

# РЕШЕНИЕ

№ 1725

гр. София, 17.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХVII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.02.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** Калина Пецова

**ЧЛЕНОВЕ:** Димитрина Петрова  
Искра Гърбелова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **10861** по описа за **2022** година докладвано от съдия Димитрина Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от „КЛЕО 2001“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица][жилищен адрес] представлявано от управителя М. И. Б., против Решение № 3666/05.10.2022г., постановено по НАХД № 20221110203389/2022г. на Софийски районен съд, НО, 14-ти състав, с което е потвърдено Наказателно постановление № 624419-F637274/10.02.2022г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Решението се оспорва като неправилно, постановено при нарушение на материалния закон и необоснованост. Твърди се, че подадените от дружеството възражения срещу съставения акт за установяване на административно нарушение не са обсъдени от административнонаказващия орган и във въззивното решение. Според касатора, съдът неправилно е приел, че е установена разлика между касовата наличност и отразените суми в дневния финансов отчет на работещото фискално устройство, а фискалното устройство е включено единствено за проверката му от органите на НАП, които веднага след активирането му са направили разпечатка, от която са установили неговите нулеви показатели за деня. Излага се още, че неправилно е изтълкувано

значенето на представената сборна хронологична ведомост за период от 01.12.2021г. до 01.12.2021г. на сметка 501-Каса в лева и Каса 502/1-Каса. Моли за отмяна на постановеното съдебно решение.

В съдебно заседание касаторът се представлява от процесуален представител адв. К., който поддържа жалбата по изложените в нея съображения.

Ответникът – Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“, чрез процесуалния си представител юрк. И., оспорва касационната жалба и моли съда да се произнесе с решение, с което да остави в сила въззивното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Д., дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, Х. -ми касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима. Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени в касационната жалба и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Според приетата от СРС фактическа обстановка, на 01.12.2021 г., около 10:41 часа, в офис-склад, стопанисван от касатора, находящ се в [населено място], [улица], била извършена проверка от служители - инспектори по приходите в ТД на НАП С., съвместно с органи МВР-ГДБОП.

В присъствието на управителя на дружеството М. И. Б. след като се легитимирали надлежно предприели действия по установяване спазването на данъчното и осигурително законодателство в дейността на търговеца. Фактическата касова наличност за дата 01.12.2021 г., преброена по банкноти и монети, вписана в опис, била в размер на 41 755 лв. и 19 500 евро, с левова равностойност - 38 138,658 лв., общо в размер на 79 893,658 лв. Тази сума била различна от разчетната касова наличност по фискално устройство /ФУ/, за 01.12.2021 г., според дневния финансов отчет с № 0000893/01.12.2021 г., от монтирания в обекта ЕКАФП, модел: „DATECS DP- 150“, с ИН на ФУ DT831045 и ИН на ФП 02831045, е в размер на 0,00 лв.

Резултатите от проверката са инкорпорирани в протокол за извършена проверка № 0456934. За установеното нарушение по чл.33, ал.1 Наредба №Н-18/2006г. вр. съставен на Акт за установяване на административно нарушение № F637274 от 07.12.2021г., въз основа на който впоследствие е издадено и оспореното наказателно постановление № 624419-F637274/10.02.2022г. издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е ангажирана административнонаказателната отговорност на „КЛЕО 2001“ ЕООД, с налагането на „имуществена санкция“ в размер 600лв., на основание чл.185,ал.2 във връзка с чл.189, ал.1 от ЗДДС.

За да потвърди процесното наказателно постановление СРС е приел, че то е издадено от компетентен орган, като в хода на административнонаказателното производство не

са били допуснати съществени процесуални нарушения. Спазени са сроковете по чл. 34 от ЗАНН за съставяне на АУАН и издаване на наказателно постановление. От доказателствата по делото безспорно се установявало, че дружеството е извършило вмененото му нарушение на чл. чл.33,ал.1 Наредба №Н-18/2006г. вр. чл.118,ал.4 ЗДДС.

Така постановеното решение е неправилно по следните съображения:

Нормата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006г. съдържа правило, съгласно което 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. Санкционният текст на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от ЗДДС предвижда административно наказание за лице, което извърши или допусне извършването на нарушение по чл. 118 или на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не е довело до неотразяване на приходи. Съгласно чл.185, ал.2 от ЗДДС, който 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 1000лв., 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. В чл.185, ал.1 от ЗДДС е предвидена санкция за търговците в размер от 500 до 2 000 лева. 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 неотразяване на приходи - факт, което е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на установяване и доказване от наказващия орган. Наличието на такива не трябва да се предполага, а трябва да бъде доказано по безспорен начин. При определяне наказанието за този вид нарушение административнонаказващият орган във всички случаи следва да изложи съображенията си дали, защо и въз основа на какви доказателства приема, че е налице неотразяване на приходи. 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.54,ал.4 от ЗАНН. В конкретния случай, след като е установено и е безспорно, че има несъответствие между касовата наличност и отразените във ФУ суми, наказващият орган е могъл и е следвало да изиска обяснения от търговеца или неговия служител в обекта във връзка с това несъответствие и за изясняване 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. Органът не е изследвал и сочените от касатора в подаденото възражение с № 53-06-9695 от 09.12.2021г. срещу АУАН обстоятелства, касаещи факта, че паричните средства не са намерени в касата на касовия апарат, а са открити в офисната част на апартамента и същите представляват средства, отчетени по счетоводни сметки 501-Каса лева и 502/1-Каса Евро. В процесното НП е посочено, 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 на други

приходи, респ. че нарушението води до неотрязване на приходи. Не е посочено какви други приходи, извън тези от продажби, евентуално не е отразил търговеца във ФУ. Задължение на наказващия орган е за целите на определяне на административното наказание, респективно имуществената санкция, съгласно чл.27 от ЗАНН да установи и обоснове наличието на конкретното отегчаващо обстоятелство, което съставлява основание за прилагане на санкцията в по-високия размер по чл.185, ал.2 от ЗДДС.

С оглед на горното настоящата инстанция намира, че следва да отмени оспореното решение на СРС и отмени потвърденото с него Наказателно постановление № 624419-F637274/10.02.2022г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ, вр. ал. 1 и чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, Административен съд София – град, X. касационен състав

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 3666/05.10.2022г., постановено по НАХД № 20221110203389/2022г. на Софийски районен съд, НО, 14-ти състав.

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 624419-F637274/10.02.2022г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: