

# РЕШЕНИЕ

№ 5462

гр. София, 15.10.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.09.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Добромир Андреев**

**ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева**

**Георги Бозуков**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоил Томов, като разгледа дело номер **6412** по описа за **2020** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП С. против Решение № 74770/22.04.2020г. на Софийски районен съд/СРС/ по НАХД № 16730 по описа за 2019 година, с което е отменено Наказателно постановление № 442586-F463376/13.06.2019 г., издадено от Л. Й. Д., в качеството на началник на Отдел „Оперативни дейности“ - С. в Централно управление на НАП, е което на [фирма] е ЕИК[ЕИК] 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, като незаконосъобразно и неправилно. Решението се обжалва, като незаконосъобразно, по съображения подробно изложени в депозираната касационна жалба. Иска се неговата отмяна и потвърждаване на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител поддържа жалбата. Претендира сторените по делото разноски.

Ответникът – редовно призван, чрез процесуалния си представител моли касационната жалба да бъде отхвърлена, а решението на СРС - потвърдено. Представя отговор на касационна жалба и писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, моли решението на СРС да бъде отменено, а НП- потвърдено.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е отменено процесното НП, с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв. на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че на 21.12.2018 г. при извършена проверка от инспектори на ЦУ на НАП [населено място] в търговски обект - бар Шиша, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], с ЕИК[ЕИК], е установено, че в същия се намира 1 бр. фискално устройство /ФУ/ модел Т. LM-KL с ИН на ФУ ZK100576 и ФП 50111601. При извършеното фактическо засичане на касовата наличност, в касата е установена сума в брой в размер на 1056,90 лева, а разчетената касова наличност по инсталираното в обекта ФУ, съгласно отпечатания и иззет като доказателство дневен финансов отчет /ДФО/ възлиза на 1130,20 лева. Установено е от разпечатания ДФО, че ФУ в обекта притежава функциите „служебно въведени” и „служебно изведени” суми за регистриране на извършени промени в касовата наличност. Установена е отрицателна разлика между фактическата и касовата наличност в размер на „-73,30 лева”. Впоследствие, под чекмеджето, в което се събирали паричните средства от реализираните продажби, контролните органи намерили кутия с парични средства в нея с обща стойност 1434,40 лева, които приели че представляват част от фактическата касова наличност, тъй като са в т.нар. „касова зона“. За осъществените действия по време на проверката е изготвен протокол за извършена проверка №0391143 от 21.12.2018 г., в който управителят на дружеството вписал, че „разликата в паричните средства е заради бакшиш на първа смяна и пари за поръчки”.

Фактическата обстановка актосъставителят квалифицирал като нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби от

търговски обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ, във връзка с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

Срещу съставения АУАН са направени възражения .

На основание така изготвения акт за установяване на административно нарушение, е съставено процесното наказателно постановление, с което е наложена имуществена санкция в размер на 3000 /три хиляди/ лева на осн. чл.185, ал.2 ЗДДС за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговски обекти чрез фискални устройства/Наредбата/.

От правна страна, Софийски районен съд е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като не са съобразени разпоредбите на чл.42, т.4, пр.2 от ЗАНН и чл.57, ал. 1, т.5, от същия закон. Съдът е счел, че в АУАН и НП не са описани всички съществени обстоятелства, свързани с извършване на деянието и по –специално това, че част от установената сума пари е открита в отделна кутия, поставена под чекмеджето, в което се е събирал оборотът.

Отделно от това, съдът е констатирал, че наказващият орган е пренебрегнал разпоредбата на чл.52, ал.4 от ЗАНН, като се е произнесъл с издаване на обжалваното НП, без да обсъди възражението срещу АУАН, като последният дори е приел, че такава не е постъпвало.

Тези пропуски са приети за съществени, тъй като са довели до ограничаване правото на защита на санкционираното дружество и като такива – самостоятелно основание за отмяна на обжалваното НП .

По съществуващото на нарушението, съдът е приел, че същото не е безспорно установено, като е изложил съображения в насока предимно на недоказаността на размера на разликата в касовата наличност.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и правилно, като краен резултат.

Касационната инстанция не споделя извода на първоинстанционния съд, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП, са допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с описанието на нарушението.

Действително, в акта за нарушение и в обжалваното постановление не са изложени подробно всички факти, свързани с това, че част от сумата, приета за касова наличност, е намерена в чекмеджето, а друга – в кутия под него. Подобна информация за това обаче, се съдържа в приложения към преписката и изрично описан в АУАН и НП, Протокол за извършена проверка. Освен това, следва да се отбележи, че при описание на обстоятелствата, свързани с извършване на нарушението, следва да се посочат само онези елементи, свързани с предмета на доказване, а не изобщо всички процесуални действия, които са съпътствали извършването на проверката. В случая

съществено, с оглед вида на вмененото нарушение – въвеждане на пари в касата, които не са отразени на фискалното устройство и наложената санкция по чл.185 ал.2 от ЗДДС, е да се посочи, че е констатирана разлика, нейния размер и че това е довело до неотразяване на приходи, което е сторено.

Ето защо, настоящата инстанция не споделя извода на районния съд за допуснато съществено процесуално нарушение по смисъла на чл.42, т.4, пр.2 и чл.57, ал. 1, т.5 от ЗАНН.

Същата обаче, напълно се солидаризира със становището, че като е игнорирал обстоятелството, че срещу АУАН е постъпило възражение в срок / л. 26 от НАХД №16730/19г./ и не го е обсъдил, като при необходимост извърши разследване, наказващият орган е допуснал съществено процесуално нарушение. Последното е такова, не само защото е довело до ограничаване правото на привлеченото към административнонаказателна отговорност лице своевременно да изложи доводи, да ангажира доказателства и да поиска събирането на такива, но и на практика до недоказаност на административното обвинение, по-специално – на твърдението, че деянието е довело до неотразяване на приходи. В хода на съдебното следствие не са ангажирани надлежни доказателства за извършване на продажби, за които да не са издавани фискален бон или касова бележка/фактура. Напротив, видно от изготвения констативен протокол, при извършената от проверяващите контролна покупка, за същата е издаден фискален бон. Предвид показанията на разпитаните свидетели, правилно съдът е приел, че конкретният размер на разликата в касовата наличност и на какво се дължи, не са безспорно установени. Ангажирането на достатъчно и надлежни доказателства за това е наложително и с оглед преценка обществената опасност на конкретното деяние и съобразяване вида и размера на евентуалната санкция.

Ето защо, настоящата инстанция намира, че е налице недоказаност на административното обвинение досежно това, че нарушението е довело до неотразяване на приходи и ощетяване на държавния бюджет. Горното, по принцип, в случай че е безспорно е установено някакво несъответствие в касовата наличност, би могло да даде основание за изменение на НП, прилагайки по-лекоквалифицирания състав на чл.185 ал. 2 изр.2, вр. ал.1 от ЗДДС и намаляване размера на наложената санкция. Същото, обаче, с оглед констатирания от първостепенния и настоящия съд съществен пропуск по чл.52 ал.4 от ЗАНН при издаване на процесното НП, не следва да бъде прилагано.

С оглед горните мотиви, съдът приема, че атакуваното решение е правилно и като такова, следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора, претенцията на ответника по касационната жалба за присъждане на разноски се явява основателна. Доказателства обаче, за сторени такива пред настоящата инстанция не са представени. Ето защо, разноски не следва да бъдат присъдени.

По изложените съображения, и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1,

изр. 2 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 74770/ 22.04.2020г. по НАХД № 16730 по описа за 2019 година на Софийски районен съд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.