

РЕШЕНИЕ

№ 188

гр. София, 12.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 15-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на шести ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА като разгледа докладваното от СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА Административно наказателно дело № 20231110213160 по описа за 2023 година

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

Образувано е по жалба на „К.Ф....“ ЕООД, ЕИК XXXX, със седалище и адрес на управление в XXXXXXXXXXXX, представлявано от Г.К.М., чрез адв.Н. К., срещу Наказателно постановление № 692732 – F680283/22.02.2023 г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ – София, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ в Централно управление на Национална агенция за приходите, за извършено нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 на МФ, вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС, за което и на основание чл. 53 от ЗАНН и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на дружеството – жалбоподател е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 3000 (три хиляди) лева.

В жалбата се релевират доводи в подкрепа на обстоятелството, че атакуваното наказателно постановление е незаконосъобразно и неправилно поради противоречие с материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения и поради несъответствие с целта на закона. Конкретно се поддържа, че основният спорен въпрос в случая касае обстоятелството дали констатираната разликата в касовата наличност се дължи на неотразяването на приходи, в която връзка липсват в производството каквито и да било доказателства. Сочи се, че разликата не се

дължи на продажби, както е посочено и в самото наказателно постановление, поради което и неправилно отговорността на дружеството е ангажирана по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. На следващо място се излага, че в деня на проверката, а именно на 14.09.2022 г. търговският обект не е функционирал като такъв, за да може да има приходи изобщо, а бащата на представляващата дружеството - К.М. е празнувал пред обекта своя имен ден с негови познати.

По изложените съображения се отправя молба към съда да се произнесе с решение, с което да отмени атакуваното наказателно постановление като незаконосъобразно и неправилно.

В проведеното по делото съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. К., с доказателства по делото за надлежно учредена представителна власт. Последният, в дадения ход по същество, пледира за отмяна на обжалваното НП по съображенията, развити в жалбата.

Административнонаказващият орган се представлява от юрк.Н., който изразява становище за неоснователност на подадената жалба и за потвърждаване на обжалваното наказателно постановление като правилно и законосъобразно. Претендират се разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като служебно провери обжалваното наказателно постановление, доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

При извършена от служители на НАП проверка на 14.09.2022 г. в търговски обект по смисъла на пар. 1, т. 41 от ПР на ЗДДС – магазин за хранителни стоки, находящ се в гр.София, кв.“XXX“, XXX, стопанисван от „К.Ф....“ ЕООД, ЕИК XXXX, обективизирана в протокол сер.АА № 0473090 от 14.09.2022 г. е установено, че съгласно междинен отчет от монтираното и функциониращо към момента на проверката фискално устройство марка „DAISY COMPACT“, рег.№ 4555088/18.04.2022 г., с ИН на ФУ № DY507238 и индивидуален номер на ФП № XXX, разчетната касова наличност е в размер на 0,00 лева. Фактическата наличност в касата на обекта, след опис, възлизала на 145,00 лева. Установената положителна промяна в касовата наличност възлизала на 145,00 лева, представляваща въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби, която не е била отразена чрез функцията "служебно въведени" във ФУ – „DAISY COMPACT“, рег.№

4555088/18.04.2022 г., с ИН на ФУ № XXX и индивидуален номер на ФП № XXX, притежаващо функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми.

При проверката е установено, че фискалното устройство притежава функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми. Положителната разлика между фактическата и разчетената касова наличност от фискалното устройство в размер на 145,00 лева, представляваща въвеждане на пари в касата, не била отразена на фискалното устройство в момента на извършването му.

На 06.10.2022 г. е съставен акт за установяване на административно нарушение, в който е приета за нарушена разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС. На същата дата АУАН е връчен на представляващия дружеството Г.К.М., която го подписала без възражения.

Въз основа на така съставения АУАН, на 22.02.2023 г. Началник на отдел „Оперативни дейности“ – София, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ в Централно управление на Национална агенция за приходите, издал обжалваното наказателно постановление № 692732 – F680283/22.02.2023 г., в което били отразени обстоятелствата по извършването на нарушението, неговото фактическо описание (идентично на това в АУАН) и правната му квалификация по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 на МФ, вр. чл. 118, ал. 4 ЗДДС, като на основание чл. 53 от ЗАНН и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на жалбоподателя била наложена имуществена санкция в размер на 3000,00 (три хиляди) лева.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН; както и гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля – актосъставител Т. К. В. и показанията на свидетеля К.Г.М. (частично).

От показанията на св. Т. К. В. се установяват обстоятелствата по извършената проверка, направените фактически констатации и съставянето на АУАН. Съдът извърши внимателна преценка на тези гласни доказателствени средства, като намери, че същите са обективни, логични и поначало непротиворечиви, от тях се установяват констатираните обстоятелства при

проверката, твърдяното нарушение с неговите фактически характеристики, както и обстоятелствата по съставянето на АУАН. Показанията на свидетеля Т. В. представляват пряк източник на доказателствена информация, доколкото същият като актосъставител е възприел възпроизведените от него в административнонаказателното производство фактически обстоятелства, като съдът се довери на показанията му и ги кредитира изцяло.

Показанията на св. К.Г.М. частично допринасят за изясняване на обстоятелствата по извършената проверка, като същият изрично е посочил, че той е отворил магазина, както и че на изразеното желание на клиент, впоследствие легитимирал се като инспектор по проходите, да си закупи вода от обекта, свидетелят е отговорил с „вземи си“, в резултат на което е получил и сумата от един лев цена за продукта. Съдът не намери основания да изключи от доказателствената съвкупност свидетелските показания в посочената им част, като счита същите за кореспондиращи с останалия събран по делото доказателствен материал, поради което и ги кредитира с доверие. В останалата им част, свидетелските показания не разкриват каквото и да било съвпадение с останалите доказателствени източници, поради което съдът намира, че представляват несигурна доказателствена основа, обрисоваща недостоверно факти и обстоятелства от предмета на делото, поради което и остават извън доказателствените изводи на настоящата съдебна инстанция.

Приобщените към доказателствените материали писмени доказателства са относими към случая, като същите спомагат за цялостно и пълно изясняване на обстоятелствата по процесния случай, вкл. и за проверка на гласните доказателства по делото, и затова съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице и е насочена срещу административнонаказателен акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол.

Съгласно разпоредбата на [чл. 63, ал.1 от ЗАНН](#) в това производство районният съд следва да извърши цялостна проверка на законността на обжалваното наказателно постановление, т.е. дали правилно е приложен

както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от [чл. 314, ал. 1 от НПК](#), вр. [чл. 84 от ЗАНН](#).

При съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на жалбоподателя и които да обосновават отмяната на последното само на това основание. АУАН и Наказателното постановление са съставени от оправомощени лица, предвид приложените към материалите на делото Заповед № ЗЦУ – 1149/25.08.2020 г. на Изпълнителния директор на НАП, Заповед № 3927/23.11.2022 г. на Изпълнителния директор на НАП и Заповед № 193/25.02.2014 г. на Изпълнителния директор на НАП.

Съставеният АУАН и атакуваното НП са издадени в предвидената от закона писмена форма и съдържание - чл. 42 и 57 ЗАНН, при спазване на установения ред и в сроковете, визирани в разпоредбата на чл. 34, ал. 1 и ал. 3 ЗАНН. Налице е и редовна процедура по връчването им на представител на въззивника.

По същество на нарушението съдът намира следното:

Настоящият съдебен състав счита, че „К.Ф....“ ЕООД, ЕИК ХХХХ, е осъществило състава на административно нарушение по 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 ЗДДС. Съгласно разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. 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. В случая дружеството е следвало чрез операция "служебно въведени" суми да регистрира сумата от 145,00 лева, която е установена от контролните органи при извършване на проверката и представлява въвеждане на пари в касата. В тази връзка следва да се отбележи, че видно от отразяването в протокола за извършената проверка, процесното фискално устройство е поддържало извършването на такива операции, като се доказва и от показанията на разпитания по делото свидетел В., че в момента на извършване на проверката в търговския обект не е бил издаден фискален касов бон и при извършването на контролна покупка

от органите на НАП - София.

Предвид гореизложеното, като не е била въведена сумата от 145,00 лева чрез операция "служебно въведени" суми, дружеството -жалбоподател е извършило от обективна страна вмененото му административно нарушение.

Административнонаказателната отговорност на юридическите е безвиновна, обективна такава, по смисъла на разпоредбата на чл. 83, ал. 1 ЗАНН, поради което и в случая не е необходимо да бъдат обсъждани съставомерните признаци на административното нарушение от субективна страна.

Съгласно санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2 ЗДДС в случаите на нарушаване на подзаК. нормативен акт, свързан с прилагането на чл. 118 ЗДДС (какъвто се явява Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. съгласно чл. 118, ал. 4 ЗДДС) на юридическите лица и ЕТ се налага имуществена санкция от 3000 до 10000 лева. Административнонаказващият орган обаче е наложил предвидената в чл. 185, ал. 2 ЗДДС санкция, без да мотивира в конкретика въз основа на какви обективни доказателства приема, че с извършеното нарушение, към което и тя имплицитно препраща, се е стигнало до неотразяване на приходи – квалифициращ елемент, обуславящ по – високата санкция. Липсват каквито и да е аргументи защо се приема, че разликата в касовата наличност представлява приход по смисъла на закона. Остава неясно върху какви данни се извежда твърдението, че отсъствието на документално отразяване на паричните суми, непременно води до извод за неотразяване на приходи, след като то реално може да обуславя и хипотезата на първата алинея на чл. 185 ЗДДС, в която попадат случаите на оборотни средства, въведени фактически в касата, без да бъдат отразени. Дори актосъставителят не сочи към момента на проверката да са присъствали на заплащане на покупка в обекта, извън контролната, която да не е била въведена по надлежния ред в касовия апарат. Съгласно разпределената доказателствена тежест по чл. 103 НПК, приложима на основание чл. 84 ЗАНН, административнонаказващият орган следва да докаже, че с нерегистрирането на процесната сума във фискалното устройство се е стигнало до неотразяване на приходи. Не са налични по делото данни в търговския обект да е имало клиенти, липсват по делото и събрани конкретни доказателства по посока на твърдението, че е бил регистриран приход от продажби, че такива изобщо са

били реализирани, респективно че фактическата наличност в касата на обекта е сума от търговска дейност. По делото не са събрани доказателства за произхода и предназначението на намерените в касата 145,00 лева в повече. Тяхната наличност не дава възможност да се презюмира, че като сума те са оборот от извършени продажби в търговския обект. Тоест, не може да се твърди убедително и еднозначно, че с неотразяването на тази стойност в паметта на фискалното устройство се е стигнало до неотразяване на приходи.

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, 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 презюмирана, 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 в 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.

В случая следва да намери приложение разпоредбата на чл. 303 НПК, вр. чл. 84 НПК, а именно, че съответното лице може да носи административнонаказателна отговорност единствено когато "административното обвинение" е доказано по безспорен начин, както и че същото не може да почива на предположения. При това положение, доколкото не се доказва по несъмнен начин, че процесната сума в размер на 145,00 лева представлява приход от продажба на стоки в търговския обект, то и не може да се приеме за обоснован изводът на наказващия орган, че нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. е довело до неотразяване на приходи. С оглед на това, в случая следва да намери приложение санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2, изр. 2-ро, вр. ал. 1 ЗДДС, а именно налагане на имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лева, поради това, че с извършеното нарушение не се е стигнало до неотразяване на приходи. Посочената санкционна разпоредба е по-благоприятна за нарушителя, доколкото предвижда по-нисък размер на

санкцията (от 500 до 2000 лева, вместо от 3000 до 10 000 лева). Същевременно не е налице вменяване на нови факти на нарушителя, по които последният да не се е защитава в хода на административнонаказателното производство, като приложението на материалния закон относно извършеното нарушение и неговата правна квалификация остава непроменен. Единствената промяна в случая касае отпадане на елемент от санкционната разпоредба на чл. 185, ал. 2 ЗДДС, а именно, че с извършване на нарушението се е стигнало до неотразяване на приходи. В този смисъл разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. 2, вр. ал. 1 ЗДДС се явява привилегирован състав на санкционната разпоредба по чл. 185, ал. 2, изр. 1-во ЗДДС предвид предвидения по-нисък размер на санкцията за извършеното нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. В случая е допустимо изменение от въззивния съд на санкционната разпоредба за така извършеното нарушение от 185, ал. 2 ЗДДС в такава по чл. 185, ал. 2, изр. 2, вр. ал. 1 ЗДДС, предвид изричната разпоредба на чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗАНН.

При определяне на санкцията за извършеното нарушение съдът счита, че същата следва да бъде наложена в минимално предвидения в разпоредбата на чл. 185, ал. 1 ЗДДС размер от 500,00 лева, тъй като не са събрани отегчаващи отговорността на дружеството-жалбоподател обстоятелства, които да обуславят определянето ѝ в размер над предвидения минимум. Следва да се отчете, че нарушението е извършено за първи път, което не обуславя само по себе си завишена степен на обществена опасност на извършеното нарушение.

Ето защо, обжалваното наказателно постановление следва да се измени, като се намали наложената на дружеството-жалбоподател имуществена санкция от 3000 на 500 лева.

Настоящият състав не намира основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН и квалифициране нарушението като маловажно предвид изискванията на ТР № 1 от 12.12.2007 г. по т. н. д. № 1/2007 г., ОСНК на ВКС, доколкото обществените отношения по регулиране на финансово-стопанската дейност имат за цел недопускане ощетяване на фиска. Извършеното от въззивника 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. Субсидиарното 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 административнонаказателното производство по аналогия, с оглед наличието на празнота в ЗАНН. С оглед доктриналната класификация на правонарушенията в зависимост от настъпването на общественоопасни последици, нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н18 от 13.12.2006 г., следва да се отнесе към така наречените "нарушения на просто извършване". Същото се явява довършено със самия факт на осъществяване на изпълнителното деяние чрез бездействие – неотразяване на промяна в касовата наличност посредством използването на функцията "служебно въведени" суми, с която разполага фискалното устройство, като не предполага настъпването на съставомерен резултат. Макар и извършено за първи път, деянието не разкрива ниска степен на обществена опасност, доколкото се касае за нерегистрирани средства при това на стойност, която не е незначителна като относителен дял спрямо реализирания оборот в този търговски обект от началото на работното време до момента на извършената проверката от екипа на ТД на НАП. Ето защо в разглеждания случай извършеното деяние с достатъчна интензивност е застрашило обществените отношения – предмет на защита, за да се приеме, че е административно нарушение.

Предвид всичко гореизложено, подадената жалба се явява частично основателна, поради което обжалваното наказателно постановление следва да се измени единствено в санкционната му част.

Съобразно разпоредбата на чл. 63д, ал. 5 ЗАНН и предвид направеното изрично искане в хода на съдебните прения от страна на процесуалния представител на въззиваемата страна, в полза на последната следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80,00 лева, съобразно фактическата и правна сложност на делото.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 4 от ЗАНН, Софийски районен съд, НО, 15-и състав

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление № 692732 – F680283/22.02.2023 г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ – София, Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ в Централно управление на Национална агенция за приходите, с което на основание чл. 185, ал. 2 Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) на дружеството-жалбоподател е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 3000 /три хиляди/ лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства **в санкционната му част**, като на основание чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 ЗДДС **НАМАЛЯВА** размера на наложената имуществена санкция от 3000 лева на 500,00 (петстотин) лева.

ОСЪЖДА „К.Ф....“ ЕООД, ЕИК ХХХХ, със седалище и адрес на управление в ХХХХХХХХХХ, представлявано от Г.К.М., **да заплати** на Централно управление на Национална агенция за приходите сумата от 80,00 (осемдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение за процесуално представителство на въззиваемата страна по настоящото дело.

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: _____