

РЕШЕНИЕ

№ 5399

гр. София, 14.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 25.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Златка Илиева

при участието на секретаря Десислава В Симеонова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5645** по описа за **2020** година докладвано от съдия Диана Стамболова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Подадена е касационна жалба от [фирма] – [населено място], представлявано от управителя Д. В. Д. срещу Решение от 06.04.2020 г. по НАХД № 7763/2019 г. по описа на СРС, 114 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 396006-F405934/09.01.2019 г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП. Навеждат се твърдения, че решението е неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на процесуалните правила и материалния закон, поради което касаторът моли съда да постанови решение, с което да отмени оспореното решение и вместо него да постанови друго, с което да отмени изцяло наказателното постановление или алтернативно, да измени същото.

В съдебно заседание, касаторът, редовно призован, не се представлява, не изразява становище по жалбата.

Ответникът по касационната жалба, ЦУ на НАП чрез процесуален представител оспорва жалбата. Претендира присъждане на разноски за юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции – пред СРС и АССГ.

Представителят на СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните в производството, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред районния съд е образувано по жалбата на [фирма] – [населено място], представлявано от управителя Д. В. Д. срещу наказателно постановление № 396006-F405934/09.01.2019 г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на дружеството на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006г. на министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства затова, че на 06.09.2018 г. в 14:40 часа, в търговски обект по смисъла на §1, т.41 от ДР на ЗДДС – фитнес клуб, находящ се в [населено място], [улица] установено, че дневният оборот от монтирания и работещ в обекта ЕКАФП е в размер на 00.00 лв., а касовата наличност на обекта е в размер на 217.00 лв. Дружеството не е изпълнило задължението си извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна на касовата наличност на ФУ чрез функцията „служебно въведени суми“. Установената промяна в касовата наличност представлява въвеждане на пари в касата, която не е отразена на фискалното устройство чрез функцията „служебно въведени“ суми.

С Решение от 06.04.2020 г. по НАХД № 7763/ 2019 г. по описа на СРС, 114 състав е потвърдено наказателно постановление № 396006-F405934/09.01.2019 г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е допустима. Наведените доводи в същата представляват касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, приложим по препращане от чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

За да постанови оспореното решение първоинстанционният съд е приел, че при съставянето на акта за установяване на административно нарушение и на наказателното постановление не са допуснати съществени нарушения на производствените правила, издадени са от компетентни органи в предвидените в закона срокове. Прието е също така, че визираното в наказателното постановление административно нарушение е безспорно установено и деянието не съставлява маловажен случай на административно нарушение.

Видно от събраните по делото доказателства, нарушението е установено по безспорен начин. Нормата на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. изисква извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата/ на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Разпоредбата е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства и 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. В случая се доказва, че при извършената от контролните органи проверка е установена разлика между разчетената и фактическата касова наличност в обекта в размер на 217.00 лв., представляваща въвеждане на пари в касата, която не е била отбелязана във фискалното устройство чрез операцията "служебно въведени" суми. С това нарушението е извършено от обективна страна. Същото е формално и се изразява в неизпълнение на съответното задължение.

Настоящата инстанция намира, че следва да се наложи санкцията по чл. 185, ал. 2, изр.2 във вр. ал.1 от ЗДДС, в минималния размер от 500 лв. Изрично в чл. 185, ал. 2,

изр. 2 от ЗДДС се сочи, че когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1, т.е. в размер е случая на 500 лв., а не в размер на 3 000 лв. В НП са изложени формални мотиви, че така констатираното нарушение води до неотразяване на приходи, което обуславя налагането на санкция по изр.2 от ал. 2 на чл. 185 от ЗДДС.

Наличието на парични средства в касата, в размер различен от регистрираните продажби, за които няма данни по какъв начин са попаднали там и как са отразени, би могло да представляват суми от неотчетени продажби, съответно приходи, но това обстоятелство не е безспорно установено от административнонаказващия орган, а почива на общи твърдения, че „доколкото наличните в касата парични средства надвишават тези, отчетени документално и чрез ФУ, и не се представят доказателства за произход на тази сума, наказващият орган счита, че нарушението води до неотразяване на приходи.“ Всъщност така изложените в НП мотиви обективират изпълнителното деяние на административното нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. При положение, че законът поставя в зависимост от неотразяването на приходите, размера на санкцията, следва за всеки един случай да се обоснова това, за да се прецени дали същата следва да е по изр. 1 или по изр. 2 от ал.2 на чл. 185 от ЗДДС.

Съдът счита, че за извършеното от дружеството нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. на министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства следва да бъде преквалифицирано основанието за налагане на имуществена санкция от такава по чл.185, ал.2, изр.1 от ЗДДС на такава по чл.185, ал.2, изр.2, вр. с ал. 1 от ЗДДС, доколкото няма доказателства, че нарушението води до неотразяване на приходи.

В правомощията на съда по чл. 63, ал.1 от ЗАНН и съгласно чл. 337, ал.1, т. 2 НПК вр. чл. 84 ЗАНН е да измени наказателното постановление, включително и да го преквалифицира в по-леко наказуем състав, ако счита че са налице предпоставките за това. В този смисъл са и мотивите на Тълкувателно решение № 3 от 10.05.2011 г. на Върховния административен съд.

С оглед горното и тъй като делото е изяснено от фактическа страна, по гореизложените съображения наказателното постановление следва да бъде изменено, като наложената имуществена санкция в минималния размер по чл.185, ал.2 от ЗДДС от 3000 лв. бъде определена в минимален размер по чл.185, ал. 1 от ЗДДС от 500 лв.

С оглед изхода на делото и във връзка с изменението чл.63, ал.3-5 от ЗАНН /ДВ, бр.94 от 29.11.2019г./, искането на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно и следва да се уважи в размер на по 100 лева за всяка съдебна инстанция /общо 200 лева/, съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим съгласно чл.144 от АПК във вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 25, ал. 1 от Наредба за заплащането на правната помощ /обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.06г./.

Водим от горното и на осн. чл. 221, ал.2, предл. I от АПК, Административен съд София - град, XV касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 06.04.2020 г., постановено по НАХД № 7763/2019 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 114 състав, с което е потвърдено наказателно постановление № 396006-F405934/09.01.2019 г. на началник

сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП.

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 396006-F405934/09.01.2019 г. на началник сектор „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма] – [населено място], на основание на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер 3000 лева, като на основание чл. 185, ал. 1 вр. ал. 2 от ЗДДС определя размер на имуществената санкция от 500 (петстотин) лева.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление : [населено място],[жк], [улица], представлявано управителя Д. В. Д. да заплати на Национална агенция за приходите – ЦУ съдебни разноски по делото в размер на 200 /двеста / лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ Н.:

Не съм съгласен с мотивите на останалата част от състава, че е налице основание за изменение на наложената санкция.

В случая правилно, както административнонаказващия орган, така и въззивната инстанция са установили, че извършеното нарушение води до неотразяване на приходи, поради което следва да се наложи санкцията по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, а не както приема преобладаващата част от настоящия състав – тази по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС.

Видно от разпита на актосъставителя при проверката е извършена контролна покупка, за което обаче не е издаден фискален бон. Проверката е извършена в 14. 40 часа, като до този момент няма регистрирана нито една продажба на въведеното в експлоатация фискално устройство. Видно от протокола за проверка, към момента на нейното извършване в залата е имало 7 лица, които са тренирали и очевидно са заплатили това, но това не е отразено във фискалното устройство. В същото време, от описа на парите в касата се установява, че касовата наличност е 217 лв., при 0.00 лева, отразени в дневния финансов отчет.

Всичко това сочи, че приходите не се отразяват редовно от страна на дружеството, което налага санкцията да е по реда на чл. 185, ал. 2, изр. I от ЗДДС. В тази връзка следва да се отбележи и че в наказателното постановление са изложени подробни мотиви, защо в случая е налице неотразяване на приходи, които съдията споделя изцяло. Видно е също така, че от страна на дружеството не са изложени никакви твърдения, за произхода на сумата, намерена в касата и че същата представлява друго, а не неотчетен оборот.

С оглед гореизложеното, считам че решението от 06. 04. 2020 г. по НАХД № 7763 по описа за 2019 г. на СРС, НК – 114 състав, е правилно и следва да бъде оставено в сила.

СЪДИЯ: