

# РЕШЕНИЕ

№ 8407

гр. София, 30.12.2019 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 20.09.2019 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова**

**ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова**

**Татяна Жилова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **2574** по описа за **2019** година докладвано от съдия Боряна Петкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на юрк. С. Н. – Е., като пълномощник на ТЕРИТОРИАЛНАТА ДИРЕКЦИЯ - С. на Националната агенция за приходите (ТД на НАП), срещу РЕШЕНИЕ от 04.02.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, Наказателно отделение, 17<sup>-ти</sup> състав, по адм. наказателно дело №13701/2018г.

Касаторът претендира за неправилност на обжалваното съдебно решение, като постановено в противоречие с приложимия материален закон. Твърди, че неправилно първостепенният съд е отменил наказателното постановление, като е приел, че са налице допуснати процесуални нарушения при издаването на Наказателното постановление (НП). Сочи, че нарушението на чл.33, ал.1 от Наредбата неминуемо води до неотразяване на приходи, след като разликата от сумата по дневния финансов отчет и установената наличност в касата е положителна. Счита, че административно наказващият орган правилно е приложил санкционната разпоредба. Прави искане за отмяна на обжалваното съдебно решение и вместо него по същество на спора да бъде потвърдено НП №F 364939/22.12.2017г., издадено от заместник - директор на ТД на НАП - [населено място].

Ответникът – [фирма], чрез пълномощника адв. И. Д. оспорва касационната

жалба. В съдебно заседание поддържа, че не са налице сочените касационни основания и моли съда да постанови решение, с което да отхвърли жалбата, като неоснователна.

Прокуратурата на РБългария, представлявана от прокурор К. от Софийска градска прокуратура (СГП) дава заключение за основателност на касационната жалба.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно Решение, съобразно чл.218, ал.2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл.211 АПК и е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, а разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

С НП №F 364939/22.12.2017г. на ответника по касация [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3000 (три хиляди) лева, на основание чл. 185, ал.2 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) за извършено нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба №Н-18/2006г.), издадена от Министерство на финансите. Според мотивите на НП при извършена на 26.11.2017 г. в 14.05 часа проверка на търговски обект – щанд за био продукти, намиращ се в [населено място], [улица], ЦУМ, изложбена зала вх. „Север“, изложение „С. десерт фест“, стопанисван от [фирма], е установено, че разчетената касова наличност от монтирания в обекта електронен касов апарат с фискална памет (ЕКАФП) е в размер на 108,50 лева, а фактическата наличност в касата на обекта е в размер на 231,45 лева, съгласно изготвен опис на паричните средства в касата. В обекта е въведено и е било в работен режим фискално устройство „Д. Експерт 01 – KL“ с идентификационен номер на фискалното устройство (ФУ) DY329393 и фискална памет (ФП) №36420193, което притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно извадени суми“. Установената промяна в касовата наличност е в размер на 122,95 лв., която не е отразена на фискалното устройство в момента на извършването ѝ с точност до минута.

За констатираното нарушение е бил съставен Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) №F364939 от 30.11.2017г., а въз основа на него е издадено и процесното НП № F364939/22.12.2017г.

С процесния съдебен акт е ОТМЕНЕНО НП №F 364939/22.12.2017г.

За да постанови този правен резултат първостепенният съд е събрал относими писмени и гласни доказателства и въз основа на тях е приел следното: Касаторът [фирма], е извършил вмененото му нарушение на чл.33, ал.2 от Наредба Н-18/2006г., във връзка с което е била ангажирана административно - наказателната му отговорност. Въпреки достигнатия извод за извършено от дружеството нарушение, съдът е приел, че са налице основания за отмяна на НП поради допуснати съществени процесуални нарушения. Аргументирал се е с допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 43, ал. 1 от ЗАНН, тъй като в АУАН липсва подпис на неговия автор. Освен това е приел, че макар да се касае за положителна разлика между касовата наличност и отчетената такава по фискално устройство, нарушението не е довело до неотразяване на приходи, тъй като по делото не са събрани доказателства в подкрепа на този извод, а несъмнено в административно-наказателното производство тежестта на доказване е върху наказващия орган. Съдът е приел, че произходът на сумата не се

дължи на неотчетени приходи, а същата е оставена в касата на обекта, без това да бъде отразено в монтираното фискално устройство, като пропускът при отчитането ѝ като „служебно въведени суми“ се дължи на бездействието на служители на дружеството. При така установеното, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи съдът е приел, че административно-наказващият орган е приложил неправилна санкционна норма - тази на чл.185, ал.2 от ЗДДС, вместо тази на ал.1. СРС също е приел, че обстоятелството за неотразяване на приходи не е било описано в АУАН, а е въведено едва с атакуваното НП и то единствено чрез избора на санкционна разпоредба, без да се изложат каквито и да е мотиви в тази насока.

Тези изводи на първостепенния съд се споделят изцяло и от настоящия решаващ състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл.220 АПК се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 17<sup>-ти</sup> с-в.

Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/2006 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 няма спор, че в търговския обект, стопанисван от [фирма] на 26.11.2017г. е била установена разлика между фактическата наличност в касата и тази отразена на ФУ на стойност от 122,95 лева. С това неотразяване безспорно е нарушен чл. 33, ал. 1 от Наредбата, една от целите на която е да осигури възможност за проследяване на паричния поток в търговския обект чрез създаване на правила за регистрация и отчетност на паричните средства.

Съгласно чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, извън случаите по ал. 1 на лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 300 до 1000 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 3000 до 10 000 лв. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1. Анализът на чл.185, ал.1 от ЗДДС и чл.185, ал.2 от ЗДДС налага извод, че за да се наложи на едноличен търговец имуществена санкция в размерите по чл.185, ал.2, изр.1 от ЗДДС, следва нарушението да е довело до неотразяване на приходи - факт, който е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на посочване в АУАН и в НП и на установяване и доказване от наказващия орган. Наличието на неотразени приходи не може да се предполага, а трябва да бъде посочено и доказано по безспорен начин. В настоящия случай освен, че в АУАН липсват изложени обстоятелства за неотразени приходи, противоречиви са в тази връзка и изложените факти в НП. От една страна е прието, че нарушението е поради неизпълнено задължение, извън случаите на продажби, да се отбележи промяна в касовата наличност /въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „служебно въведени“ суми, т.е. че разликата не се дължи на продажби, а от други приходи. Не е посочено какви други приходи, извън тези от продажби, евентуално не е отразил търговецът във ФУ. Не е ясно извън продажбите какви са другите приходи, за да се приеме, че е налице неотразяване на приходи. Когато налага санкцията по чл. 185, ал. 2, изречение първо от ЗДДС административно-наказващият орган е задължен винаги да докаже, че нарушението води до неотразяване на приходи, което в настоящият случай не е сторено. Нарушението не се санира, чрез избора на санкционна разпоредба при издаване на НП. В преписката и в рамките на съдебното

производство не са представени никакви доказателства за неотразени приходи, отсъстват и доказателства за укриване на приходи и данъци. Предвид изложеното не може да се приеме, че неотразената положителна разлика във фактичката касова наличност е резултат на неотразяване на приходи.

Съгласно второто изречение на чл.185, ал.2 от ЗДДС, обаче, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал.1, а именно: за юридическите лица и едноличните търговци - имуществена санкция в размер от 500 до 2000 лева. Предвид императивния характер на правилото по чл.185, ал.2, изречение второ от ЗДДС, едноличният търговец е следвало да бъде наказан с имуществена санкция в размер, съобразен с границите по чл.185, ал.1 от ЗДДС – от 500 до 2000 лева, което не е било сторено от административно наказващия орган. Така е допуснато неправилно приложение на материалния закон при избора на надлежната санкционна разпоредба. Правилно районният съд е приел, че установената материална незаконосъобразност е основание за цялостна отмяна на наказателното постановление.

Съдът споделя мотивите на СРС, че при съставянето на АУАН е допуснато съществено процесуално нарушение на процесуалните правила на разпоредбата на чл. 43, ал. 1 от ЗАНН.

По делото е безспорно, че АУАН № F364939 от 30.11.2017 г., въз основа на който е издадено процесното наказателно постановление, не е подписан от актосъставителя. Това е обстоятелство, което не се отрича и от касатора в производството пред настоящата инстанция. Действително, АУАН преди всичко следва да бъде съставен в писмена форма и да съдържа реквизитите по чл. 42 от ЗАНН. Освен тези реквизити обаче е налице още едно важно изискване към АУАН и то е свързано с подписването на акта. Принципно това е „завършекът“ на формата на акта. Изискванията в това отношение са актът да бъде подписан от неговия съставител, поне от един от свидетелите и от нарушителя – чл. 43, ал. 1 от ЗАНН. Подписите на посочените субекти нямат еднакво процесуално значение. На действителността на акта биха могли да се отразят само подписите на актосъставителя и на нарушителя. Липсата им прави акта недействителен от процесуална гледна точка и производството не следва да се счита образувано. Смисълът на подписа на нарушителя е същият да бъде запознат със съдържанието на акта и така да бъде наясно за какво конкретно нарушение ще му се търси отговорност. За целта актът трябва да му бъде предявен. Видно от процесния АУАН, същият е предявен и подписан от упълномощен представител на дружеството. В процесния случай, обаче АУАН не е бил подписан от съставителя на акта. В тази връзка са правилни изводите на първоинстанционния съд, че на практика липсва редовно съставен АУАН, доколкото съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗАНН административно-наказателно производство се образува със съставяне на акт за установяване на извършеното административно нарушение. Обстоятелството на неподписване на акта препятства дори и проверката относно обстоятелството дали същият е съставен от компетентно длъжностно лице.

По изложените доводи настоящият касационен състав приема, че първостепенният съд е постановил валидно, допустимо и правилно решение, в съответствие с материалния закон и без да е допуснато съществено нарушение на процесуалните норми, което да съставлява отменително основание.

Така мотивиран и на основание чл.221, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. -

град, III<sup>-ти</sup> Касационен състав,

РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 04.02.2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД,  
Наказателно отделение, 17<sup>-ти</sup> състав, по адм. наказателно дело №13701/2018г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.