

РЕШЕНИЕ

№ 2760

гр. София, 23.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 26.03.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Деница Митрова

ЧЛЕНОВЕ: Диляна Николова

Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Кирил Димитров, като разгледа дело номер **1829** по описа за **2021** година докладвано от съдия Деница Митрова, 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. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по повод касационна жалба с вх. № 6334 от 23.02.2021г. по описа на Административен съд - София град и вх. № 21005575 от 28.01.2021г. по описа на Софийски районен съд, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], чрез адв. Р. П., срещу решение от 08.01.2021г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение /НО/, 111-и състав, постановено по НАХД № 18708/2019г. по описа на съда, с което е изменено Наказателно постановление /НП/ № F300462/04.07.2017г., издадено от заместник директор на ТД на НАП С., 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 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредбата/ във вр. с чл. 118, ал.4 от ЗДДС, като на основание чл. 185, ал.2, изр. 2 вр. ал.1 от ЗДДС е намалил размера на наложената имуществена санкция на 500 лева.

В касационната жалба са развити подробни съображения за неправилност на постановеното решение. В АУАН изрично било отразено, че промяната на касовата

наличност е извън случаите на продажби, а в същото време в НП е посочено, че въпросната разлика в касовата наличност е свързана с неотрязване на приходи. Навеждат се доводи, че изводът за неотчетени приходи противоречи на събраните в хода на проверката доказателства. И че положителната разлика представлява салдо след отчитане на оборота на търговския обект от предишния ден, а не неотчетен оборот от продажба. Моли решението на СРС да бъде отменено, като вместо него се постанови друго, с което да бъде отменено изцяло НП. В хода на съдебното производство касаторът, редовно призован, се представлява от адв. П., която поддържа жалбата, на основанията, изложени в нея. Моли същата да бъде уважена, а решението на въззивния съд-отменено. Навежда доводи за приложение на чл.28 от ЗАНН. Претендира разноси по делото за всички инстанции.

Ответникът по касационното оспорване в писмен отговор по жалбата, намира същата за неоснователна и моли обжалваното решение да бъде оставено в сила като претендира присъждането на юрисконсултско възнаграждение. Намира за правилен извода на съда досежно правната квалификация на нарушението, тъй като процесното нарушение не довело до неотрязване на суми от приходи, а се касаело за ненадлежащото им отрязване, в каквото смисъл цитира практика на Административен съд София - град по административнонаказателни дела. В съдебно заседание не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Д., дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град, IX-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице - страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е прието за установено следното от фактическа страна: На 10.05.2017г. екип на ТД на НАП –С., част който е св.С. М.-инспектор по приходите, предприел проверка по спазване на изискванията на данъчното законодателство в обект-магазин, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма].

В хода на проверката св. М. установил, че в обекта е налично фискално устройство с рег. № 3271288/22.03.2012год., модел „Т. ZM-KL” с ИН на ФУ ZK 068489 и ИН на ФП 50074562, притежаващо и с активни функции „служебно въведени” и „служебно извадени” суми. При проверката е установено, че дневния оборот от монтирания в обекта ЕКАФП, съгласно дневен финансов отчет „Х” № 012147/10.05.2017г. е в размер на 346 лв., а фактическата наличност в касата е в размер на 504,50 лв.

За резултатите от извършената проверка е съставен протокол за извършена проверка серия АА № 0325624/10.05.2017г.

Предвид така установените обстоятелства, св. М. съставил АУАН бл.№ F300462/11.05.2017г. срещу [фирма] за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредбата. Въз основа на така съставения АУАН е издадено процесното НП.

Въз основа на установеното от фактическа страна, решаващият съд е обосновал извод, че на посочените в наказателното постановление време и място от дружеството е извършено от обективна страна, нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18, като при настъпила промяна в касовата наличност, която не се е дължала на продажба на стока

или услуга, жалбоподателят не е отразил тази промяна в касовата наличност във фискалното устройство чрез операцията "служебно въведена сума" и при проверката е била констатирана положителна разлика в размер на 158,50 лева. Приел е също, че правилната квалификация на нарушението следва да бъде по чл. 185, ал. 2, вр., ал. 1 от ЗДДС, тъй като процесното нарушение не е довело до неотразяване на суми от приходи, а се състои в проявена небрежност при въвеждане на сумата като начално салдо от регистрирани в предходен ден продажби.

Решението е правилно.

Касационната инстанция в настоящия ѝ състав споделя изводите на въззивната инстанция. Безпротиворечиво от доказателствата по делото е установено, че на посочените в АУАН и НП дата и място, при извършена проверка, е намерен дневен оборот от монтирания в обекта ЕКАФП, съгласно дневен финансов отчет в размер на 346 лева, а фактическа наличност в размер на 504,50 лева, т.е. положителна разлика в размер на 158,50 лева, които парични средства не са регистрирани във фискалното устройство посредством операцията "служебно въведена" сума, с което е осъществено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Спорният въпрос по делото е дали нарушение следва да бъде санкционирано по чл. 185, ал. 2 ЗДДС или по чл. 185, ал. 2, изр.2-ро вр. ал. 1 ЗДДС, т.е. дали същото е довело до неотчитане на приходи, в който случай приложима би била разпоредбата, предвиждаща по-висок размер на имуществената санкция. Касационната инстанция в настоящия ѝ състав споделя изложеното в мотивите на атакувания съдебен акт, че процесното нарушение е такова по отчетността. Едновременно с това обаче, наложената от наказващия орган санкция по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е неправилно определена, доколкото същият е игнорирал разпоредбата на чл. 185, ал. 2 изр. второ от ЗДДС. В НП е прието, че е нарушена разпоредбата 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. В цитираната разпоредба от Наредбата е предвидено, че извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира в устройството чрез операциите „служебно въведени” или „служебно изведени” суми. Съгласно приложената от наказващия орган разпоредба на 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 имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци в размер от 3000 до 10 000 лева. Съобразно изречение второ на чл. 185, ал. 2, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по, ал. 1, които са в размер от 500 до 2000 лв. за едноличните търговци и юридическите лица. Следователно след като констатираното несъответствие между действителната наличност на паричните средства в касата и наличността по дневен отчет от ФУ, не е доказано, че се дължи на неотразяване на приход, с оглед квалификацията на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., наказващият орган е следвало да приложи разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. 2 от ЗДДС, касаещ случаите, когато нарушението не води до неотразяване на приходи и да наложи санкция по, ал. 1 в минимално предвидения от разпоредбата размер, а не по, ал. 2 на чл. 185 от ЗДДС. Това налага изменение на наказателното постановление, с намаляване размера на имуществената санкция от 3000 лв. на 500 лв.

Налице е разлика в касовата наличност в размер на 158.50лв., за която сума органът приема, че представлява такава, която не е била служебно въведена в касата на търговеца, въпреки функционалните за това възможности на фискалното устройство, т.е. налице е нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ, което представлява нарушение на нормативен акт по приложението на ЗДДС по смисъла на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. Нарушението е правилно квалифицирано, като нормата съдържа в себе си две възможности за санкциониране, като разграничителния критерий е дали нарушението е довело до неотрязяване на приходи или не. В случая няма фактическа констатация, че невъвеждането в касата на сумата от 158.50лв. е довело до неотрязяване на приходи, изяснено е, че те са въведени от търговеца, който ги е отразил в касовата книга, но не и във фискалното устройство, а от друга страна, след като органът се позовава на чл. 33, ал. 1 от Наредбата, то той приема, че не се касае за неотчетени продажби, в който случай е мислима хипотезата на неотчитане на приходи. Нарушението обаче е налице - сумата не е надлежно въведена в касовия апарат. И след като няма данни това да е довело до неотрязяване на приходи, нарушението следва да се санкционира в хипотезата на изречение второ на чл. 185, ал. 2, което препраща към размерите на санкцията по алинея 1, както е процедира районния съд. Не е налице процесуална пречка в тази насока, тъй като по същество фактите против които той се защитава не се променят, респ. това не злепоставя правото му на защита, а още по-малко води до влошаване на положението му при упражняване правото му на жалба.

Настоящият състав споделя и изводите на въззивния съд по приложението на чл.28 ЗАНН – процесното нарушение не се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните от този вид, поради което и не може да бъде определено като маловажен случай.

По изложените съображения, оспореното решение следва да бъде оставено в сила.

Мотивиран от горното, Административен съд София-град, IX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 08.01.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 111-ви състав по НАХД № 18708/2019 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.