

РЕШЕНИЕ

№ 6466

гр. София, 08.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Георги Бозуков

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6277** по описа за **2021** година докладвано от съдия Георги Бозуков, 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).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез адв. Т. срещу Решение от 24.05.2021 г. на Софийски районен съд, НО, 17-и състав, по НАХД №16495/2020г., с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 505197 - Ф 524614/09.04.2020 г., издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. в ЦУ на НАП, с което на касатора на основание чл. 83 от ЗАНН, вр. чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 лева за нарушение 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 министъра на финансите, вр. чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

В жалбата се твърди, че решението на въззивния съд е неправилно, постановено в нарушение на материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения. Счита, че решението не е валидно, доколкото е издадено без номер. Твърди, че в случая в НП са посочени две хипотези на санкционна норма, което е довело до нарушаване правото на защита на дружеството. Твърди, че първоинстанционния съд не се е произнесъл по всички наведени доводи. Навеждат се доводи за приложение на

чл. 28 от ЗАНН. Моли за отмяна на първоинстанционното решение и на НП. Претендират се направените по делото разноски.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован се представлява от адв. Д., които поддържа жалбата. Претендира разноски, за които представя списък.

Ответната страна – ТД на НАП С. се представлява от юрк. Н., който моли съда да остави жалбата без уважение и да потвърди решението на СРС.

Прокурорът от СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, втори касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1 ЗАНН и от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Решението на районния съд е допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу наказателното постановление, не са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН, не е изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване.

Неоснователни са наведените в жалбата доводи за невалидност на оспорения съдебен акт. Съдебният акт всички необходими реквизити, посочени в чл. 172а АПК. Постановянето на номер на съдебния акт не може да обоснове неговата невалидност.

Въз основа на приетите писмени и гласни доказателства районният съд е възприел следната фактическа обстановка: На 07.11.2019 г. в 17:58 часа била извършена проверка на търговски обект - ресторант, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] с ЕИК[ЕИК]. Като част от проверяващият екип участвал и св. Ц. Ц. -старши инспектор по приходите в ЦУ на НАП. При проверката било установено, че в обекта има въведено в работен режим фискално устройство (ЕКАФП), модел „DATECS" DP 25 KL с номер на фискалното устройство № DT 497610 и номер на фискална памет 2497610. Фискалното устройство притежавало функциите „служебно въведени" и „служебно изведени" суми. както и имало изградена дистанционна връзка с НАП и било регистрирано в НАП.

Като част от проверката от фискалното устройство бил изваден междинен дневен финансов отчет от ФП № 0027045/07.11.2019 г., видно от който разчетената касова наличност на устройството била в размер на 218.50 лева. Но проверяващите установили, че фактическата наличност в касата се равнявала на 249.00 лева. Следователно била установена разлика между касовата наличност' и разчетената 01 ФУ в размер на 30.50 лева. която се явявала в повече от отразената от устройството. При прегледа на дневния отчет за дата 07.11.2019 г. било установено, че няма вписани „служебно въведени" или „служебно изведени" суми в паметта на фискалното устройство, като в деня на проверката то било в изправност. Описа на парите в касата бил изготвен от И. Ч. - един от управителите на дружеството.

Инспекторът по приходите Ц. Ц. преценил, че тази разлика от 30.50 лева представлява въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби, която не е отразена на фискалното устройство като „служебно въведени" суми. За констатациите бил съставен протокол за извършена проверка (подписан и от И. Ч.) и били иззети и приложени към протокола дневен отчет от ФУ и опис на пари в касата. В протокола управителят Ч. не записал възражения срещу констатацията за положителна разлика

между отчетеното и фактичката наличност. Протоколът бил изготвен на 07.11.2019 г. и бил връчен на И. Ч., който се разписал за това.

При така достигнатите изводи, на 12.11.2019 г. от старши инспектор по приходите Ц. Ц. бил съставен АУАИ № Р 524614 за описаното нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на министъра на финансите, в присъствието на свидетел на установяване на нарушението и на управителя на дружеството - жалбоподател, което се удостоверява с техните подписи. В полето за възражения управителят на дружеството И. Ч. записал, че няма възражения. Други възражения не са постъпили и в срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН.

Въз основа на АУАН № Р 524614/12.11.2019 г. при пълна идентичност на описаното нарушение и дадената му правна квалификация било издадено обжалваното НП.

За да потвърди процесното наказателно постановление СРС е приел, че то е издадено от компетентен орган, като в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения. Спазени са сроковете по чл. 34 от ЗАНН за съставяне на АУАН и издаване на наказателно постановление. От доказателствата по делото безспорно се установявало, че дружеството е извършило вмененото му нарушение на чл. чл. 33, ал. 1 Наредба №Н-18/2006г.

Решението е правилно.

Правилен е изводът на районния съд, че при съставяне на акта и издаване на обжалваното наказателно постановление не са допуснати съществени процесуални нарушения, обуславящи отмяна на наказателното постановление. Както в АУАН, така и в НП е налице конкретно описание на констатираното нарушение и относимите обстоятелства, при които е било извършено.

. Нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. съдържа правило, съгласно което 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. Наведеният довод от касатора, че в случая установената положителната разлика е „капаро“, поради което за него е не било налице задължение да отрази промяната в касовата наличност, е неоснователно.

Санкционният текст на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗДДС предвижда административно наказание за лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не е довело до неотразяване на приходи. Правилно е приложена санкционната норма и не се споделят наведените в касационната жалба оплаквания, че в случая е налице неяснота по отношение на хипотезата, която АНО е приложил. АНО е наложил имуществена санкция в минимален размер на осн. чл. 185, ал. 2 от ЗДДС във вр. с чл. 185, ал.1 от ЗДДС. Съгласно чл.185, ал.2 от ЗДДС, който 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 чл.185, ал.1 от ЗДДС е предвидена санкция за търговците в размер от 500 до 2 000 лева. Анализът на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС налага извод, че за да се наложи на юридическо лице или едноличен търговец имуществена санкция в размерите по чл. 185, ал. 2, изр.1 от ЗДДС, следва нарушението да е довело до

неотразяване на приходи - факт, което е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на установяване и доказване от наказващия орган. Наличието на такива не трябва да се предполага, а трябва да бъде доказано по безспорен начин. При определяне на наказанието за този вид нарушение административнонаказващият орган във всички случаи следва да изложи съображенията си дали, защо и въз основа на какви доказателства приема, че е налице неотразяване на приходи. В тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин както всички елементи от състава на административното нарушение, така и всички факти и обстоятелства, имащи отношение към отговорността на лицето, като при наличие на спор или неяснота същият е длъжен да извърши допълнително разследване съгласно чл.54,ал.4 от ЗАНН.

Настоящата съдебна инстанция напълно споделя изводите на СРС относно факта, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН и квалифициране на нарушението като маловажно предвид изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 год. по т.н.д.№1/2007 год., ОСНК на ВКС, доколкото обществените отношения по регулиране на финансово-стопанската дейност имат за цел недопускане ощетяване на фиска. Извършеното нарушение не попада в хипотезата на маловажен случай по смисъла на чл.28 от ЗАНН, когато с оглед липсата или незначителност на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства нарушението представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид. С приложение на Наказателния кодекс касае единствено посочените в чл. 11 от ЗАНН въпроси, поради което дефинитивната норма на чл. 93, т.9 от НК следва да бъде приложена в административно-наказателното производство по аналогия, с оглед наличието на празнота в ЗАНН. Нарушението по чл.33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г., макар и извършено еднократно, не разкрива ниска степен на обществена опасност, и с достатъчна интензивност е застрашило обществени отношения – предмет на защита, за да се приеме, че е административно нарушение.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл.218, ал.2 АПК настоящата инстанция намира, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора и своевременно направеното искане от страна на ответника, съдът следва да присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на осн. чл. 63, ал. 5 от ЗАНН, във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ, във вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, в минимален размер.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен съд София - град, втори касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 24.05.2021 г. на Софийски районен съд, НО, 17-и състав, по НАХД №16495/2020г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на Национална агенция по приходите сумата от 80 /осемдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.