

# РЕШЕНИЕ

№ 4997

гр. София, 28.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Веселина Женаварова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Ирина Кюртева**

при участието на секретаря Розалия Радева и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7262** по описа за **2020** година докладвано от съдия Веселина Женаварова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.208 и сл. от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], подадена чрез адв.С., срещу решение от 10.03.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 8 състав, по н.а.х.д. №17793/2019г., с което е потвърдено наказателно постановление №444499-0347064/27.06.2019г., издадено от началник на Отдел „Оперативни дейности“-С. в ЦУ на НАП, с което на касатора [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева 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 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредбата/. Касаторът [фирма] претендира отмяна на съдебното решение и на потвърденото с него наказателното постановление. Като сочи, че по делото не се установява разликата в касовата наличност да се дължи на неотразяване на приходи, счита, че районният съд незаконосъобразно е приел, че фактически описаните в АУАН и в НП обстоятелства следва да се квалифицират като нарушение по чл.185, ал.2 ЗДДС.

В съд.з. касаторът [фирма], р.пр., се представлява от адв.С., който поддържа касационната жалба.

Ответникът ТД на НАП, чрез юриск.Н., оспорва касационната жалба.

Прокурорът от СГП дава заключение, че жалбата е основателна.

Настоящият съдебен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима. По съществото ѝ взе предвид следното:

Въз основа на събраните по делото доказателства, районният съд безспорно е установил следната фактическа обстановка: При проверка на 23.01.2019г. в търговски обект – пекарна, находяща се в [населено място], [улица], стопанисван от касатора, инспектор по приходите при НАП е установил, че фактическата наличност в касата е 278,36лева, докато разчетената от фискалното устройство наличност е била 142,30лева, при което се явява положителна разлика от 136,06 лева. Актосъставителят не е установил укриване на приходи и е приел, че разликата представлява въведени пари в касата, които не са отразени чрез операцията „служебно въведени“ суми; т.е. налице е случай на промяна на касовата наличност без постъпили приходи, и в частност без извършена продажба. Административнонаказващият орган от една страна също е приел, че от една страна търговското дружество не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност /въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „Служебно въведени“ суми; от друга - приема, че нарушението води до неотразяване на приходи, тъй като разликата между фактическата наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна.

Фискалното устройство, въведено в експлоатация в търговския обект, притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“, които търговците са длъжни да използват за обозначаване на промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) извън продажбите съгласно чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18.

От събраните по делото доказателства не се установява и в АУАН и НП не се твърди, констатираната разлика на касовата наличност да се дължи на неотразени приходи от продажби /с изключение на сумата 1,40лв. за която разпитаният по делото свидетел установява, че преди проверката е извършена покупка, за която не е издадена касова бележка/. Само по себе си обстоятелството, че разликата между фактическата наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна, не води до извода че тя се дължи на неотчетени продажби и не изключва възможността да се касае за неотразени във ФУ служебно въведени суми.

Настоящият съд споделя изводите на Софийският районен съд от правна страна, че в хода на това административнонаказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, довели до накърняване правото на санкционираното юридическо лице. АУАН е съставен от оправомощено длъжностно лице, а НП е издадено от компетентен административнонаказващ орган. Актът и това наказателно постановление имат необходимото съдържание по чл.42 и чл.57 ЗАНН.

Конкретните правила на поведение във връзка с отразяването на служебно въведени в касата средства са уредени именно чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, като в тази връзка разпоредбата на чл.118, ал.4 е препращаща. Но дори да се приеме, че правната квалификация - чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ на нарушението в АУАН е непълна, този пропуск се преодолява в НП съгласно чл.53,

ал.2 ЗАНН.

По съществуването на спора безспорно е доказано, че [фирма] е нарушил чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, като нарушението не води до неотразяване на приходи, като в този смисъл е и фактическото описание на нарушението в АУАН и в НП.

К. съд намира, обаче, че незаконосъобразно размерът на отговорността за това нарушение е определен по състава на чл.185, ал.2, вместо по по-леко наказуемия състав по чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС, който предвижда, че на лице, което извърши нарушение на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не води до неотразяване на приходи се налага имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 3 000 лв.

Правилно АНО е посочил нарушената правна норма – по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, но неправилно е посочил и приложил санкционната норма на чл.185, ал.2 от ЗДДС, тъй като не е установено нарушението да води до неотразяване на приходи. Според настоящия съд приложимата санкционна разпоредба в случая е тази по чл.185, ал.2, изр. второ във вр. ал.1, която предвижда по-нисък размер на санкцията. В тази връзка, касационният съд намира, че решението на районния съд е неправилно и следва да бъде отменено.

В правомощията на съда по чл.63 ал.1 от ЗАНН и съгласно чл.337, ал.1, т.2 във вр. с чл.84 ЗАНН е да измени наказателното постановление, включително и да го преквалифицира по по-леко наказуем състав, ако счита че са налице предпоставките за това. В този смисъл са и мотивите на Тълкувателно решение №3 от 10.05.2011г. на Върховния административен съд. Съгласно чл.222 ал.1 от АПК, приложим във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН, когато отмени първоинстанционното съдебно решение, касационната инстанция решава делото по същество, като съгласно чл.354, ал.2, т.2 НПК може да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо нарушение.

Във връзка със задължението си да реши делото по същество, като взе предвид изложеното по-горе относно правомощията на районния и касационния съд, и като споделя изводите на районния съд, че в административно-наказателното производство не са допуснати други процесуални нарушения при съставянето на АУАН и при издаването на НП, настоящия съд намира, че ще следва обжалваното решение на СРС да бъде отменено, а НП да бъде изменено, като вместо наложената с него имуществена санкция на основание чл.185, ал.2 в размер на 3000лв. се определи имуществена санкция на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.2 ЗДДС в размер на 500лв.

По изложените съображения и на основание чл.222 ал.1 от АПК във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН Административен съд София-град, XI касационен състав

## РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 10.03.2020г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 8 състав, по н.а.х.д. №17793/2019г., и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление №444499-0347064/27.06.2019г., издадено от началник на Отдел „Оперативни дейности“-С. в ЦУ на НАП, с което на [фирма] за нарушение 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 на основание чл.185 ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева, като намалява размера на наложената имуществена

санкция на 500 /петстотин/ лева на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/