

РЕШЕНИЕ

№ 544

гр. София, 01.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.01.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

**ЧЛЕНОВЕ: Луиза Христова
Мария Шишкова**

при участието на секретаря Елица Делчева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10446** по описа за **2022** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „ИМАР 77“ ЕООД /озаглавена „въззивна жалба“/, чрез адв. А., срещу решение без номер и без дата, постановено по НАХД № 17719 по описа на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 14-ти състав. С решението е потвърдено наказателно постановление (НП) № 438587-F460159/27.05.2019 г., издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция за приходите (ЦУ на НАП), с което на касатора, на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин (Наредба № Н-18/13.12.2006 г.; загл. изм. – ДВ, бр. 80 от 2018 г.) във връзка с чл. 118, ал. 4 ЗДДС.

Касаторът излага доводи за отмяна на постановеното решение и потвърденото с него НП. Релевира съображения за незаконосъобразност на наказателното постановление. Възразява, че въззивният съд не е обсъдил показанията на св. Х. Г., от които се

установявало, че действително продажба не била извършена. Мотивира приложимост на разпоредбата на чл. 185, ал. 1 ЗДДС, доколкото нарушението на водело до неотразяване на приходи. Поддържа, че деянието представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 ЗАНН.

Ответникът – началник на отдел „Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП – С., редовно уведомен, чрез юрк. Н., оспорва жалбата. Моли решението на СРС да бъде потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, XXIII-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

Решението на районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 12.12.2018 г., при извършена проверка в търговски обект – студио за красота, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „ИМАР 77“ ЕООД, служители на ТД на НАП – С. извършили контролна покупка, за която не им бил издаден касов бон, след което пристъпили към проверка на касовата наличност. Извършена била проверка на фискалното устройство, притежаващо функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми и разпечатали дневен „X“ отчет. Разчетената касова наличност по фискалното устройство била в размер на 0,00 лева, а фактическата касова наличност – в размер на 55,00 лева. Установената промяна в касовата наличност била с паричен еквивалент 55,00 лева и представлявала въвеждане на пари в касата, извън продажба, която не била отразена във фискалното устройство в момента на извършване. Резултатите от проверката били обективирани в протокол за извършена проверка № 0394487/12.12.2018 г. Съставен бил АУАН № F460159/13.12.2018 г., връчен на същата дата. Въз основа на акта началникът на отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП издал атакуваното НП, в което допълнително посочил, че при проверката е извършена и контролна покупка за 30лв., за която не е издаден касов бон, т.е. неотразяването във ФУ на касовата наличност води до неотразяване на приходи. Въз основа на тази фактическа обстановка СРС е потвърдил НП.

Настоящата съдебна инстанция не споделя изводите на въззивния съд.

На основание чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. „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“. От обективна страна е налице нарушение на правилата по отчитане на фискално устройство, доколкото на 12.12.2018 г. в обекта разчетената касова наличност по фискално устройство /дневен финансов „X“ отчет/ е в размер на 0,00 лева, а фактическата касова наличност – в размер на 55,00 лева.

Съгласно чл. 185, ал. 2 ЗДДС, „...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.“, а когато нарушението не води до неотрязяване на приходи, се налагат санкциите по чл. 185, ал. 1 ЗДДС, а именно: „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.“

Съгласно константната съдебна практика, след като нарушението на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. касае само случаите извън тези на продажби, то не може да доведе до неотрязяване на приходи, поради което се прилага санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2, изречение второ във връзка с ал. 1 ЗДДС. Анализ на обстоятелството кои са тези случаи извън тези на продажби не е направен от страна на контролните органи. Напротив, посочено е изрично, че е извършена контролна покупка на стойност 30,00 лева, за която не е издадена фискална касова бележка от работещото фискално устройство, което, заедно с неотрязяване във фискалното устройство на наличност в касата в размер на 55,00 лв., налага извода, че констатираното нарушение води до неотрязяване на приходи.

Неотрязяването на приходи безспорно попада в обхвата на чл. 185, ал. 2, изр. първо ЗДДС, но ако се възприеме твърдението, че касовата наличност от 55,00 лева представлява въвеждане на пари в каса, извън случаите на продажба, приложението на изречение първо на цитираната разпоредба се дерогира. Следователно, неотрязяването на приходи не може да бъде следствие на случаите по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., извън тези на продажби, както следва – начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата. При това не се изяснява, че дружеството не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажба, да отбележи всяка промяна на касовата наличност, въвеждане на пари в касата на фискалното устройство чрез операцията „служебно въведени“ суми, доколкото се твърди неотрязяване на приходи, очевидно различни от сумите, постъпили при продажби. Не се установява и произходът на сумата в размер на 55,00 лева, така че същата да попадне в обхвата на понятието „приход“. Ангажирането на достатъчно и надлежни доказателства за касовата наличност и на какво се дължи тя е наложително не само за безспорното установяване на нарушението, но и с оглед преценка обществената опасност на конкретното деяние и съобразяване вида и размера на евентуалната санкция. Въз основа на гореизложеното се установява, че при издаване на НП са допуснати съществени процесуални нарушения, пречатващи правото на защита на наказаното лице и възможността да разбере в какво точно се изразява съставомерното му поведение (чл. 6 ЗАНН).

В допълнение на това следва да бъде посочено, че в НП е цитирана разпоредбата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС без да е конкретизирана коя от двете хипотези е приложима – изречение първо или изречение второ във връзка с ал. 1. Наказващият орган твърди, че се касае за случай, извън тези на продажба, като впоследствие добавя, че неотрязяването във фискалното устройство на наличност в касата в размер на 55 лева, заедно с неиздаването на фискална касова бележка за извършена контролна покупка, води до неотрязяване на приходи. Тези две обстоятелства не са разграничени, в резултат на което се обективира извод, че дружеството не е наясно не само за кое нарушение е ангажирана отговорността му (чл. 57, ал. 1, т. 6 ЗАНН), но и на кое правно основание (чл. 57, ал. 1, т. 7 ЗАНН), което от своя страна е предпоставка за правилното определяне на вида и размера на наказанието с оглед приложимата

санкционна разпоредба.

Наличието на касационните основания на чл. 63в ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1 НПК и липсата на правомощие на административния съд да преквалифицира описаното в НП изпълнително деяние, подвеждайки установените от административнонаказващия орган факти под друга нарушена законова разпоредба (ТР № 8/16.09.2021 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ВАС, ОСС от I и II колегия на ВАС, задължително за съдилищата по чл. 130, ал. 2 ЗАНН), са предпоставки касационната жалба да бъде уважена като основателна, а постановеното съдебно решение и потвърденото с него НП – отменени.

По изложените съображения и на основание чл. 222, ал. 1 АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, XXIII-ти касационен състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение без номер и дата на СРС, Наказателно отделение, 14-ти състав, по НАХД № 17719/2019 г. и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 438587-F460159/27.05.2019 г., издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП, с което на „ИМАР 77“ ЕООД, на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. във връзка с чл. 118, ал. 4 ЗДДС.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.