

РЕШЕНИЕ

№ 1278

гр. София, 24.02.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.01.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Николова

Вяра Русева

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **11854** по описа за **2019** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – чл.228 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение от 18.07.2019 г., постановено по н.а.х. дело №16321/2018 г. по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 21-ви състав е потвърдил Наказателно постановление /НП/ №F373475/28.03.2018 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП- С., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000, 00 /три хиляди/ лева на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н- 18/13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

В срока и по реда на чл.211, ал.1 от АПК, вр. чл.63, ал.1 от ЗАНН решението е обжалвано от [фирма], чрез процесуалния му представител-адв.Д. Д., с искане то и потвърденото с него НП да бъдат отменени. С касационната жалба не е заявено е искане за присъждане на разностите по делото.

Наведеното касационно основание за оспорване е за нарушение на закона- чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН, подробно аргументирано в жалбата.

В срока по чл.163, ал.2, вр.чл.228 АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, ответникът-административно-наказващият орган /АНО/ не депозира писмен отговор по касационната жалба.

В о.с.з. пред Административен съд София-град касаторът не се представлява.

Ответникът по касационната жалба се представлява от юрисконсулт Л., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Приетата за установена от СРС фактическа обстановка е, че на 10.02.2018 година служителите на ТД на НАП-С. И. П. и Койка Б. извършили около 13. 30 часа проверка на търговски обект – щанд за вино, експлоатиран от [фирма] и разположен на изложение –дегустация на вино S. and spirit fest, провеждащо се в [населено място], [улица], ЦУМ. В присъствието на управителя К.Д. двамата служители направили контролна покупка на бутилка вино на стойност 14, 00 лева. При проверка на използвания ЕКАПФ, модел е X. SX-KL с ИН на ФУ D. и ИН на ФП 36475985 се установило, че устройството разполага с функциите "служебно въведени" и "служебно изведени". При проверка на касовата наличност за деня се установило, че тя възлиза на 64 лева, като 50, 00 лева не фигурирали в дневния отчет, изваден от паметта на фискалното устройство. Констатациите били отразени в протокол за извършена проверка № 0319900 от 10.02.2018 година, съставен в присъствието на управителя на дружеството. Свидетелят П. съставил в сградата на ТД НАП-С. АУАН, въз основа на него издадено обжалваното НП, в които извършеното е квалифицирано като нарушение по чл. 33, ал. 1 Наредба № Н-18 / 13.12.2006 г., за което и на основание чл.185, ал.2 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева. При така установеното от фактическа страна, за да потвърди НП, СРС е обусловил изводи, че същото е издадено при спазване на процесуалните изисквания и при правилно приложение на материалния закон.

Решението е неправилно, като постановено в нарушение на закона- чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2-ро ЗАНН, по следните съображения:

Описанието и квалификацията на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредба Н-18/ в АУАН и в НП не обуславя приложената от АНО санкционна норма по чл.185, ал.2 ЗДДС.

Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба Н-18, „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“.

Касае се за норма, обуславяща административно-наказателна отговорност, която следва да се прилага точно, а при необходимост да се тълкува стриктно-чл.46, ал.3, вр.ал.1 ЗНА. Стриктното тълкуване на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 налага еднозначен извод, че нарушението на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 касае само случаите извън тези на продажби, поради което то не може да доведе до неотразяване на приходи, което

пък изключва приложението на санкционната норма на чл.185, ал.2 ЗДДС. Случаите, при които не се отразяват приходи са тези на нерегистрирани чрез фискално устройство доставки/продажби, при което е налице положителна разлика между фискалната и касовата наличност в полза на последната. Приложената с НП санкционна норма на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС предвижда, че извън случаите по ал. 1 /касаещи лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1 от 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. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1, където за юридическите лица и еднолични търговци е предвидена имуществена санкция от 500 до 2000 лева.

След като изпълнителното деяние, с което се осъществява нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 се изразява в неизпълнението на задължението на търговеца да отбележи промяната на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, като регистрира същата във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, извън случаите на продажби, то не би могло да доведе до съставомерния резултат-неотразяване на приходи.

Неизпълнението на задължението по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 на търговеца да отбележи промяната на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, като регистрира същата във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, не приравнява положителната разлика в касовата наличност на приход от продажба/доставка, за да е приложима санкцията по чл.185, ал.2 ЗДДС. Такава необорима презумпция не е установена нито в ЗДДС, нито в Наредба Н-8, а както съдът вече посочи нормите, обуславящи административно-наказателна отговорност следва да се прилагат точно, а при необходимост- да се тълкуват стриктно по арг. от чл.46, ал.3, вр.ал.1 ЗНА, което изключва правоприлагането по аналогия и разширителното им тълкуване.

Следва да бъде посочено още, че по изложените съображения мнозинството от състава отстъпва от досегашната си практика, че при нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 е приложима нормата на чл.185, ал.2 от ЗДДС.

Следователно в нарушение на закона за извършеното е приложена санкционната норма по чл.185, ал.2, а не тази по ал.1 ЗДДС /която предвижда имуществена санкция в по-нисък размер/. Предвид формираната чрез решение на общото събрание на съдиите на АССГ/, проведено на 14.04.2016 и 18.04.2016 г./ практика, с която настоящият състав се съобразява, извън правомощията на въззивната и касационна инстанции е преквалифицирането нарушението в същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение. Следователно допуснатото нарушение на закона относно приложимата санкционна норма обуславя отмяната на оспореното решение и потвърденото с него НП изцяло.

С решението разности не следва да се възлагат, тъй като липсва искане за това до изтичането на преклузивния срок-приключване на устните състезания по делото. Не са налице и доказателства такива да са били направени от касатора чрез заплащане на адвокатско възнаграждение.

Мотивиран така и на основание чл.221, ал.2, предл.2-ро и чл.222, ал.1 АПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, Административен съд-София-град, XII касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е:

ОТМЕНЯ Решение от 18.07.2019 г., постановено по н.а.х. дело №16321/2018 г. по описа на Софийския районен съд, вместо което постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление №F373475/28.03.2018 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП- С., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000, 00 /три хиляди/ лева на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н- 18/13.12.2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: