

РЕШЕНИЕ

№ 1251

гр. София, 09.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 129-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: ГЮЛЯЙ Ш. КОКОЕВА

при участието на секретаря ДЕСИСЛАВА Р. СТЕФАНОВА
като разгледа докладваното от ГЮЛЯЙ Ш. КОКОЕВА Административно наказателно дело № 20211110211710 по описа за 2021 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на [чл. 59-63 от ЗАНН](#).

Образувано е по жалба на ЕТ „Мартика-2006 – К.М.”, с БУЛСТАТ 175172748, представлявано от КР. СП. М. против наказателно постановление (НП) № 562587-F568713 /23.02.2021 г., издадено от Л.П.Х., в качеството на началник на Отдел „Оперативни дейности“ – София в Централно управление на НАП, с което на ЕТ е наложена „имуществена санкция” в размер на 3000.00 лв., на основание чл. 185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), за нарушение на [чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.](#) на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н-18).

В жалбата не се оспорват фактическите констатации, описани в АУАН и НП. Поддържа се, че касовият апарат не е бил включван въпросния ден, тъй като не е имало никакви клиенти, с изключение на двамата служители на НАП, които са направили контролна покупка, а паричните средства, намерени в касата са оставени за стока. Моли се за приложение на разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

В съдебното заседание, жалбоподателят – редовно призован, не се

представлява.

Въззиваемата страна – НАП София, редовно призована, се представлява от юрк.Йоана Йорданова, която оспорва жалбата и моли същата да се остави без уважение, а обжалваното НП да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно. В случай на потвърждаване на НП моли за присъждане на разноски – юрисконсултско възнаграждение.

Софийски районен съд, като прецени събраните по делото доказателства и наведените доводи от страните, приема за установено следното:

От фактическа страна:

На 03.09.2020 г. е извършена проверка от инспектори към ЦУ на НАП–свидетеля А.К. Печовски и негов колега, в търговски обект по смисъла на параграф 1, т.41 от ДР на ЗДДС – кафене, в което освен топли и безалкохолни напитки, се предлагали и храна – супи и ястия, намиращ се в гр. София, бул. Асен Йорданов №11, стопанисван от ЕТ „Мартика-2006 – К.М.”, с БУЛСТАТ 175172748. В обекта се намирала готвачката С.И.И.

Преди легитимирането си контролните органи са извършили контролна покупка на стойност 2.50 лева – крем супа и макарони на фурна, за която не им бил издаден фискален косов бон.

След легитимирането си, установили, че в обекта се намира 1 бр. фискално устройство /ФУ/ - ЕКАФП, регистрирано в НАП с №4284965/27.06.2019 г. При извършеното фактическо засичане на касовата наличност в проверявания обект в момента на проверката в касата е установена сума в брой в размер на 93,00 лева, за която пристигналият в обекта представляващ ЕТ – К.М. съставил и подписал опис /в който са описани по купюри намерените парични средства/, а дневният оборот съгласно разчетеният дневен финансов отчет /ДФО/ от инсталираното в обекта ФУ, към момента на проверката, бил в размер на 00,00 лева.

По този начин е установена положителна разлика в касовата наличност в размер на 93,00 лева, която сума представлява въведени пари в касата, извън случаите на продажби, които не са отразени във ФУ с функцията „служебно въведени” суми, с каквато ФУ разполагало, видно от разпечатания ДФО.

За осъществяването на действия на място е изготвен протокол за извършена проверка №0084300 от 03.09.2020 г., с който проверяващите иззели

документи – отпечатания ДФО, направения опис на фактическата касова наличност. Протоколът за извършена проверка е съставен в присъствието на представляващия ЕТ.

Административно-наказателното производство е образувано със съставяне на акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № F568713/07.09.2020 г. за това, че ЕТ „Мартика-2006 – К.М.” не е изпълнил задължението си да отразява всяка промяна в касовата наличност, като паричната сума в размер на 93,00 лева, представляваща положителна разлика, намерена в касата, извън случаите на продажби за деня, не е отразена в наличното фискално устройство като "служебно въведена" сума в касата, квалифицирано като нарушение на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18. Актът е съставен в присъствието и връчен на представляващия ЕТ – К.М., който го подписал без възражения.

Въз основа на така съставения акт, при идентично описание на нарушението, обстоятелствата, при които е установено и посочване на правната му квалификация, на 23.02.2021 г. е издадено обжалваното НП, с което АНО е приел, че нарушението е довело до неотразяване на приходи, поради което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 3000.00 лв., на основание чл. 185, ал.2 от ЗДДС. Наказателното постановление е връчено на ЕТ на 29.07.2021 г., а жалбата против него е подадена и входирана в НАП на 03.08.2021 г.

Изложената фактическа обстановка се установи безпротиворечиво от показанията на актосъставителя А.К. Печовски, които съдът кредитира напълно, като логични, последователни и напълно подкрепящи се от приобщените по делото по реда на чл. 283 от НПК писмени доказателствени средства. От гласните доказателствени средства, преценени в съвкупност с протокола за извършената проверка и иззетите с него доказателства, безспорно се установи времето и мястото на осъществяване на данъчна проверка.

Показанията на актосъставителя, който е участвал при извършване на данъчната проверка, се подкрепят от приетите ДФО от ФУ, намиращо се в обекта и съставения опис на парите в касата.

По делото безспорно се установи, че независимо от това кой и за какво е въвел в касата паричната сума, явяваща се разлика, между реално

намиращите се пари в касата и въведената сума, като налична във ФУ, тази парична сума /положителна разлика от 93.00 лева/, не е била регистрирана във фискалното устройство, като "служебно въведени" пари в касата.

От приетия дневен финансов отчет от фискалното устройство безспорно се установи, че ФУ има функции "въведени" и "изведени" суми.

Съдът взе предвид Заповед № ЗЦУ-1149/05.08.2020 г. на изпълнителния директор на НАП като доказателство, удостоверяващо компетентността на административно-наказващия орган и актосъставителя, наред с показанията на актосъставителя за заеманата от него длъжност и представената Заповед №3766/25.09.2019 г. за заеманата длъжност от лицето, издало обжалваното НП.

От правна страна:

Атакуваното наказателно постановление е от категорията на обжалваемите. Жалба е депозирана в законоустановения преклузивен срок, от легитимирана страна, поради което е процесуално допустима.

Разглеждайки законосъобразността на обжалваното НП по същество, съдът намира, че същото следва да бъде изменено в санкционната част, досежно основаниято за налагане на санкцията и размера на наложената имуществена санкция, поради следните съображения:

Актът и НП са издадени от компетентни органи по смисъла на [чл. 193, ал.2 ЗДДС](#), с оглед на представените заповеди на изпълнителния директор на НАП, посочени по-горе, както и в сроковете по [чл. 34, ал.1](#) и [ал.3 ЗАНН](#).

При извършената служебна проверка на законосъобразността на издаденото НП, настоящият състав приема, че в хода на административно-наказателното производство не е допуснато съществено процесуално нарушение. В обжалваното НП ясно е недвусмислено е посочено, че жалбоподателят се санкционира и административно наказателната му отговорност се ангажира на осн. чл.185, ал.2 от ЗДДС. Налице е съответствие между словесното описание на извършеното нарушение и дадената от компетентните органи правна квалификация, съобразено с изискванията на [чл. 42, т.4](#) и [т.5](#) и [чл. 57, ал.1, т.5](#) и [т.6 от ЗАНН](#). Спазена е и разпоредбата на [чл.42, т.3 от ЗАНН](#), като от описаните обстоятелства по извършване на нарушението безусловно се извеждат датата и мястото на извършване на

нарушението, а именно в проверения търговски обект, на датата на извършване на проверката.

Видно от съдържанието на АУАН и НП, не е налице съществено разминаване между фактическата обстановка, описана в двата акта.

Отговорността на жалбоподателя е ангажирана за неспазване на реда на отчитане на промяната в касовата наличност, който е установен в чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18. Съгласно тази разпоредба, **всяка промяна в касовата наличност**, включително при отчитане на получени средства от вече регистрирани продажби /но не само/, следва да се отразява във фискалното устройство с операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Това задължение не касае само регистрирането на получените средства от продажби, **а всяка една промяна в касовата наличност**, независимо от естеството на същата и произхода на паричните суми и причините за въвеждане и извеждане на такива от касата. Извършеното нарушение е свързано с редовното водене на касова книга, по аргумент от чл. 33, ал.2 Наредба № Н-18 и от семантичното тълкуване на сочената като нарушена разпоредба, която цели отчитане на движението на паричните потоци в касата - промяната на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата), които не са свързани с продажба или доставка на стоки или услуги, за които е задължително издаване на касова бележка, на осн. чл.118, ал.1 от ЗДДС.

Въз основа на установената фактическа обстановка, настоящият състав приема, че дружеството-жалбоподател е осъществило нарушение по чл. 185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС, като не е изпълнило задължението си да отчита и отразява във ФУ всяка промяна в касовата наличност, по реда определен в чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Извършващите търговска дейност от името и за сметка на търговеца, следва да са наясно с това, че всяка промяна в наличността на касата подлежи на въвеждане във ФУ, чрез функциите „служебно въведени” и „служебно изведени” суми. Това налага извода, че и сумата, която представлява установената разлика в касовата наличност, за която в жалбата се твърди, че е оставена от управителя за стока, също е следвало да бъде въведена с функцията „служебно въведени” суми във ФУ, след като фактически е въведена в касата.

Дори и да се приемат за напълно достоверни твърденията на управителя

на ЕТ, изложени в жалбата, то не се променя извода за това, че и тази сума, след като е била поставена в касата е следвало да се въведе във ФУ с функцията „служебно въведена” сума и с невъвеждането ѝ е нарушена разпоредбата на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

Тъй като в случая е ангажирана отговорността на търговец, който се подчинява на статута на юридическо лице, въпросът за субективната страна на нарушението не следва да бъде обсъждан, защото се касае за ангажиране на отговорност на субект, която е обективна и безвиновна, чрез налагане на имуществена санкция по чл. 83 от ЗАНН. От това следва и изводът, че при реализирането ѝ не следва да се анализира липсата, респективно наличието на вина у представляващия ЕТ или у други лица, свързани с осъществяване на дейността му, нито да се определя нейната форма.

С оглед на изложеното, обжалваното наказателно постановление е издадено при спазване на материалния закон, досежно правната квалификация на нарушението.

За извършеното административно нарушение по чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г., вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС, законодателят е предвидил налагане на имуществена санкция с разпоредбата на 185, ал.2 ЗДДС, като санкцията е в зависимост от това дали нарушението е довело до неотразяване на приходи или не. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, е предвидено, че се налага санкция в размерите по ал. 1, а именно за юридически лица и ЕТ имуществена санкция в размери от 500 до 2000 лева.

При проверката, в настоящия случай е установено, че нарушението изразило се в неиздаване на фискален бон за направената от контролните органи контролна покупка е довело до неотразяване на приходи, но това представлява самостоятелно и отделно нарушение – по чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

Настоящият съд намира, че констатираната в случая положителна разлика между наличните в касата парични средства и отчетения чрез ФУ дневен оборот от продажбите в проверения обект на 03.09.2021г., макар да изпълва състава на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006 г., не води до неотразяване на приходи. Такава зависимост не е нормативно презумирана, поради което подлежи на констатиране и доказване във всеки един отделен случай. Житейското предположение, че всяка положителна

разлика между фактическата и фискална наличност на каса е укриване на приходи няма доказателствена, нито правна стойност в административнонаказателния процес, при положение, че в акта и наказателното постановление няма такива фактически констатации за неотразяване на приходи в конкретния случай, а същите не са потвърдени и с доказателства от предвидените с чл.104 и сл. от НПК във вр. чл.84 от ЗАНН

Точният прочит на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ сочи, че въпреки разнородността на включените в него хипотези, общото между тях е, че всички те са "извън случаите на продажба". За да акцентира на това условие, нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата започва с този израз. По тази причина АНО неправилно се е позовал на контролната покупка на стойност 2,50 лв., извършена от свидетеля Печовски, като доказателство за неотразяване на приходи - елемент от състава на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата, във вр. с чл.185, ал.2, изр.1 от ЗДДС. Констатациите на АНО в тази насока сочат на нарушение по чл.3, ал. 1 от същата Наредба.

След като нарушението не води до неотразяване на приходи, санкцията следва да се определи по реда на чл.185, ал.2, изр. второ във вр. с ал.1 от ЗДДС. Тъй като на правилно квалифицираното нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредбата не съответства приложената санкционна норма, следва да се определи релевантната по чл.185, ал.1 от ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията, по аргумент от чл.84 от ЗАНН, във вр. с чл.354, ал.2, т.2 от НПК.

При доказано нарушение, неправилно приложената от АНО санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане съответна санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание без промяна на правната квалификация на деянието, 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 резултат, 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.

Настоящият съд намира, че съответна на извършеното нарушение имуществена санкция е в размер на 500,00 лв. /тъй като нарушението е първо по ред, а за констатираното друго нарушение по чл.3,ал.1 от Наредбата търговецът подлежи на отделно санкциониране/, поради което следва да измени процесното НП като намали санкцията от 3000,00 лв. на 500,00 лв., както и основанията за налагането ѝ от чл.185, ал.2 от ЗДДС на чл.185, ал.2, изр. във вр. с ал. 1 от ЗДДС.

Неоснователно е касационното възражение, че нарушението 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.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал.1 от ЗАНН, вр. чл.334, т.3, вр. чл.337, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, Софийски районен съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 562587-F568713 /23.02.2021 г., издадено от Л.П.Х., в качеството на началник на Отдел „Оперативни дейности“ – София в Централно управление на НАП, с което на ЕТ „Мартика-2006 – К.М.“, с БУЛСТАТ 175172748 е наложена „имуществена санкция“ в размер на 3000.00 лв., на основание чл. 185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н-18), като **ИЗМЕНЯ** **основанието** за налагане на санкцията от чл.185, ал.2, изр.2 от ЗДДС на чл.185, ал.2, изр.2, вр. ал.1 от ЗДДС и **НАМАЛЯВА** **размера на** **наложената имуществена санкция на 500 (петстотин) лева.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____