

# РЕШЕНИЕ

№ 4571

гр. София, 05.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3786** по описа за **2022** година докладвано от съдия Миглена Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по кас.жалба на [фирма]-С. с представляващ А.Д. против Решение № 821/08.03.22г на СРС по нахд № 17854/21г, НО, 116ти състав, с което е потвърдено НП № 595866-F598182/26.08.21г на Началник Отдел „Од“-С. в ЦУ на НАП, с което на дружеството е наложено адм.наказание “ имущ.санкция” в размер на 500лв , на осн. чл. 185 ал.2 вр.ал.1 от ЗДДС , за нарушение по чл. 33 ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.06г на МФ.

В кас.жалба се сочи, че решението на СРС е мат.незаконосъобразно, като се моли за отмяната му. Соци се, че нито АНО, нито СРС е установил на какво се дължи безспорно установената положителна разлика в касата и защо е прието, че тя се дължи на „суми,получени извън продажби“, т.е. че е част от оборота, но не е приход. Това установяване пряко рефлектира на правната квалификация на наказанието /по ал.2 или по ал.1 на чл.185 от ЗДДС/. В съд.заседание касаторът не се представлява.

Ответникът ЦУ на НАП не се представлява в съд.заседание. В писмени бележки от юрк.Р. се сочи, че кас.жалба е неоснователна, моли се за отхвърлянето ѝ, за присъждане на юрк.възнаграждение и се оспорва като прекомерен адв.хonorар на касатора. Соци се, че решението на СРС е правилно и законосъобразно, както и НП.Касаторът не оспорва установената положителна разлика, а само дали квалификацията следва да е по ал.1 или по ал.2 на чл.185 от ЗДДС.Дадената правна

квалификация е правилна, като е наложено наказание по ал.2 вр. ал.1- 500лв.

Прокурорът от СГП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, пред надлежния съд, срещу решение по чл. 63в от ЗАНН, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът намира решението на СРС за валидно и допустимо, като по неговата мат.законосъобразност ще изложи следните съображения:

1/ Касаторът не оспорва, че при проверката е установена положителна касова разлика в размер на 85.80лв /налични в касата са 220.50лв, при отразени в ЕКАПФ 134.70лв/, т.е. не оспорва, че е установено нарушение по чл.185 ал.2 изр.първо от ЗДДС. Единственото възражение на касатора всъщност е относно размера на наложеното наказание- защо му е наложено в мин. размер по ал.1 – във вр. с ал.2 изр.второ. Видно от чл.185 ал.1 от ЗДДС „ На лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв. Видно от 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“.

2/ След като не се оспорва от касатора извършването на нарушение по чл.185 ал.2 от ЗДДС, то наказанието за него принципно следва да е в размера по ал.2 изр.първо- от 3000лв до 10000лв. Тъй като съгл. решение на ОС на АССГ /за преодоляване на противоречивата практика по чл.185 ал.2 изр.второ от ЗДДС/ - АНО следва да докаже, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи, т.е. че е налице хипотезата на изр.второ от ал.2 и да се наложи по-малка санкция, т.е. презумира се, че нарушението по ал.2 е довело до неотразяване на приходи и е налице по презумпция хипотезата на изр.първо, а не на изр.второ от ал.2/. Следователно- хипотезата на изр.второ от ал.2 се доказва от АНО/за да се наложи по-ниска санкция/, а се презумира наличието на хипотезата по изр.първо на ал.2 /и се налага по-висока санкция/- в този смисъл решение на ОС на АССГ.

3/ АНО е наложил и СРС е потвърдил наложена санкция - за безспорно извършеното нарушение по ал.2. АНО и СРС са приели за оборена презумпцията по изр.първо на ал.2, т.е. че е доказано изключението по изр.второ на ал.2 и е наложена санкция /по изключение/ - в по-ниския размер по ал.1 вр. ал.2 изр.второ/. При това положение, касаторът няма никакъв правен интерес да твърди, че е извършил нарушението му, но не е следвало да му се налага санкция в намаления размер/поради недоказаност от АНО и немотивиране от СРС-защо приемат, че не е налице неотразяване на приходи/. Ако К..състав възприеме доводите на касатора/че не е доказано изключението по изр.второ на ал.2/, то тогава ще следва да му се наложи санкция в размера по изр.първо на ал.2/по-висока/. К..състав ще трябва да отмени решението и да върне на СРС делото за ново произнасяне/тъй като само първоинстанционният съд има право да преквалифицира/- при което СРС да промени правната квалификация относно санкцията/да стане изр.първо вместо изр.второ на ал.2/ и СРС да измени НП, като наложи санкция в по-високия размер/в диапазона 3000лв-10 000лв/. Ако кас.жалба беше от АНО, К..състав щеше да процедира по този начин. Но кас.жалба е от

наказаното лице – а то няма интерес НП да бъде изменяно от СРС, като се приложи санкция в по-висок размер. След като касаторът не оспорва извършването на нарушението по чл.185 ал.2 изр.първо от ЗДДС, за К.състав не съществува друга правна възможност освен да потвърди наложената от СРС санкция/в по-нисък размер/. Ако обаче касаторът оспорваше извършването на нарушение, то тогава К.състав би върнал делото за ново произнасяне от СРС/в рамките на което да се докаже от АНО, че нарушението- ако е извършено, не е довело до неотразяване на приходи, т.е. че е налице изключението по ал.2 изр.второ от чл.185 на ЗДДС/.

К.жалба е неоснователна, решението на СРС /по аргументите по-горе/- следва да се остави в сила. При този изход на спора- на ответника се дължи юрк.възнаграждение в мин.размер от 80лв по чл.27е от НЗПП вр. чл. 63д ал.5 вр. ал.4 от ЗАНН.

Водим от горното и на осн. чл. 221 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 821/08.03.22г на СРС по нахд № 17854/21г, НО, 116ти състав, по кас.жалба на [фирма]-С. с представляващ А.Д..

ОСЪЖДА [фирма]-С. с представляващ А.Д. да заплати на НАП сумата от 80лв/осемдесет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател:

Членове: