетата според инспекторите фактическа такава в размер на 14, 06 лв., за която свид. Н. приел, че представлява въвеждане на пари в касата извън случаите на продажби, която не била отбелязана във фискалното устройство от задълженото лице чрез операцията „служебно въведени“ суми, на 19.11.2019г. Н. съставил срещу [фирма] АУАН № F527012/19.11.2019 г., в който описал подробно времето, мястото и обстоятелствата относно констатираното нарушение на разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. АУАН

бил съставен в присъствието на управителя на дружеството и му бил връчен. Като възражение А. вписал, че намерените в кутия от кламери стотинки представлявали дарения, които клиентите събират за близката черква.

Въз основа съставения АУАН и материалите по преписката, при идентично фактическо описание на нарушението и дадена правна квалификация съгласно разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС, е издадено оспореното наказателно постановление, с което на ответника по касация на основание чл.185, ал.2 вр. ал.1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 500,00 лв. В АУАН и в НП било отразено, че установената разлика в наличността, която не била отбелязана във фискалното устройство, се дължала на въвеждане на пари в касата извън случаите на продажби.

СРС, с оглед противоречията между показанията на свидетелите Н. и К. от една страна, и тези на свид. С., от друга, относно обстоятелството, дали процесната кутийка е представлявала каса на обекта, респективно дали процесната сума от 14, 06 лв. е представлявала фактическа наличност в нея, е приел за установено, че същата не е представлявала фактическа наличност в касата на обекта, при което изводите на актосъставителя и наказващия орган в насока осъществен състав на нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС, са необосновани.

За да бъде квалифицирано едно административно нарушение като такова, то следва да изпълнява изцяло състава на инкриминираната разпоредба. В случая разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 съдържа правило, съгласно което 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. Действително от представените по въззивното производство гласни и писмени доказателства не може по категоричен начин да се направи обосновано предположение, че констатираната от контролните органи сума в обекта, възлизаща на 14,06 лева на дребни монети представлява касова наличност. Видно от приложения в преписката опис от общо 58 монети, 45 са с номинал от една, две, пет, десет и двадесет стотинки. Като се има предвид, че проверката е осъществена в магазин-работилница за поправка на стартери по-логично е даденото от свидетеля С. обяснение за наличието на сумата 14,06лв.. Правилно районният съд не е кредитирал показанията на свидетелите Н. и К., според които парите са открити в чекмедже, представляващо каса на обекта, предвид показанията на С., че бюрото, в което се съхраняват парите от касата има две чекмеджета и сумата 14,06лв. е съхранявана в чекмедже, което не е пригодно за каса на обекта.Предвид изминалия период от време от датата на проверката до разпита на Н. и К. пред съда е логично свидетелите да нямат ясен и точен спомен относно всички обстоятелства по процесната проверка. От друга страна С. познава добре обекта и е свидетелствал за непосредствените и продължителни свой възприятия.

Правилен е изводът на СРС, че с оглед това, процесното наказателно постановление е издадено при неправилно приложение на материалния закон, тъй като дружеството жалбоподател е санкционирано за нарушение, което не е извършило. При недоказаност на нарушението, неправилно приложената от административно наказващия орган санкция подлежи на отмяна, както правилно е приел и СРС. Предвид изложеното възражението за липса на маловажен случай не следва да се обсъжда.

Действително в съставения протокол за извършената проверка управителят на дружеството не е отразил възражения. Това е сторил при връчване на АУАН. Тъй като административнонаказателното производство започва със съставянето на АУАН следва да се приеме, че възражението е направено в момента на образуване на това производство. Направените в АУАН възражения се доказват с показанията на свидетеля С., а изготвеният опис няма предварително установена доказателствена стойност. Преди издаване на НП административнонаказващият орган е следвало да вземе предвид направеното възражение относно произхода и предназначението на сумата 14,0блв. чрез ангажиране на други доказателства.

По изложените съображения съдът намери касационната жалба за неоснователна, съответно оспореното с нея решение като постановено при отсъствие на отменителни основания, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора претенцията на ответника за присъждане на разноски за настоящото производство е основателна. Представени са договор за правна защита и списък на разноските, представляващи адвокатско възнаграждение в размер на 300,00 лева. Тъй като възнаграждението е в минимален размер оспорването му от касатора е неоснователно.

Така мотивиран и на основание чл. чл.221, ал.2 от АПК, Административен съд София-град, X.-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №173 от 17.01.2022г., постановено от СРС, НО, 95-ти състав по нахд №15273/2021г.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сума в размер на 300,00 лева, представляваща разноски по делото.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.