

РЕШЕНИЕ

№ 3060

гр. София, 05.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Искра Гърбелова

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **1963** по описа за **2022** година докладвано от съдия Искра Гърбелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 АПК вр. чл. 63, ал.1 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на НАП- С. срещу решение № 10 от 04.01.2022г. на СРС, НО, 111- състав по н.а.х.д. №20211110215197/2021г., с което е отменено наказателно постановление № 600727-F608980/17.09.2021г. на началник на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП. С наказателното постановление на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв. на основание чл.185, ал.2 във вр. ал.1 ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства.

С жалбата се навежда касационно основание за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт поради неправилно приложение на закона от СРС, като се иска решението му да бъде отменено, а наказателното постановление /НП/ – потвърдено. Конкретното оплакване е, че неправилно районният съд е приел че санкцията за нарушението следва да се определи съгласно чл.185, ал.2, а не по чл.185, ал.2 във вр. с ал.1 ЗДДС.

В представени по делото писмени бележки се заявява от юрк. П., че поддържа касационната жалба, моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], представлявана от адв. И., оспорва касационната жалба. Изразява искане да бъде оставено в сила обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Претендира разноски, за което представя списък.

Представителят на Софийска градска прокуратура намира жалбата за неоснователна, а решението за правилно и законосъобразно.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведеното касационно основание и доводите на страните, Административен съд София – град, XX Касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

С обжалваното решение е отменено наказателно постановление №FO18774/14.11.2012г. на началник на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв. на основание чл.185, ал.2 във вр. ал.1 ЗДДС за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства. За да отмени обжалваното НП съдът е приел, че са налице предпоставките по чл. 28 от ЗАНН, тъй като нарушението е първо по ред, а неотразената сума била символична на фона на фактическата наличност от 108,54лв. Прието е също така, че административнонаказващият орган неправилно е санкционирал търговеца с наказание, чийто размер не бил предвиден в разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от З., тъй като посочената разпоредба предвижда за юридическите лица имуществена санкция в размер от 3 000 до 10 000лв., а е наложена санкция в размер на 1 000лв., без да е установено, че нарушението води до неотразяване на приходи.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо като постановено по подадена в срок жалба срещу акт – НП, което подлежи на съдебен контрол и от законен състав.

По конкретно соченото касационно основание и при извършената съгласно чл.218, ал.2 АПК служебно проверка за съответствие на първоинстанционното решение с материалния закон, касационния съд взе предвид следното:

За да постанови решението си, районният съд е установил фактическата обстановка, като е описал въз основа на какви доказателства е установена, и въз основа на нея е формирал правните си изводи. От доказателствата по делото е прието, че на 05.04.2021г. служители при ТД на НАП С., извършили проверка в стопанисван от [фирма] обект – аптека, находящ се в [населено място],[жк], блок 371, вх. 1, ет. 1. В хода на проверката е установено, че в обекта има въведен в експлоатация ЕКАФП, като фискалното устройство притежава функциите „служебно въведени” и „служебно извадени суми”. При проверката контролните органи установили, че е налице промяна в касовата наличност, тъй като в касата е установен размер на левова наличност 113,74лв., а разчетната касова наличност е в размер на 5,20 лв. Съставен е протокол за извършена проверка на 05.04.2021г. Въз основа на него е издаден АУАН на 14.04.2021г. Въз основа на АУАН е издадено НП. С оглед установената фактическа обстановка съдът е формирал правните си извод, че е извършено нарушение по чл.33, ал.1 от Н. №Н-18/13.12.2006г., като при съставянето на АУАН и при издаването на НП не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. За да отмени НП, обаче, съдът е приел, че за деянието чл.185, ал.2 ЗДДС предвижда за юридическите лица имуществена санкция в размер от 3 000 до 10 000лв., а е наложена санкция в размер на 1000лв., каквато законодателят не е предвидил. Приел е също така, че са налице предпоставките за приложението на чл. 28 от ЗАНН.

Настоящият състав възприема фактическата обстановка описана от въззивния съд, тъй като същата е установена с оглед събраните по делото доказателства - безспорно е наличието на по - голяма фактическа касова наличност от тази по направения междинен отчет и съответно е налице нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Настоящият съдебен състав, обаче не

споделя изложените аргументи досежно приложението на чл. 28 от ЗАНН, тъй като неправилно в съдебното решение от фактическа страна се сочи, че неотразената налична сума била в размер на 5, 20 лв. и съответно неправилно е прието, че размера на неотразената сума била символична на фона на фактическата наличност от 108, 54 лв. Точно обратното, от приложени по делото доказателства в т.ч. и издадените АУАН и НП безспорно се установява, че касовата наличност от фискалното устройство е 5,20 лв., а фактическата наличност /преброени по монети и банкноти и описана в опис/ е 113,74лв., като неотразената налична сума е в размер на 108,54лв., която не е символична, а по- скоро се доближава до фактическата наличност. В тази връзка неправилни от фактическа страна са изложените в атакуваното решение изводи, поради което същите необуславят приложението на чл. 28 от ЗАНН. Приложението на чл. 28 от ЗАНН не е изключено и при формалните административни нарушения, каквото е установено в настоящия случай, но преценката следва да бъде направена не с оглед наличието или не на вредни последици, а на степента, с която деянието е застрашило конкретните обществени отношения. В настоящия случай нарушението не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от същия вид. В тази насока изцяло се споделят изложените в касационната жалба аргументи, че по делото липсват доказателства за обективна невъзможност за изпълнение на задължението и това определя степен на обществена опасност за деянието, която сама по себе си изключва наличието на маловажност като основание за неприлагане на имуществена санкция по арг. от чл. 28 от ЗАНН. В тази връзка следва да се приеме, че административно наказващият орган правилно е приложил закона, като за установеното нарушение е наложил санкция в предвидените от законодателя граници. Данъчното законодателство подлежи на стриктно тълкуване и неприлагането на наказание в случая би довело до неправилно третиране на този с останалите случаи, при които е извършено нарушение от същия вид, доколкото извършването на самото нарушение не се оспорва. Нарушителят е търговец, т.е. субект, който по занятие извършва търговска дейност / чл. 1, ал. 1 от ТЗ/ и като професионалист същият следва да бъде запознат с нормативната уредба, касаеща неговата дейност, както и с правилата на Наредба Н-18/2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства и стриктно да я спазва.

На следващо място, не могат да бъдат споделени и правните изводи на районния съд относно неправилно определен размер на имуществената санкция. В случая на дружеството е наложена санкция на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС във връзка с ал. 1 на същата разпоредба за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства - извън случаите на продажби 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. 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“. В АУАН и в НП изрично е посочено, че не се касае за неотчитане на продажби. т.е. от

описаното в АУАН, в НП, а и от установеното по делото, не може да се приеме, че нарушението е довело до неотрязване на приходи, поради което правилно, с оглед препращането по изр. второ на ал. 2 на чл. 185 ЗДДС, административнонаказателният орган е наложил санкцията в размера по ал.1, предвиждаща имуществена санкция от 500 до 2000лв.

По изложените съображения обжалваното съдебно решение следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което да бъде потвърдено процесното НП.

При този изход на спора на касационния жалбоподател се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв., съгласно чл. 37, ал.1 от ЗПП и чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Воден от гореизложеното и на осн. чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, Административен съд София - град, XX касационен състав,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ съдебно решение № 10 от 04.01.2022г. на СРС, НО, 111- състав по н.а.х.д. №20211110215197/2021г., ВМЕСТО КОЕТО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА наказателно постановление № 600727-F608980/17.09.2021г. на началник на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лв. на основание чл.185, ал.2 във вр. ал.1 ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на ТД на НАП сумата от 80 лв. разноски за касационното производство.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: