

# РЕШЕНИЕ

№ 4602

гр. София, 09.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.06.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов**

**ЧЛЕНОВЕ: Вяра Русева**

**Зорница Дойчинова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4118** по описа за **2021** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Л. Г., чрез адв. М. срещу Решение от 01.12.2020 г., постановено по н. а. х. дело № 11819/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 21 състав, с което е потвърдено НП № F407236/14.02.2019 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности на ЦУ на НАП, [населено място], с което на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност и незаконосъобразност на съдебния акт. Твърди, че неправилно за приложени разпоредбите на нормативните актове. Посочва, че не са взети предвид обясненията на служителя в офиса, че разликата между касовата и фактическата наличност, която е в размер на 503,98 лв. се дължи на изплатени наложени платежи от Е. и С., които са добавени към оборота. Изплатен е наложен платеж на Е. в размер на 212,98 лв. във връзка с издаден касов ден от 05.09.2018 г. Другият наложен платеж е от С. и е в размер на 219 и е във връзка с касов бон от 07.09.2018 г. Алтернативно моли за приложение на чл. 28 ЗАНН, тъй

като случая е маловажен. Моли за отмяна на обжалваното решение и отмяна на Наказателното постановление.

В съдебно заседание се представлява от адв. М., който поддържа жалбата и моли за нейното уважаване. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът, в съдебно заседание се представлява от юк Г., който оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна, а решението за правилно и законосъобразно.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 10.09.2018 г., в 16,35 ч. служители на ЦУ на НАП-С., извършили оперативна проверка на търговски обект – офис, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван и експлоатиран от касатора [фирма]. При проверката била засечена касова наличност от фискалното устройство на стойност 1098,58 лв., видно от дневен финансов отчет №017585/10.09.2018 г., като са отразени следните продажби: в брой 200,40 лв., с карта 378,96 лв. и наложен платеж 519,22 лв., касовата наличност е 200,40 лв. Фактическа наличност сума в брой в размер на 704,38 лв. съгласно направен опис на банкнотите. Т.е., констатирана е разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, отразена във фискалното устройство, която разлика е в размер на 503,98 лв. Установена от контролните органи разлика в размер на 503,98 лв. представлява въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби, която не е отразена чрез опцията служебно въведени суми.

Тези констатации са залегнали в нарочен протокол за извършена проверка № 0398916/10.09.2018 г., съставен в присъствието на представител на дружеството, който го е подписал без възражения. Към протокола е приложен опис на парите в касата, подписан от представител на дружеството и дневен финансов отчет от 10.09.2018 г., разпечатка от касовия апарат, обяснения от служителя, присъствал на проверката, както и декларацията от управителя на дружеството.

За резултата от извършената проверка, е съставен АУАН № F407236/14.09.2018 г., в който е описано констатираното нарушение, изразяващо се в това, че [фирма] не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност, в случая, въвеждане на пари в каса на ФУ, чрез операция служебно въведени суми. Нарушението е квалифицирано като такова по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства.

АУАН е съставен в присъствието на представител на нарушителя.

В срока за възражения такива са подадени от управителя на дружеството.

Въз основа на АУАН № F407236/14.09.2018 г. е издадено наказателно постановление № F407236/14.02.2019 г. от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП, упълномощен със Заповед № ЗЦУ-ОПР-17/17.05.2018 г. да издава НП и да налага административни наказания по чл. 185 ЗДДС, с което, на основание чл. 185, ал.2 ЗДДС на нарушителя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000,00 лв., като е посочено, че жалбоподателя е нарушил разпоредба на чл.33, ал.1 Наредба №

Н-18/13.12.2006 г. Отражено е, че установената промяна в касовата наличност е в размер на 503,98 лв. и представлява въвеждане на пари от касата извън случаите на продажба, което не е регистрирано във фискалното устройство чрез операция „служебно въведени“ суми. Посочено е, че положителната разлика от 503,98 лв. представлява неотразяване на приходи, а нарушението е за първи път.

НП е връчено на представител на дружеството на 26.06.2019 г.

Пред СРС са събрани и гласни доказателства, като са разпитани свидетели.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение от 01.12.2020 г., постановено по н. а. х. дело № 11819/2019 г. по описа на съда, с което е потвърдено НП № F407236/14.02.2019 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

С решение от 01.12.2020 г., постановено по н. а. х. дело № 11819/2019 г., СРС се е произнесъл по жалба против НП № F407236/14.02.2019 г. от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП. С НП, за нарушение по чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г., с което на дружеството [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 3 000 лева. СРС е потвърдил НП, като го е счел за законосъобразно.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Съдът намира подадената жалба за основателна, а решението на СРС за неправилно, поради следните съображения. Настоящият състав приема, че неправилно СРС е приел, че е налице нарушение на чл. 185, ал.2 ЗДДС.

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете за издаване на актовете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015 г. по т.д. № 1/2014г. на ВКС и ВАС/. В този смисъл неоснователно е възражението за изтекла погасителна давност от датата на констатиране на нарушението до настоящия момент. От една страна, постановяването на съдебното решение извън предвидения в закона едномесечен срок, не представлява нарушение, водещо до отмяна на съдебния акт на това основание. Това може да бъде основание за търсене на дисциплинарна отговорност на съдията, но не и да се отмени решението.

От друга, съгласно разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл

срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в предходния член. Цитираната разпоредба намира приложение и в производството по ЗАНН на основание чл. 11 от ЗАНН и с оглед т. 2 на Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. на ВКС и ВАС. Съгласно цитираното Тълкувателно постановление разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК следва да се прилага във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК или в случая абсолютната погасителна давност е 4 години и половина, считано от датата на довършване на деянието /чл. 80, ал. 3 НК вр. чл. 11 ЗАНН/. Препращането по чл.11 ЗАНН е общо и важи за всички обстоятелства, които изключват административнонаказателната отговорност – и за тези по глава II НК, така и за тези по глава IX, в т.ч. за давността по чл.79, ал.1, т.2 НК. В конкретния случай нарушението е извършено на 10.09.2018 г., а давностния срок изтича на 10.03.2023 г. от това е видно, че към датата на постановяване на настоящето решение, давността не е изтекла. Не е ясно на какво основание, жалбоподателят претендира да е итекла тригодишна давност, доколкото съгласно описаното по-горе, давностния срок е 4 години и шест месеца от датата на извършване на нарушението.

Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила.

Административен съд София - град, в настоящия касационен състав, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо, но постановено в противоречие с материалния закон и доказателствата по делото.

Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата. Фактите са установени в пълнота и правилно от районния съд, като при тяхната съвкупна преценка е изведен правния извод за съставомерност на вмененото на дружеството нарушение. Районният съд е анализирал производството по ангажиране отговорността на нарушителя и е достигнал до извод, че от извършената от служители на АНО проверка, действително е установено нарушение на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г., тъй като била констатирана разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, която разлика е в размер на 503,98 лв. чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. предвижда извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. В конкретния случай сумата от 503,98 лв. е била въведена в касата извън случаите на продажба, но не е била отразена във ФУ, което безспорно представлява нарушение на посочената разпоредба и е основание за ангажиране отговорността на касатора. По този начин дружеството не е изпълнило задължението си да регистрира всяка промяна в касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на фискалното устройство във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“или „служебно изведени“ суми, тъй като за търговеца е възникнало задължение да регистрира във фискалното устройство настъпилата промяна в касовата наличност в момента на извършването и с точност до минута. Наличието на нарушението се установява по безспорен начин от събраните по делото доказателства. Констатираното нарушение е основа за издаването на НП, в което ясно, точно и конкретно е описано нарушението, за което лицето е санкционирано.

Настоящият съдебен състав обаче приема, че не са налице доказателства, от които да се установява, че разликата в касовата наличност се дължи на неотрязяване на приходи от страна на ответника по касация, за да се приложи чл. 185, ал.2 ЗДДС. Анализът на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС налага извод, че за да се наложи на юридическо лице или едноличен търговец имуществена санкция в размерите по чл. 185, ал. 2, изр.1 от ЗДДС, следва нарушението да е довело до неотрязяване на приходи - факт, който е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на установяване и доказване от наказващия орган. Наличието на такива обстоятелства не трябва да се предполага, а трябва да бъде доказано по безспорен начин. При определяне на наказанието за този вид нарушение административнонаказващият орган (АНО) във всички случаи следва да изложи съображенията дали, защо и въз основа на какви доказателства приема, че е налице неотрязяване на приходи. Не може да се приеме, че винаги, когато разликата между сумата по дневния финансов отчет (ДФО) и фактическата наличност в касата е положителна, е налице укрит приход. В тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин, както всички елементи от състава на административното нарушение, така и всички факти и обстоятелства, имащи отношение към отговорността на лицето, като при наличие на спор или неяснота същият е длъжен да извърши допълнително разследване съгласно чл. 52, ал.4 от ЗАНН. В конкретния случай, след като е установено и е безспорно, че има несъответствие между касовата наличност и отразените в дневния отчет на ФУ суми, наказващият орган е могъл и е следвало да изясни произхода на констатираните в повече парични средства – нещо, което не е сторено както при проверката, така и преди съставянето на АУАН и издаването на НП, вкл. при описание на нарушението. Единственото констатиране в НП, че положителната разлика от 503,98 лв. представлява неотрязяване на приходи има изцяло декларативен характер, не подкрепен с надлежните доказателства. За тази хипотеза е приложима нормата на чл.185, ал.2, изр.2, вр. ал.1 ЗДДС. Още повече, че са представени доказателства, които са коментирани и анализирани от органа, относно наличието на поръчки извършвани по интернет и съответно изпращани по куриер с наложени платежи, за които се твърди, че касовите бонове са издадени в деня на изпращане на поръчката, който не съответства на деня на извършване на проверката. За да се установи, че е налице неотрязяванена приходи най-малко трябва да се извърши проверка посочените обстоятелства като се засечат фискалните наличности за дните, в които се твърди, че издадени касовите бонови относно наложените платежи.

Предвид изложеното, настоящият касационен състав приема, че може и следва да измени НП, като наложи състава за по-леко наказуемото деяние. В правомощията на съда по чл. 63, ал.1 от ЗАНН и съгласно чл. 337, ал.1, т.2 НПК във връзка с чл. 84 ЗАНН е да измени наказателното постановление, включително и да го преквалифицира в по-леко наказуем състав, ако счита че са налице предпоставките за това. В този смисъл са и мотивите на Тълкувателно решение № 3 от 10.05.2011 г. на Върховния административен съд. Настоящият състав приема, че е налице правна възможност за такава преквалификация. Прието за установено е, че извършеното деяние е правилно квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал.1 от горесцитираната наредба. Следователно, на правилно квалифицираното нарушение не съответства приложената санкционна норма, а релевантна е тази по чл.185, ал.1 ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията. При тези данни, СРС,

неправилно не е съобразил нормите на чл. 63, ал.1, пр.2 от ЗАНН и чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН, които дават възможност да се измени НП, прилагайки съответния закон, а именно чл.185, ал.2, изр.второ във вр. с ал. 1 ЗДДС, приложим за същото нарушение, за което е съставен АУАН. При доказано нарушение, неправилно приложената от АНО санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане съответна санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание при промяна на правната квалификация, какъвто е и процесния случай. Несъответствието на правната квалификация, при хипотезата на чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, води до изменение, а не до отмяна на НП. В този смисъл правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция са коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. дело №7/2010 г. На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т.е. по-благоприятния закон за правилно квалифицираното нарушение.

По изложените съображения и след като е установил извършване на нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. районният съд е следвало да преквалифицира деянието като наказуемо по чл.185, ал.1 ЗДДС, респ. да измени размера на наложената с НП имуществена санкция от минималния такъв по чл.185, ал.2 ЗДДС от 3000 лв. на минималния такъв по чл.185, ал.1 ЗДДС – 500 лв. Доколкото същото е в правомощията на касационната инстанция и по изложените съображения, е дължима частична отмяна на обжалваното решение на СРС и изменение на НП съобразно правомощията по чл.222, ал.1 АПК, вр. чл.63, ал.1 ЗАНН и доколкото не са налице основанията по чл.222, ал.2 АПК за връщане на делото за разглеждане от друг състав на СРС – делото е изяснено от фактическа страна, със събиране на писмени и гласни доказателства.

#### **По разноските.**

Касаторът, чрез пълномощника си адв. М. е направил искане за присъждане на разноски в размер на 400,00 лв. за адвокатско възнаграждение. Предвид изхода на спора, такива му се дължат. Ответникът е възразил за прекомерност на възнаграждението. Поради това, съдът съобрази разпоредбата на чл. 18, ал.2, вр. чл. 7, ал.2, т.2 от Наредба № 1 ОТ 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и прие, че възнаграждението от 400,00 лв. не е прекомерно завишено. По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав.

#### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение от 01.12.2020 г., постановено по н. а. х. дело № 11819/2019 г., с което е потвърдено НП № F407236/14.02.2019 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП относно наложена [фирма], с ЕИК[ЕИК], имуществена санкция за разликата над 500 лв. до определените 3000 лв. и **ВМЕСТО НЕГО**

**ИЗМЕНЯ** наказателно постановление № F407236/14.02.2019 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП, с което на [фирма], с ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал.2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г., **КАТО** на основание чл.185, ал.1 ЗДДС налага имуществена санкция в

размер на 500 (петстотин) лв.

**ОСЪЖДА** Национална агенция за приходите **ДА ЗАПЛАТИ** на [фирма], с ЕИК[ЕИК] сумата от 400,00 лв. разноси за адвокатско възнаграждение.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**