

РЕШЕНИЕ

№ 158

гр. Ловеч, 18.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ЛОВЕЧ, II СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: **ГЕОРГИ Б. ХРИСТОВ**

при участието на секретаря **НАТАША СТ. БОГДАНОВА**
като разгледа докладваното от **ГЕОРГИ Б. ХРИСТОВ** Административно наказателно дело № 20214310200783 по описа за 2021 година

Производство по реда чл.59 и сл. от ЗАНН.

С наказателно постановление № 584422-F613119 от 24.06.2021 г. на Началник отдел „Оперативни дейности“ – Велико Търново при Централно управление на НАП е наложено на „*****“ ЕООД, със седалище и адрес на управление гр.Ловеч, *****, бл***** БУЛСТАТ *****, представлявано от Р. Ц.. А., административно наказание на основание чл.185, ал.2, изр.2-ро, във връзка с чл.185, ал.1, предл.2-ро от ЗДДС – имуществена санкция в размер на 500 лева, 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.

Недоволни от постановлението останали от дружеството, които чрез управителя Р.А. са го обжалвали, като незаконосъобразно издадено, поради противоречие с материалния закон и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. В жалбата се сочи, че мотивите на наказващия орган относно наложеното наказание са бланкетни и никъде не са посочени конкретни обстоятелства, въз основа на които органа е обосновал основателността на наказанието. Твърди, че случаят е инцидентен. Подробно са развити доводи в жалбата относно наличието на предпоставки за квалифициране на случая като маловажен и приложението на чл.28 от ЗАНН. Изложени са и възражения за нарушения на разпоредбите на чл.57, ал.1, т.6 и т.10 от ЗАНН.

В съдебно заседание, редовно призовани, от дружеството не изпращат представител и не изразяват становище извън отразеното в жалбата.

Въззиваемата страна, редовно призовани, се представляват от юрисконсулт Д.И., която пледира жалбата да бъде оставена без уважение и се потвърди наказателното

постановление. Изтъква, че административнонаказателното производство се е развило при спазване на процесуалните правила и не е било нарушено правото на защита на жалбоподателя. Представя писмени бележки, в които изтъква, че безспорно се е доказало извършването на нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ, като изтъква, че всички средства намерени в търговския обект се считат за касова наличност без значение за мястото, където са били поставени. Излага подобни доводи оспорващи възражението на жалбоподателя за това, че случаят се явява маловажен и е следвало да се приложи разпоредбата на чл.28 от ЗАНН. Претендира юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева.

От събраните по делото писмени доказателства и от показанията на свидетелите Р. Б. М., Р. Н. А., В. М. П. и Х.К. П., както и от изложеното в жалбата и в съдебно заседание от страните, съдът прие за установена следната фактическа обстановка :

„*****“ ЕООД било със седалище и адрес на управление в гр.Ловеч, *****, бл****, вх.В, ет.3, ап.8. Представлявало се от управителя Р. Ц.. А... Дружеството стопанисвало търговски обект – магазин за хранителни стоки, намиращ се в гр.Ловеч, ул.,*****

На 18.05.2021 г., в 15:50 часа, в обекта на търговеца била извършена проверка от служители на ТД на НАП Велико Търново – свидетелите Р.А. и Р.М.. На проверката присъствали и продавача в обекта –Р.Д. А. и управителката на дружеството – Р.А.. В обекта имало налично и въведено в експлоатация фискално устройство модел „DATECS DP-25“, с индивидуален номер на устройството D T 490489 и индивидуален номер на фискалната памет 02705486. В хода на проверката служителите на НАП констатирали, че от фискалното устройство в обекта е разчетена касова наличност на парични средства в размер на 117,01 лева, видно от дневния финансов отчет „Х“ с № 0082949/18.05.2021 г., пуснат в 15:52 часа /л.92 на гърба/. Установено било в хода на проверката, че общата касова наличност на паричните средства установена в обекта, преброена по банкноти и монети и вписана в съставения от продавачката Р.Д. А. опис /л.91 на гърба/ възлизала в размер на 223,00 лева. По този начин проверяващите установили **положителна разлика** между разчетената наличност от фискалното устройство и фактическата наличност към момента на проверката в размер на +105,99 лева /в това число влизала и сумата от 1,60 лева от неиздадена фискална касова бележка от извършена преди началото на проверката покупка, на която проверяващите станали свидетели преди да се легитимират и за който бил съставен друг АУАН/, или сумата от 105,99 лева не е била отразена в наличното в обекта ФУ, чрез операция "служебно въведени" в касата суми.

За резултатите от проверката бил съставен протокол № 0448920 от 18.05.2021 година /л.90-91/, който бил съставен и в присъствието на продавач-консултанта в обекта Р. А. и управителката на дружеството Р.А.. Последната също подписала протокола от проверката. В графата за бележки и възражения не е вписала такива.

В така издаденият протокол, на основание чл.13, ал.1 и чл.37, ал.3 от ДОПК бил поканен представляващият търговеца или негов упълномощен представител да се яви на

25.05.2021 г. в офиса на НАП в гр.Плевен за съставяне на АУАН.

На указаната в протокола от проверката дата в офиса на НАП Плевен се явила управителката Р.А., като в нейно присъствие свидетелят Р.А. съставил АУАН серия АН, № F613119 на дружеството. Относно констатираното в деня на проверката за касовата наличност в обекта на дружеството актосъставителят приел, че не всяка промяна на касовата наличност, извън случаите на продажби/сторно операции, се регистрира във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми в касата. Квалифицирал така установеното като нарушение на разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Като допълнителни обстоятелства установени в хода на извършената на 18.05.2021 г. проверка, в съставения АУАН било отразено, че в книгата за дневните финансови отчети /КДФО/ за деня 18.05.2021 г. е била записана наличност в началото на деня от 101,80 лева, както и че от началото на годината в КДФО за всеки ден имало записани парични средства в началото на работния ден от около 100,00 лева, които не са били отразявани чрез ФУ, като „служебно въведени" в касата суми.

Като свидетели при съставянето и връчването на акта се подписали В. М. П. и Х.К. П..

Актът бил връчен на управителя на дружеството Р.А. веднага след съставянето му, видно от разписката на л.9 от делото, която го подписала, като в графата за възражения не посочила такива.

Няма данни по делото, в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН да са били представени писмени възражения по акта.

Въз основа на акта за нарушение било издадено обжалваното наказателно постановление, като описаната в акта фактическа обстановка касаеща установената касова наличност в проверения обект изцяло е била отразена и в него. Наказващият орган е посочил също и че нарушението е извършено за първи път и също го квалифицирал като такова по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Произнесъл се и по въпросите за маловажност на случая, като е приел и декларирал, че при преценката тежестта на случая са били взети под внимание всички смекчаващи и утежняващи отговорността обстоятелства и се констатирало, че не са налице предпоставки за прилагане на чл.28 от ЗАНН, тъй като нарушението е с висока степен на обществена опасност. Дружеството било санкционирано на основание чл.185, ал.2, изр.2-ро, във връзка с чл.185, ал.1, предл.2-ро от ЗДДС, с имуществена санкция в размер на 500 лева.

Горната фактическа обстановка се доказва по несъмнен начин от събраните по делото писмени и гласни доказателства.

От тази фактическа обстановка и разглеждайки жалбата от правна страна съдът прие следното :

Жалбата е подадена в срока по чл.59, ал.2 от ЗАНН, от надлежна страна, поради което е допустима за разглеждане.

Атакуваното наказателно постановление е издадено от компетентен орган, въз основа на АУАН, съставен от оправомощено за това лице, съгласно Заповед № ЗЦУ--1149/25.08.2020 г. на Изпълнителния директор на НАП /л.66-68/.

АУАН и наказателното постановление съдържат предвидените в чл.42 и съответно чл.57 от ЗАНН задължителни реквизити, като не са допуснати съществени процесуални нарушения при провеждането на административнонаказателното производство, които да водят до отмяна на наказателното постановление на формално основание.

В тази връзка, не може да бъде кредитирано възражението за допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в нарушение на разпоредбата на чл.57, ал.1, т.6 от ЗАНН. Нормата на чл.118 от ЗДДС е елемент от състава на нарушението по чл.185, ал.2 от ЗДДС, в частност нарушаването на нормативен акт по прилагането □, като в случая такъв се явява Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ и това изрично и текстово е посочено в санкционната част на наказателното постановление. В тази си част съставът на нарушението по чл.185, ал.2 от ЗДДС има препращащ характер, като в НП е визирана и конкретно нарушената разпоредба от Наредбата – чл.33, ал.1. Ето защо, съдът намира, че квалификацията на нарушението е изчерпателно и правилно дадена, изцяло кореспондира с описаните в обстоятелствената част факти и не може да има никакво съмнение за обективно четящия за това какво нарушение се вменява на нарушителя. Правото на защита на жалбоподателя не е нарушено.

Категорично не може да бъде споделено и възражението за нарушение на чл.57, ал.1, т.13 от ЗАНН. Точка 13 от въпросната разпоредба, преди изменението на ЗАНН с ДВ, бр.109 от 2020 г., в сила от 21.12.2021 г. е била т.10 и към момента на издаване на обжалваното НП (24.06.2021 г.) е била в сила последната. По същественото в случая обаче е, че към този момент в сила е била редакцията на нормата на чл.59, ал.2 от ЗАНН (преди изменението □ с ДВ, бр.109 от 2020 г., в сила от 21.12.2021 г.), съгласно която наказателните постановления са подлежали на обжалване пред съответния районен съд в 7-дневен срок. Това в атакуваното НП коректно е било посочено, поради което категорично не може да става въпрос за това, че правото на защита на жалбоподателя е било нарушено. Впрочем, фактът, че го е обжалвал и съдът е допуснал до разглеждане жалбата (както се посочи по-горе в изложението) е достатъчно показателен, че за никакво нарушение на процесуалните права на наказаното лице не може да става въпрос.

Разпоредбата 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, задължава извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени” и „служебно изведени” суми. Безспорно се установи по делото, че в търговския обект на жалбоподателя, не са спазили разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ. В случая, за деня 18.05.2021 г., до момента на проверката от служителите на НАП, по дневния финансов отчет е имало реализиран оборот от 117,01 лева, но проверяващите реално са намерили в обекта сумата 223,00 лева, т.е. със 105,99 лева повече, отколкото е показвал отчета от фискалното устройство. Именно тази

разлика не е била регистрирана като промяна на касовата наличност на фискалното устройство чрез операциите „въведени” или служебно „изведени” суми. Тези обстоятелства категорично се установяват от свидетелските показания по делото, които безусловно се подкрепят и от събраните писмени доказателства.

Разпоредба на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. сочи, че извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (в това число и начална сума) задължително следва да се регистрира във фискалното устройство. Тази разпоредба е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата използващи фискални устройства. Нормата има за цел създаването на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби и от извършени служебно отразяване на началното салдо, въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент. Поради това съдът счита, че като не е изпълнено задължението за отбелязване във фискалното устройство на всяка промяна на касовата наличност за деня 18.05.2021 г., до момента на проверката от служителите на НАП, се е стигнало до разлика в размер на 105,99 лева между отразените суми във фискалното устройство и наличните в касата на обекта и извън нея. Неизпълнението на това задължение е довело до реализиране състав на нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ. Нарушена е била отчетността на касовата наличност, тъй като търговецът не е изпълнил фискалните си задължения. Цитираната норма е императивна, тя задължава търговеца да регистрира и отбелязва във фискалното устройство „...всяка промяна...“, като е без значение какво е основанието и на какво се дължи същата. Отразеното в обстоятелствената част на АУАН и НП, че „от началото на годината в КДФО за всеки ден имало записани парични средства в началото на работния ден от около 100,00 лева, които не са били отразявани чрез ФУ, като „служебно въведени” в касата суми“ не касаят пряко състава на вмененото нарушение, тъй като не са елементи от същия, а са посочени като обстоятелства имащи отношение към тежестта на конкретното нарушение – отегчаващи или смекчаващи. Ето защо, не могат да бъдат споделени възраженията и доводите в тази смисъл, наведени в жалбата, поради което съдът ги счита за неоснователни.

С оглед на така изложеното, настоящият състав намира, че извършването на нарушение на нормата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ от жалбоподателя е безспорно установено от обективна страна. При това положение, правилно актосъставителят, съответно и наказващият орган са квалифицирали нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. на МФ. Правилно също така, наказващият орган е приложил за това нарушение санкционната норма на чл.185, ал.2, изр.2-ро, във връзка с ал.1, предл.2-ро от ЗДДС. Същата, в една от хипотезите си предвижда санкция за лице, което наруши реда и начина на отчитане на фискалното устройство, пред какъвто случай сме изправени в настоящия казус, но това не е довело до неотразяване на приходи. Както се посочи и по-горе в изложението, не е необходимо за правилната квалификация на нарушението да бъде отразявана разпоредбата на чл.118, ал.1 от ЗДДС, тъй като същата е несъотносима към обсъжданото нарушение. Тази норма касае задължението за издаване на фискални касови

бележки (фискален бон), каквото нарушение според свидетелските показания е било установено при проверката на 18.05.2021 г. в обекта на дружеството, но не е предмет на разглеждане по настоящето дело.

Що се отнася до размера на имуществената санкция, то тя е индивидуализирана в минималния предвиден от закона размер, като явно е отчетен факта, че нарушението е било извършено за първи път.

Във връзка с това, следва и да се обсъди наведените с жалбата доводи за маловажност на извършеното нарушение. Защото без да е налице административно нарушение, въпросът за приложимостта на правилото на чл.28 от ЗАНН въобще не би следвало да бъде обсъждан, т.е. текста се прилага само при налично противоправно поведение, което в разглеждания случай се установява по безспорен начин от събраните и анализирани доказателства по делото.

Съгласно ТР № 1 от 2007 г. на ВКС, преценката на административно-наказващия орган за „маловажност” на случая по чл.28 от ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. Това е така, тъй като административнонаказателният процес е строго нормирана дейност, при която за всяко извършено административно нарушение се налага съответното наказание, а прилагането на санкцията на съответната административно-наказателна норма, във всички случаи е въпрос само на законосъобразност, но не и на целесъобразност. Ето защо, в административнонаказателното производство преценката относно наличие на основанията на чл.28, ал.1 от ЗАНН (предишна - чл.28, б.”а” от ЗАНН, в сила към момента на издаване на НП) следва да се извърши от наказващия орган, като се вземе предвид тежестта на нарушението, причините довели до извършването му, причинени ли са също така вреди от нарушението и други смекчаващи отговорността обстоятелства. Пак поради причина, че тази преценка е въпрос на законосъобразност, тя подлежи и на съдебен контрол.

Наред с понятието административно нарушение в чл.6 от ЗАНН, законът си служи и с понятията „маловажни” и „явно маловажни” нарушения, съответно в разпоредбите на чл.28 и чл.39, ал.1 от ЗАНН. Безспорно е задължението на наказващия орган да приложи правилно закона при извършване на преценка дали са налице основанията по чл.28 от ЗАНН, отграничавайки „маловажните” случаи на административни нарушения от нарушенията, съдържащи се в обхвата на чл.6 от ЗАНН. „Маловажен случай“ ще е налице само ако съвкупната преценка на посочените обстоятелства обуславя по-ниска степен на обществена опасност на конкретно извършеното нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид.

В настоящият случай, наказващият орган е отчел обстоятелството, че нарушението е извършено за първи път и с оглед на това смекчаващо отговорността обстоятелство му е наложил минималния размер на предвидената в закона санкция. Но не е съобразил обстоятелството, че при проверката в търговския обект други нарушения на данъчното законодателство не са били констатирани, което обстоятелство до голяма степен навежда на

извод за по-скоро проявена недостатъчна прецизност от търговеца, а не толкова на целенасочено поведение от негова страна, целящо да увреди интересите на фиска. Показателен в това отношение е фактът, че установената разлика в касовата наличност е била отразена в книгата за касова наличност, като това е било правено и за предходните дни, макар и задължението да се води такава да е било отпаднало. Незнанието на обстоятелството, че всяка промяна в касовата наличност следва да се отразява единствено и само във фискалното устройство, не е основание да се приеме, че не е извършено нарушение, още повече, че субект на нарушението тук е юридическо лице, чиято отговорност е безвиновна, обективна. Но действията, че все пак разликата е била отразена в касовата книга навеждат на извода, че от дружеството не са имали за цел укриването на обороти. Като смекчаващо отговорността обстоятелство следва да се цени и ниската стойност на установената разлика в наличността, възлизаща на 105,99 лева. Не без значение е и малката търговска площ на проверения обект (12 кв.м.) и предлаганите в него стоки (хранителни), което навежда на извод, че търговеца не реализира големи обороти и една санкция спрямо него, дори и в минималния предвиден от закона размер би била несъразмерно тежка за нарушение извършено за първи път.

Ето защо, обсъждайки тези обстоятелства, настоящият съдебен състав стигна до извода, че констатираното нарушение е по-скоро в резултат на инцидентен пропуск на търговеца, а не на целенасочено поведение, стремящо се да заобиколи по някакъв начин установения от ЗДДС и Наредба № Н-18/2006 г. на МФ ред и с това да увреди фиска. Не бяха констатирани отегчаващи отговорността обстоятелства, нарушението както се посочи по-горе е извършено за първи път.

С оглед на тези съображения, съдът намира, че случаят е маловажен, тъй като поради своята малозначителност нарушението има изключително ниска степен на обществена опасност. Като не е обсъдил тези му характеристики и не ги е взел предвид при предприемане на действията по издаване на обжалваното НП в съответствие с нормата на чл.28 от ЗАНН, наказващият орган е нарушил материалния закон, с което е издал едно незаконосъобразно постановление и като такова същото следва да бъде отменено. Не е било необходимо за нарушение с такава степен на обществена опасност веднага, още от първия път да се налага предвидената от закона санкция, която макар и в минимален размер е достатъчно висока за търговец като жалбоподателя, който явно не реализира големи обороти.

Ето защо, изложеното е основание за отмяна на наказателното постановление, поради издаването му в противоречие със закона. В този смисъл, налице са предпоставките за приложението на чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН, като се предупреди дружеството - жалбоподател, че при извършването на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на настоящето решение, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

При този изход на делото, направеното искане от процесуалния представител на въззиваемата страна за присъждане на юрисконсултско възнаграждение следва да бъде

оставено без уважение.

Водим от горното и на основание чл.63, ал.2, т.2 от ЗАНН съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НАКАЗАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 584422-F613119 от 24.06.2021 г. на Началник отдел „Оперативни дейности“ – Велико Търново при Централно управление на НАП, с което е наложено на „***“ ЕООД, със седалище и адрес на управление гр.Ловеч, *****, бл***** БУЛСТАТ *****, представлявано от Р. Ц. А., административно наказание на основание чл.185, ал.2, изр.2-ро, във връзка с чл.185, ал.1, предл.2-ро от ЗДДС – имуществена санкция в размер на 500 лева, 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, като НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.**

ПРЕДУПРЕЖДАВА „***“ ЕООД, със седалище и адрес на управление гр.Ловеч, *****, бл***** БУЛСТАТ *****, чрез управителя Р. Ц. А., ЕГН : *****, че при извършването на друго административно нарушение от същият вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизане в сила на настоящето решение, за това друго нарушение на дружеството ще бъде наложено административно наказание.**

Оставя без уважение искането на ТД на НАП Велико Търново да им бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, като НЕОСНОВАТЕЛНО.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд гр.Ловеч в 14 - дневен срок от съобщението до страните.

Съдия при Районен съд – Ловеч: _____