

# РЕШЕНИЕ

№ 4259

гр. София, 29.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 04.06.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов**

**ЧЛЕНОВЕ: Силвия Житарска**

**Адриан Янев**

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2667** по описа за **2021** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба с вх. №9478 от 18.03.2021г. по описа на Административен съд – София – град /АССГ/ на [фирма] срещу Решение от 31.01.2021г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 9-и състав, постановено по НАХД №8964/2020г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ №461346 - F 475561 от 03.09.2019 г. на Началник на отдел на „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление /ЦУ/ на Национална агенция по приходите /НАП/ на основание чл.53 от ЗАНН вр. с чл.185, ал.2 от 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-18/13.12.2006г. на Министъра на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства във вр. чл.118, ал.4 от Закона за данъка добавена стойност /ЗДДС/.

В касационната жалба са изложени доводи за противоречие на обжалваното решение с материалния закон и допуснати съществени процесуални нарушения – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от Наказателно процесуалния кодекс /НПК/. Касаторът счита, че неправилно е приложена санкционната разпоредба, което

е довело до налагане на санкция в по-висок размер. Изтъква се, че в случая твърдяното нарушение не е довело до неотрязване на приходи. Моли съда за отмяна на съдебното решение и постановяване на ново, с което да бъде намален размерът на наложената санкция. Претендират се направените по делото разноски пред двете инстанции.

В съдебно заседание касаторът [фирма] не се представлява. Представена е молба от пълномощник - адв. П., с която заявява, че няма възражения по хода на делото и поддържа касационната жалба.

Касаторът ТД на НАП - С. в съдебно заседание се представлява от юрк. С., който поддържа така депозираната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В случай, че ответникът е направил искане за присъждане на адвокатско възнаграждение, моли същото да бъде намалено до законовия минимум.

Ответникът ТД на НАП – С. в съдебно заседание се представлява от юрк. К., която моли съда да отхвърли жалбата и да остави в сила оспореното съдебно решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор К. изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, шестнадесети касационен състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с процесуална легитимация, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна районният съд е приел за установено въз основа на събраните по делото писмени доказателства и гласни доказателствени средства, че след извършена от свидетеля-актосъставител Л. Ж. Л. – инспектор по приходите от НАП и служителя на тази администрация Р. О. С. проверка на 02.03.2019 г., завършила в 16.30 часа на същия ден в търговски обект, находящ се в [населено място],[жк], Общински пазар № 26А, стопанисван от [фирма] е установено и съгласно констатациите от КП № 0397188/02.03.2019г., че след опечатване на дневен финансов “Х” № 005805/02.03.2019 г. отчет от монтираното, въведено в експлоатация с изградена с НАП връзка и функциониращо към този момент в обекта ФУ “D. E. 01 KL” № на фискалното устройство DY278213 на фискална памет 36550901, притежаващо функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, е налична разлика от 83.60 лева между касовата наличност, възлизаща в размер на 157.20 лева, която е в по-вече, и въведената във ФУ сума в размер на 73.60 лева, която е по-малка.

За сумата в касата на търговския обект, находящ се в [населено място], Общински пазар № 26А, стопанисван от ЕТ „Е. Ч.“е изготвен писмен опис от служителя продавач М. А. Ч..

При проверката на актосъставителя Л. е установено по отношение на обекта на [фирма], че са налице нарушения по неиздаване на касова бележка и липса на задължителни реквизити във фискалните бонове, извън установената разлика между касовата наличност и сумата, отразена в самото ФУ на търговеца.

Отчита се, че във ФУ сумата от 73.60 лева като дневен оборот е получена при работа с ФУ в обекта до 14.24 часа на 02.03.2019 г.

Съгласно финансов дневен отчет 2 в обекта на ЕТ „Е. Ч.“ е регистриран оборот в размер на 84.42 лева при общ оборот във ФУ за сумата от 54 658.22 лева с ДДС

Във връзка с констатациите от КП № 0397188/02.03.2019 г. и на основание заповед ЗЦУ-ОПР -17 от 17.05.2018 г. на Изпълнителния Директор на НАП е съставен от актосъставителя Л. АУАН № F 475561/07.03.2019 г. във връзка с който е постановено от АНО процесното НП.

За да потвърди НП, районният съд е приел, че при съставяне на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, твърдяното нарушение е безспорно извършено, правилно е ангажирана отговорност на дружеството и правилно е определен размера на наложената имуществена санкция. Изложени са мотиви за липса на предпоставки за квалифициране на деянието като маловажно по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Настоящата касационна инстанция не споделя изводите на районния съд досежно размера на наложената санкция.

От представените по делото доказателства безспорно се установява, че [фирма] в качеството си на задължено лице, е осъществило състава на административно нарушение по 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. Посочената разпоредба предвижда, че извън случаите на продажби/сторно операции 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.

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. 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, което от своя страна предполага обстоятелствената част на АУАН и НП да съдържат конкретни факти в тази насока, което обаче в настоящия случай не е сторено. По делото липсват доказателства, които да обосноват извод, че разликата във фактичката наличност в касата е следствие на неотчетени приходи. Такива констатации липсват и в издадения АУАН.

Административнонаказателната отговорност не може да се реализира на базата на предположение за извършено нарушение. В случая съставомерен признак от състава на нарушението е установяването, налице ли са неотразени приходи, което е важно по отношение на определянето на санкцията. От всички събрани по делото доказателства

се установява, че безспорно дружеството е осъществило нарушението 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 на Министерството на Финансите, вменяващо задължение 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. Целта на тези операции е да се установи с точност размера на средствата, реализирани от продажби респ. да се изключат онези средства които не са част от дневния оборот. В конкретният случай, след като безспорно е установено нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., административно наказващият орган е следвало да докаже, че разликата от констатираната сума и тази посочена във фискалното устройство се основава на неотразяване на приходи. Подобни доказателства не са наведени, предвид което настоящия касационен състав приема, че нарушението не е довело до неотразяване на приходи.

По изложените съображения с НП законосъобразно е ангажирана отговорността на [фирма] по чл. 185, ал. 2 ЗДДС, но е следвало да бъде наложена санкцията по изр. 2 във вр. с чл. 185, ал. 1 ЗДДС, доколкото процесното нарушение не води до неотразяване на приходи. Поради това решението на СРС следва да бъде отменено, а издаденото НП – изменено, като при съобразяване с критериите по чл. 27 ЗАНН, наказанието следва да бъде определено на 500 лева.

При този изход на спора, претенцията на касационния жалбоподател за присъждане на разноски се явява основателна, но доказателства за сторени такива не са представени по делото. Ето защо, разноски не следва да бъдат присъдени.

Воден от горното, Административен съд София- град, X. касационен състав,

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение от 31.01.2021г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 9-и състав, постановено по НАХД №8964/2020г.

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление №461346 - F 475561 от 03.09.2019 г. на Началник на отдел на „Оперативни дейности“ – С. в Централно управление на Национална агенция по приходите, с което на [фирма] / на основание чл.53 от ЗАНН вр. с чл.185, ал.2 от ЗДДС е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000 лева, като НАМАЛЯВА размера на същата на 500 (петстотин) лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.