

РЕШЕНИЕ

№ 446

гр. София, 22.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 13.12.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Полина Якимова

**ЧЛЕНОВЕ: Весела Николова
Теодора Георгиева**

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **12281** по описа за **2019** година докладвано от съдия Весела Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 208 – 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр.2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от адв. Р. В., срещу Решение от 05.08.2019 г., постановено по НАХД № 11810/2018 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 114 състав, с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № F279714/30.01.2017 г., издадено от заместник - директор на ТД на НАП – С., с което на касатора на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) е наложена имуществена санкция, в размер на 3000 лева, за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

В жалбата се навеждат доводи за неправилност и незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт. Твърди се, че липсват каквито и да било доказателства или констатации относно установеното неотразяване на приходи. Искане се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго по съществуващото на спора, с което да бъде отменено наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, се представлява от адв. В., която поддържа жалбата. Сочил, че нарушението за което е санкционирано дружеството не е

установено, не е доказано и не е извършено от страна на дружеството. Моли решението на СРС да бъде отменено.

Ответникът – ТД на НАП, чрез представител по пълномощие юрк. Р., оспорва касационната жалба и моли съда да постанови решение, с което да отхвърли касационната жалба като неоснователна и недоказана и да потвърди решението на СРС като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба. Счита, че решението на СРС, както и издаденото НП са правилни и законосъобразни. Противопоставя се на искането за присъждане на разноски в касационното производство.

Административен съд София-град, XVII-ти касационен състав, след като провери обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е процесуално допустима. Подадена е в срока по чл.211, ал.1 АПК, срещу акт, който подлежи на оспорване и от надлежна страна.

Разгледана по същество е основателна.

Касационният контрол за законосъобразност на оспореното съдебно решение, осъществяван от АССГ, е ограничен от въведените с жалбата основания, с изключение на съответствието му с материалния закон и съществените процесуални изисквания, свързани със съществуването и упражняването на субективното публично право на жалба, за които следи служебно. Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

Въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, в хода на проведеното пред СРС съдебно следствие, по делото е установено от фактическа страна, че при извършена на 26.10.2016 г. в 13:31 ч проверка в търговски обект – бюро за обмен на валута, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], ЕИК[ЕИК] е установено, че към момента на проверката дневният оборот от монтираното, въведено в експлоатация и работещо в обекта фискално устройство модел „TREMOL ZM-KL“ с ИН на ФУ ZK069396 и ФП № 50075481, съгласно ДФО с № 011032/26.10.2016 г. е в размер на 58.37 лева, при фактическа наличност в касата на обекта в размер на 10 274.94 лева съгласно изготвения опис на паричните средства. За дата 26.10.2016 г. имало вписани „служебно въведени суми“ през фискалното устройство видно от ДФО в размер на 9 817.57 лева. Фискалното устройство притежавало операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, но установената разлика в размер на 399.00 лева, представлявала въвеждане на пари в касата на обекта и която не е отразена на фискалното устройство в момента на извършването ѝ. При така установеното спрямо [фирма] е бил съставен АУАН № F279714/02.11.2016 г. за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установената фактическа обстановка СРС е приел, че АУАН и НП са съставени/издадени от компетентни органи и в предвидената форма. Посочил е, че са спазени всички преклузивни срокове, визирани в разпоредбата на чл. 34 от ЗАНН. Не са налице основания за прилагането на чл. 28 ЗАНН, като е приел, че законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на дружеството в минимален размер.

Решението е неправилно.

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 в 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, 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 10000 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, който е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на доказване от наказващия орган. Наличието на такива не трябва да се предполага, а трябва да бъде установено по несъмнен начин.

В АУАН № F279714/02.11.2016 г. при излагане на обстоятелствата, при които е извършено нарушението, не е посочено дали е довело или не до неотразяване на приходи, макар тези фактически данни да са задължителни от гледна точка и на хипотезата по чл.185, ал.2, изр.1 ЗДДС и на негативното определяне на приложното й поле чрез изключване от него на случаите по чл.185, ал.2, изр.2 вр. ал.1 ЗДДС. Вследствие на това, административнонаказателната отговорност на [фирма] е ангажирана по закон за по-тежко наказуемо нарушение, без в АУАН и НП обстоятелството, обуславящо приложението му - неотразяването на приходи - да е описано съгласно изискването на чл.42, т.4 ЗАНН, респ. чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН с конкретни данни, проверими от съда. Тази непълнота на минимално необходимата фактическа индивидуализация на спорното нарушение досежно неговия резултат е основание за формална и процесуална незаконосъобразност на НП № F279714/30.01.2017 г. Освен че липсват изложени обстоятелства за неотразени приходи, противоречиви са в тази връзка и изложените в НП факти. От една страна е прието, че нарушението е поради неизпълнено задължение, извън случаите на продажби, да се отбележи промяна в касовата наличност (начална сума, въвеждане и/или извеждане на пари в и извън касата) на ФУ чрез запис в операцията „служебно въведени“ суми, т.е. че разликата не се дължи на продажби, а от друга, че нарушението води до неотразяване на приходи.

На следващо място, при определяне наказанието за този вид нарушение, административнонаказващият орган във всички случаи следва да изложи съображенията си 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 ЗАНН. 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. В процесното НП административнонаказващият орган не е събрал доказателства, подкрепящи твърдението, че нарушението води до неотразяване на приходи и за него следва да бъде определена значително по-високата по размер санкция.

По изложените съображения следва обжалваното решение да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да бъде отменено издаденото наказателно постановление.

Предвид изхода на спора, претендираното юрисконсултско възнаграждение от страна на процесуалния представител на ответника е неоснователно.

Така мотивиран, Административен съд София-град, XVII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 05.08.2019 г., постановено по НАХД № 11810/2018 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 114 състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № F279714/30.01.2017 г., издадено от заместник - директор на ТД на НАП – С., с което на [фирма], ЕИК 83154214 на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция, в размер на 3000 лева, за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и/или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.