

РЕШЕНИЕ

№ 58

гр. гр.Велинград, 12.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВЕЛИНГРАД, II - НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и пети октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ИВАНКА Н. ПЕНЧЕВА

при участието на секретаря ДОНКА ЕМ. ТАБАКОВА
като разгледа докладваното от ИВАНКА Н. ПЕНЧЕВА Административно наказателно дело № 20215210200346 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на Никойл 88 ЕООД, ЕИК: 204760472 против Наказателно постановление № 575844-F581908/07.05.2021г. на Началник на Отдел „Оперативни дейности“–Пловдив в Централно управление на НАП, с което му е наложена имуществена санкция в размер на 500,00 лв. на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС, във вр. с чл.185, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на Министъра на финансите, във вр. чл. 118, ал. 4, т. 1 от ЗДДС. Релевират се доводи за допуснати нарушения на материалния закон и процесуалните правила и се иска неговата отмяна. Жалбоподателят счита, че констатираната положителна разлика в касовата наличност се дължи принципът на работата и отчитане на продажбите на горива на въведената в експлоатация в обекта ЕСФП, а не неизпълнение на изискванията на чл. 33, ал. 1 от Наредбата.

В съдебно заседание, чрез адв. Малинов АК Пазарджик, поддържа жалбата. Позовава се на нарушение на процедурата по чл. 40, ал. 2 ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя, без да са налице предпоставките за това, поради ненадлежно връчване на поканата за съставянето му.

Претендира разноски.

Ответната страна, чрез юрисконсулт Зафирова, оспорва жалбата и счита, че наказателното постановление следва да се потвърди. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН, ар. 183, ал. 4 НПК, във вр. чл. 84 ЗАНН /препис от обжалваното наказателно постановление е връчен на жалбоподателя на 07.08.2021 г., седмодневния срок за обжалване изтича на 14.08.2021 г.-събота, неприсъствен ден, а жалбата е подадена на 16.08.2021 г. по куриер/, от надлежна страна, поради което се явява процесуално допустима.

След като взе предвид събраните по делото доказателства и становища на страните, преценени поотделно и в тяхната съвкупност и като съобрази разпоредбите на закона, намира за установено от фактическа страна следното:

На 06.09.2020 г. служителите на Главна дирекция „Фискален контрол“ към ЦУ НАП-свидетелите ст. инспектор по приходите П.П. А. и ст. инспектор по приходите М. Н. АНД., извършили проверка за спазване разпоредбите на данъчното законодателство в търговски обект –Малка бензиностанция № 1, находяща се в гр. Велинград, ул. „Индустриална“, стопанисвана от „Никойл 88“ ЕООД. Преди да се легитимират извършили скрито наблюдение за периода от 11,00 до 11,17 часа. За този период на бензиностанцията се извършило едно зареждане на МПС. По време на проверката от въведената в експлоатация ЕСФП модел „Ойл Сис 2.0 Д-KL“, с инд. № OS0100690 и номер на ФП 58010069, бил изведен дневен финансов отчет без нулиране № 0011170/06.09.2020г. /X отчет/, отчет на нивомера и отчет на броячи. ЕСФП работела в автоматичен режим- при зареждане на гориво това автоматично се отчитало и се извеждала фискална косова бележка. Към датата на проверката за нея жалбоподателят имал валидно сключен договор за сервизно обслужване и била прЕ.ала периодична проверка от БИМ.

По данни от отчета разчетената касова наличност от фискалното устройство към момента на проверката била 611,94 лв., сумата на паричните средства в началото на работния ден-0,00 лв., служебно въведените суми във фискалното устройство към момента на проверката-0,00 лв., служебно изведените също 0,00 лв.. Била отчетена и продажбата по време на сритото наблюдение в размер на 19,99 лв..

Било извършено засичане на фактическа и касова наличност. Извършил се опис на наличните парични средства в касата на обекта, които били собственоръчно преброени от завареното да работи лице-свидетеля Ю.Т.З.. Фактическата наличност на парични средства към момента на проверката била 767, 40 лв.. Една част от парите З. извадил от касата, а другата от джоба си, понеже вземал оборота със себе си, когато излизал да зарежда, защото се страхувал някой да не влезе и да открадне парите.

Констатирана била положителна касова разлика в размер на 155,46 лв. между разчетената касова наличност към момента на проверката и фактическата наличност на паричните средства. При проверка на техническите параметри на регистрираната в обекта ЕСФП се установило, че разполагала с функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“.

Пред проверяващите З. обяснил, че разликата в касовата наличност се

дължи на лични оборотни средства, които е имал в себе си за връщане.

Резултатите от проверката били подробно обективирани в Протокол за извършена проверка № 0382095 от 06.09.2020г.. С него било указано на управителя на дружеството да се яви на 24.09.2020 г. , в 17,00 часа в сградата на НАП в гр. Пловдив на ул. „Трети март“ № 26 за съставяне на АУАН. Препис от протокола, бил връчен лично на управителя на дружеството.

На посочената в протокола дата не се явил представител на жалбоподателя. С управителя бил проведен телефонен разговор от ст. инсп. по приходите А. да се яви за съставяне на АУАН, но той категорично отказал. На посочения от дружеството адрес за кореспонденция по чл. 8 ДОПК, била изпратена покана изх. № 70-00-9790/02.10.2020 г. по пощата, с указания, в седмодневен срок от получаването ѝ, управителя на „Никойл 88“ ЕООД, да се яви за съставяне на АУАН в сградата на „Отдел оперативни дейности“-Пловдив, Главна дирекция „Фискален контрол“, находяща се в гр. Пловдив, ул. „Трети март“ № 26. Поканата се върнала на 04.11.2020 г., с отбелязване-непотърсена.

На 05.12.2020 г. е съставен Акт за установяване на административно нарушение сер. АН, № F581908, за това че на 06.09.2020 г., в 17,11 часа, в гр. Велинград, ул. „Индустириална“, в обект „Малка бензиностанция“ № 1, стопанисвана от „Никойл 88“ ЕООД, дружеството, в качеството му на задължено лице по чл. 3 от наредба Н-18/13.12.2006г. на Министъра на финансите, е допуснало нарушение на същата, като не регистрира всяка промяна в касовата наличност във въведено в обекта фискално устройство /начална сума въвеждане и извеждане на пари извън касата /извън случаите на продажби, чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“, поради което е констатирана положителна касова наличност от 155,46 лв., която не е отразена във фискалното устройство, чрез функцията „служебно въведени суми“. Прието е, че с това деяние е нарушена разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 год. на МФ, във вр. с чл.118, ал.4, т. 1 от ЗДДС. Актът е съставен в отсъствието на представител на нарушителя. Същият е предявен и връчен лично на управителя на дружеството на 16.12.2020 г., който вписал в графата възражения, че не е съгласен с констатациите в него и ще депозира възражения в законоустановения срок. В срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН възражения не се постъпвали. Въз основа на така съставения акт, е издадено обжалваното наказателно постановление № 575844-F581908/07.05.2021 год. на Началник на Отдел „Оперативни дейности“-Пловдив в Централно управление на НАП, в което обективните обстоятелства от състава на нарушението са посочени по идентичен начин с тези в акта. Идентична е и дадената правна квалификация на нарушението. С него на „Никойл 88“ ЕООД, ЕИК: 204760472 е наложена имуществена санкция в размер на 500, 00 лв., на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС, във вр. с чл. 185, ал.1 от ЗДДС, след като административнонаказващият орган приел, че нарушението не води до

неотразяване на приходи.

Фактическа обстановка съдът установи от събраните по делото писмени и гласни доказателства. Съдът кредитира показанията на актосъставителя П.А., които са обективни, последователни и напълно кореспондират със събраните в хода на производството писмени доказателства.

По делото като свидетели са разпитани и лицата Ю. З. и Т.Р., но съдът намира, че показанията им не допринасят за изясняване на делото от фактическа страна и не установяват фактическа обстановка, различна от изложената по-горе. Показанията на свидетелите не следва да се кредитират, в частта в която разясняват принципа на работа на въведената в експлоатация ЕСФП. Свидетелите обясняват разликата в касовата наличност с обстоятелството, че контролните органи не са занулили колонките, но доколкото не твърдят, че притежават специални технически познания, показанията им се основават на предположения. Освен това, показанията им не кореспондират със събраните в хода на производството доказателства и по-конкретно с показанията на актосъставителя А., че всяка сумата от зареждане се отразява в системата и че системата не позволява извеждане на електронни отчети преди да се блокират броячите. В потвърждение на показанията на А. е и представения по делото фискален бон с данните от зареждането по време на извършеното скрито наблюдение, което зареждане е отчетено в системата веднага /проверката е започнала в 11,17 ч. и издадения фискален бон също е от 11,17 ч./, а не както твърдят свидетелите З. и Радойчев, че това става при следващо зареждане.

Извод че разликата в касовата наличност се дължи на неотчитането във фискалната система на зареждане на гориво, не следва и от представените с жалбата три броя фискални бонове за сумите 9,99 лв., 39,99 лв. и 89,99 лв.. Общата сума в тях не отговаря на установената разлика в касовата наличност, а и видно от посочения час на издадените фискални бонове, зареждането на гориво е след започване на проверката, т.е. след засичане на касовата наличност.

Освен това не звучи нелогично зареждането на гориво да бъде отчетено веднага, но фискален бон за заредено гориво да се издаде едва при следващо зареждане или обратното, такъв да е издаден, но данни за зареденото гориво да се отразяват по-късно.

При така установената фактическа обстановка съдът приема от правна страна следното:

Актът за установяване на административното нарушение и обжалваното наказателно постановление са издадени от компетентни органи, съгласно т.2.1 и т.1.1, б. „г“ от Заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020 г. на ИД на НАП, във вр. чл. 193, ал. 2 ЗДДС, в предвидените от чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗДДС срокове.

В хода на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, съставляващи самостоятелни основания за отмяна на обжалваното наказателно постановление. И в двата акта са

спазени императивните изисквания на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН относно форма и съдържание-съдържат се данни за нарушителя, актосъставителя и свидетелите при извършване и установяване на нарушението. Описанието на фактическите обстоятелства от състава на нарушението е в степен, позволяваща на жалбоподателя да узнае обективните признаци от неговия състав и да организира защитата си. Посочени са и законовите разпоредби, които са били нарушени. Дадена е правилната правна квалификация на нарушението

Неоснователно е възражението за допуснати съществени процесуални нарушения при съставяне, предявяване и връчване на акта за установяване на нарушението и в частност съставянето му в нарушение на чл. 40, ал. 2 ЗАНН. Тази разпоредба гласи, че акт може да се състави в отсъствие на нарушителя само ако е известен, но не може да се намери или ако след покана не се яви. Управителят на дружеството е надлежно уведомен за датата, на която е следвало да се яви за съставяне на АУАН, която е посочена във връчвания му лично препис от протокола за извършената на 06.09.2020 г. проверка, на която дата не се е явил. От показанията на свидетеля А. се установи, че жалбоподателят е поканен да се яви на посочен от него телефон за връзка с приходната агенция, който начин е сред предвидените в субсидиарно приложимия в административнонаказателното производство чл. 178, ал. 8 НПК, че връзка с него е осъществена, но е отказал да се яви. След това покана до дружеството е изпратена на посочения от него адрес за връзка с НАП, който съвпада с обявените в Търговския регистър седалище и адрес на управление, която се е върнала като непотърсена. Ето защо съдът намира, че са спазени изискванията на закона и са налице предпоставките на чл. 40, ал. 2 ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Освен това видно от съдържанието на самия АУАН, той е връчен лично на управителя на 16.12.2020 г. който се е запознал със съдържанието му, включително и с възможността да депозира възражение в три дневен срок по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН. Дружеството е имало възможност да се запознае с АУАН, след като му е връчен и да се защити адекватно. Да се приеме обратното би означавало да се предаде ненужно формален характер на административнонаказателното производство, което би противоречало на целта и на духа на закона.

Разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ задължава извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени” или „служебно изведени” суми. Наличното в търговския обект на жалбоподателя фискално устройство е притежавало функция за операции по ал.1, поради което всяка една промяна в касовата наличност е следвало да се отразява в устройството. От представените като писмени доказателства по делото Протокол за извършена проверка № 0382095 от 06.09.2020 г., дневни финансови отчети, а и от събраните в хода на съдебното производство гласни

доказателства чрез разпита на свидетеля ПЛ. П. АЙР. се установява по безспорен начин, че е била налице разлика между фактическата наличност в касата и тази, разчетена от ФУ в размер на 155,46 лв.. Наличната сума по каса е била в размер на 767,40 лева, началното салдо, въведено във ФУ - в размер на 0,00 лева, а дневният оборот, отчетен от въпросното ФУ е бил в размер на 611,94 лева. Установи се, че разликата не се дължи на неотчетени продажби на горива, предвид че приходите от продажби съответства на зареденото количество. От изложеното може да се направи извод, че данъчно задълженото лице не е отразило въвеждане на сумата от 155,46 лева в касата, в момента на нейното действително въвеждане.

Съдът не кредитира показанията на свидетеля Ю. З., че от сумата от 155,46 лв. 15,00 лв. са лични негови, които са били при оборотните. Това обстоятелство свидетелят не е твърдял по време на проверката. В съставения протокол е отразено, че според дадените обяснения на З. разликата се дължи на лични оборотни средства за връщане, без да се сочи кое лице конкретно ги е предоставило. Освен това обстоятелството, че са предоставени за връщане, налага извод, че предоставянето е във връзка с извършваните от дружеството в обекта продажби на горива и е следвало промяната в касовата наличност да бъде регистрирана чрез функцията „служебно въведени“. Но дори да се приеме за достоверно, че 15,00 лв., са лични средства на свидетеля З., за оставащата част, която се установи, че не е от продажба на горива, е следвало да бъде използвана функцията „служебно въведени суми“.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че като не е изпълнило задължението си да отбележи във ФУ промяната на касовата наличност на 06.09.2020г. в момента на извършването, а именно въвеждането в касата на сумата от 155,46 лева, търговецът е осъществил състава на нарушението, визирано в разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ.

В настоящия случай не са налице условията за приложимост на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Разпоредбата на чл.33 от Наредба №Н-18/13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата, използващи фискални устройства. Целта е създаване на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби и от извършени служебно въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент. Именно поради изложеното чл. 28 от ЗАНН е неприложим в настоящото производство. Наказващият орган е действал законосъобразно, извършвайки това разграничаване и преценявайки, че не са налице предпоставките за прилагане на разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, т.е. че случая не може да се квалифицира като „маловажен“ по смисъла на посочената разпоредба.

При определяне на приложимата санкционна норма административнонаказващият орган е съобразил, че въпреки, че сумата, с която се различава касовата наличност е била налична в касата, доколкото липсват доказателства, че същата е получена в резултат на неотчитане на продажби, е приел, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи в търговския обект на дружеството. В тази връзка на жалбоподателя е била наложена по-лека санкция, каквато е предвидена в разпоредбата на чл.185, ал.1 от ЗДДС, с оглед препращащата норма на чл.185, ал.2 от ЗДДС. Освен това разпоредбата на чл.33 от Наредба №Н-18/13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ визира като нарушение всички случаи на неотразяване във ФУ, независимо дали е за извеждане или за въвеждане на суми от касата в обекта.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че наказващият орган е действал законосъобразно, квалифицирайки извършеното от „Никойл 88“ ЕООД като административно нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 год. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства на МФ. Правилно е била издирена и приложена и действащата за това нарушение санкционна разпоредба, а именно разпоредбата на чл.185, ал.2 от ЗДДС, във вр. с чл.185, ал.1 от ЗДДС, която се явява приложима в случай, че нарушението не води до неотразяване на приходите, доколкото посоченото условие е налице в настоящия случай.

Наложената санкция е правилно индивидуализирана в предвидения минимум. При определяне на наказанието е съобразена разпоредбата на чл.27 от ЗАНН. Макар по делото да е приложено наказателно постановление, издадено през 2019 г., с което дружеството е санкционирано за същото нарушение, няма данни същото да е влязло в сила, за да се приеме, че е налице едно трайно установено незначително нарушение на разпоредбите на данъчното законодателство.

Поради изложените съображения, съдът намира, че наказателното постановление следва потвърдено.

С оглед изхода на делото и разпоредбата на чл.63, ал.5 от ЗАНН жалбоподателят следва да понесе и сторените от въззиваемата страна по настоящото производство разноси за юрисконсултско възнаграждение. Искането за заплащането им е заявено своевременно, в пода на съдебните прения. Предвид обстоятелството, че делото не се отличава с фактическа и правна сложност и че по него са проведени две съдебни заседания, по причина неявяване на свидетелите на ответната страна, размерът следва да бъде определен към минималния, предвиден в чл.27е от Наредбата за правна помощ, а именно 80,00 лв.

Така мотивиран, настоящият състав на Районен съд Велинград

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № 575844-F581908/07.05.2021 год. на Началник на Отдел „Оперативни дейности“ Пловдив в ЦУ на НАП, с което на „Никойл 88“ ЕООД, с ЕИК: 204760472, със седалище и адрес на управление: гр. Велинград, ул. „Владимир Маяковски“ № 16, е наложена имуществена санкция в размер на 500,00 лв. /петстотин лева/ на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС, във вр. с чл.185, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА „Никойл 88“ ЕООД, с ЕИК: 204760472, със седалище и адрес на управление: гр. Велинград, ул. „Владимир Маяковски“ № 16, да заплати на Национална агенция за приходите разноси на осн. чл.27е от Наредбата за правна помощ, в размер на 80,00 лв. по а. н. дело № 346/2021 г. на Районен съд Велинград.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд Пазарджик, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Районен съд – Велинград: _____