

РЕШЕНИЕ

№ 6150

гр. София, 25.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 07.10.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Росица Цветкова

ЧЛЕНОВЕ: Снежанка Кьосева

Ева Пелова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **5108** по описа за **2022** година докладвано от съдия Снежанка Кьосева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/ във вр. с чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по касационна жалба подадена от „Алл Ин 3“ ЕООД със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез пълномощника адв. Р. С. срещу Решение №1155 от 31.03.2022г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 109-ти състав, постановено по нахд №11594/2021г., с което е изменено наказателно постановление /НП/ №570397-F576102 от 08.04.2021г., издадено от началник на Отдел „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция по приходите /ЦУ на НАП/, с което на касатора е наложена имуществена санкция в размер на 3000,00 лв., на основание чл.185, ал.2, във вр. с ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. 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-18/13.12.2006г., Наредбата/, като е намалил размера на наложената имуществена санкция от 3000,00 лв. на 500,00 лв.

С жалбата се моли да бъде отменено решението на СРС, като неправилно, поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на

процесуалните правила, както и да бъде отменено обжалваното НП.

В съдебно заседание жалбата се поддържа. Навеждат се доводи за неправилна преквалификация на нарушението и за маловажност на нарушението. Прави се искане за присъждане на направените в първата инстанция разноски.

Ответникът - началникът на Отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП чрез процесуален представител оспорва касационната жалба като неоснователна и недоказана. Моли оспореното решение да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на разноски за двете инстанции.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна, тъй като не са налице сочените от касатора касационни основания за отмяна. Пледира за потвърждаване на оспореното решение.

Предмет на касационно оспорване е решение №1155 от 31.03.2022г. по нахд №11594/2021г на СРС. Оспорването е допустимо, тъй като е предявено от страна с право на жалба /арг. чл.210, ал.1 от АПК, в предвидения от закона 14-дневен преклузивен срок /чл.211, ал.1 от АПК/ и касае решение на районния съд, което съгласно чл.63, ал.1 от ЗАНН може да се обжалва с касационна жалба пред административния съд по реда на АПК на основанията по НПК. В правомощията на касационния съд е да се произнесе по основателността на жалбата, както и да провери служебно допустимостта и действителността на решението и неговото съответствие с материалния закон според установените фактически обстоятелства /арг. чл.218 във вр. с чл.220 от АПК /.

Касационният съд счита, че оспореният съдебен акт е постановен по допустима и редовна въззивна жалба от компетентния съд в надлежен състав, което определя неговите допустимост и действителност. Териториалната компетентност принадлежи на Софийски районен съд, който е родово компетентен съгласно чл.59, ал.1 от ЗАНН.

От фактическа страна районният съд е приел за установено следното:

На 18.10.2020 г., в 13:37 ч., била извършена проверка от органите на ЦУ на НАП С. в обект, представляващ магазин, находящ се на адрес: [населено място], [улица], стопанисван от „АЛЛ ИН 3“ ЕООД, с БУЛСТАТ[ЕИК]. В хода на проверката органите на НАП установили, че на територията на обекта има монтирано фискално устройство (касов апарат). При проверката на касата установили, че наличността в същата е 130,00 лева, а от дневния отчет, който бил разпечатан в момента на проверката от касовия апарат се установило, че оборотът на обекта до момента е 0,00 лева, респ. разликата между оборот и наличност в касата била 130,00 лева. Касовият апарат разполагал с функции „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, но съгласно разпечатания отчет служебно въведените средства за деня били 0,00 лева. На място е съставен протокол за извършена проверка от същата дата, в който са отразени обстоятелствата от проверката. Протоколът е подписан и от продавач-консултанта Асения В., в присъствието на която е извършена проверката и е съставен протокола.

На 19.10.2020г. в сградата на ЦУ на НАП С. на касатора е съставен АУАН за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на Министерство на финансите вр. с чл.118, ал.4 от ЗДДС. Въз основа на АУАН е издадено и обжалваното НП №570397-F576102 от 08.04.2021г., с което за описаното в акта нарушение на „АЛЛ ИН 3“ ЕООД, е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3000,00 лева на основание чл.185, ал.2 във вр. с ал.1 от ЗДДС.

Настоящият съд намира фактическата обстановка за правилно установена от СРС. Правилно са ценени показанията на свидетеля М. А., които се потвърждават от

писмените доказателства. Частично показанията на свидетелката А. В. противоречат както на показанията на свидетеля А., така и на писмените доказателства. В. е присъствала на проверката и е подписала протокола, в който са отразени констатациите от проверката. На определеното в протокола място за "искания, възражения и бележки на проверяваното лице" В. е посочила, че няма възражения, респ. към момента на проверката свидетелката не е считала, че наличните в касата 130,00 лв. са нейни лични средства. Предвид така установените факти правилно СРС не е кредитирал показанията на свидетелката в тази им част.

Решението на районния съд е правилно.

Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. 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, 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. Констатираната положителна разлика в размер на 130,00 лв. представлява въвеждане на пари в касата, което не е било отразено във ФУ чрез операцията "служебно въведени" суми. Налице е нарушение на чл.33, ал.1 от Наредбата.

Санкцията за нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата е уредена в чл.185, ал.2 от ЗДДС, според който на нарушителя търговец - юридическо лице се налага имуществена санкция - в размер от 3000,00 до 10 000,00 лв. Според изр.2 на същата разпоредба когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал.1, която за юридическите лица е в размер от 500,00 до 2000,00 лв. От посочените санкционни разпоредби следват две хипотези на административно нарушение, свързани със задължението за отразяване на всяка промяна в касовата наличност извън случаите на продажби, въвеждане или извеждане на пари в и извън касата, а именно: неотразяване на въведени пари в касата на ФУ, притежаващо операциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми посредством операцията "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, което неотразяване: 1/ не е довело или 2/ е довело до неотразяване на приходи.

Констатираната в процесния случай положителна разлика между наличните в касата парични средства и отчетения чрез ФУ дневен оборот от продажбите в проверения обект на 18.10.2020г., осъществява състава на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006г., но не води до неотразяване на приходи. Такава зависимост не е нормативно определена, поради което подлежи на констатиране и доказване във всеки един отделен случай. В конкретния случай в акта и в наказателното постановление няма фактически констатации за неотразяване на приходи. Такива не се потвърждават и със събраните по делото доказателства.

По изложените причини районният съд правилно се е позовал на факта, че в обстоятелствената част на НП не е посочено изрично, че процесното нарушение е довело до неотразяване на приходи и е определил релевантната по чл.185, ал.1 от ЗДДС норма, определяща значително по-нисък размер на санкцията.

При доказано нарушение, неправилно приложената от административно наказващия орган санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане съответна санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание при промяна на правната квалификация, какъвто е и процесният случай. Несъответствието на

правната квалификация, при хипотезата на чл.337, ал.1, т.2 от НПК, води до изменение, а не до отмяна на наказателното постановление. В този смисъл правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция са коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. дело № 7/2010 г.

На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т. е. по-благоприятния закон за правилно квалифицираното нарушение. Наличието или не на неотразяване на приходи, има отношение единствено във връзка с размера на налаганото наказание, което във втория случай следва да е в по-малък размер и да се наложи във връзка с алинея 1 на чл.185 от ЗДДС. Обстоятелството, че законът предвижда по-леки наказания в случаите, когато липсват неотчетени приходи, не означава, че той въвежда резултата като елемент от фактическия състав на нарушението по чл.185, ал.2 от ЗДДС, а само че при определяне на наказанието, законодателят е взел предвид степента на обществена опасност на нарушението в зависимост от това довело ли е то до увреждане на фиска или не.

Районният съд правилно е определил за извършеното нарушение имуществена санкция в размер на 500,00 лв. и е изменил процесното НП като е намалил санкцията от 3000,00 лв. на 500,00 лв., а основанието за налагането ѝ от чл.185, ал.2 вр. с ал.1 от ЗДДС на чл.185, ал.2, изр.2 във вр. с ал.1 от ЗДДС.

Неоснователно е касационното възражение, че конкретното нарушение по чл.33, ал.1 от Наредбата е маловажно. Обществената опасност на нарушението не се отличава с по-ниска степен от обичайната за нарушенията от същия вид.

Предвид изложеното оспореното съдебно решение е постановено при правилното приложение на закона и без допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и като такова следва да бъде оставено в сила. Касационната жалба е неоснователна,

При този изход на спора неоснователна е претенцията на касатора за присъждане на разноски.

Основателна е претенцията на ответника по касация за присъждане на юрисконсултско възнаграждение за настоящата инстанция. Същото следва да бъде определено в размер на 80,00 лева, на основание чл.63д ал.4 ЗАНН, във вр. с чл.37, ал.1 ЗПП, във вр. с чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ. За направените разноски в производството пред СРС следва да се произнесе районният съд, пред който е подадена молба на 14.04.2022г. за допълване на решението.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 от АПК във вр. с чл.63в от ЗАНН ,
СЪДЪТ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение №1155 от 31.03.2022г. на СРС, НО, 109-ти състав по НАХД №11594/2021г.,

ОСЪЖДА „АЛЛ ИН 3" ЕООД, с БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място] да заплати на Национална агенция за приходите, с адрес в [населено място] сумата 80,00 лв. разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.