

РЕШЕНИЕ

№ 4385

гр. София, 02.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 25.06.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Луиза Христова

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4949** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, срещу Решение от 05.03.2021 г. по НАХД № 16562/2020 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 94-и състав. С решението се отменя наказателно постановление /НП/ № 516497-F535914 от 08.06.2020 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на НАП, с което на [фирма], ЕИК[ЕИК], е наложено административно наказание „имуществена санкция“ от 500 /петстотин/ лева основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ във връзка с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 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./.

Касаторът моли решението да бъде отменено, тъй като нарушението е установено по безспорен начин. Към момента на проверката фактическата наличност на пари в търговския обект не отговаря на наличността в касата според отпечатания

дневен „X“ отчет. Твърди, че по отношение на дружеството нарушението е системно и повторно. Техническа грешка е отразяването в НП, че „нарушението води до неотразяване на приходи“. Наказанието е наложено в установения от закона минимум. Моли решението да бъде отменено, а НП - потвърдено. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, излага становище за неоснователност на жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок в изпълнение на разпоредбата на чл. 211, ал.1 от АПК, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 20.01.2020 г. при извършена проверка на обект – ресторант „Добро“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], служители на НАП извършили контролна покупка, за която им е издаден касов бон, след което пристъпили към проверка на касовата наличност. На работа бил свидетелят А. А., сервитьор, в който се намирили всички парични средства в обекта. В същото време пристигнали доставчици, на които А. е заплатил сумата в размер на 398,82 лева, видно от 3 броя фактури за извършени на 20.01.2020 г. покупки на продукти, и която сума искал да изведе служебно от фискалното устройство. В това време проверяващите извършили проверка на устройството, притежавашо функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, и разпечатали дневен „X“ отчет. Разчетената касова наличност по фискално устройство е в размер на 540,42 лева, а фактическата касова наличност - в размер на 141,00 лева. Резултатите от проверката са обективирани в Протокол № 0404221 от същата дата. Съставен е АУАН № F535914/29.01.2020 г., връчен на същата дата. Въз основа на акта Началникът на отдел „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на НАП е издал атакуваното НП. Въз основа на тази фактическа обстановка СРС е отменил НП.

Настоящата съдебна инстанция констатира, че установяването на административното нарушение и налагането на административно наказание са извършени от компетентни административни органи. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от Наказателния кодекс.

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 ФУ, доколкото на 20.01.2020 г. в обекта разчетената касова наличност по фискално устройство /дневен финансов „X“ отчет/ е в размер на 540,42 лева, а фактическата касова наличност - в размер на

141,00 лева. Въпреки това, контролните органи е следвало да посочат коя от операциите, които притежава ФУ, следва да бъде извършена - „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Установява се отрицателна разлика в размер на 399,42 лева, почти съответстваща на сумата в размер на 398,92 лева, заплатена на доставчици на стоки по фактури, приложени към възражението по чл. 44, ал. 1 ЗАНН. Това, дори и да се приеме, че е индичия за използването на операция „служебно изведени“ суми, не кореспондира с извода на контролните органи, че установената разлика в касовата наличност води до неотразяване на приходи.

Към момента на извършване на нарушението е действала редакцията на разпоредбата на чл. 185, ал. 2 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“, а когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС: „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“.

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 неотразяване на приходи, поради което се прилага санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2, изр. вт. във връзка с ал. 1 ЗДДС. В конкретния случай не е посочено от контролните органи, че извършеното от дружеството нарушение не е довело до неотразяване на приходи по смисъла на чл. 185, ал. 2, изр. вт. ЗДДС. Напротив – конкретизирано е изрично, че установената разлика води до неотразяване на приходи, поради което и приложение следва да намери единствено разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. първо ЗДДС. Не се споделя тезата на касатора, че това вписване, както в АУАН, така и в НП, представлява техническа грешка. Точното посочване дали е налице отразяване или не на приходи е от значение за приложението на релевантния по време, място и лица закон. За наказаното лице е невъзможно да разбере в какво точно се изразява соченото за извършено от него и съставомерно по смисъла на чл. 6 ЗАНН деяние. Неизяснен е и въпросът как при установена отрицателна разлика, т.е. по-голяма наличност в касовото устройство спрямо фактическата наличност, това води до извод за неотразяване на приходи. Неправилно процесното нарушение е подведено под правната норма на чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС, без изрично посочване за приложимост на хипотезата по чл. 185, ал. 2, изр. вт. ЗДДС, поради което и се формира извод за допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на наказаното лице и представляващи предпоставка за отмяна на НП. Не се установява и твърдяната в жалбата повторност, тъй като към момента на издаване на процесното НП липсва друго влязло в сила за същото нарушение.

Липсата на касационните основания на чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1 от НПК е предпоставка – касационната жалба да бъде отхвърлена като неоснователна, а постановеното съдебно решение – оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София-град, XII-и касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 05.03.2021 г. по НАХД № 16562/2020 г. по опис на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 94-и състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: