

# РЕШЕНИЕ

№ 4495

гр. София, 01.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева**

**Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **4262** по описа за **2022** година докладвано от съдия Мария Бойкинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл. 63в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена от Териториална дирекция на НАП, [населено място] срещу Решение № 825 от 08.03.2022 г. постановено по н.а.х.д. № 8878 по описа за 2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 107-ми състав, с което съдът е отменил като незаконосъобразно постановление № 576028-F579831 от 07.05.2022 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което на [фирма] на основание чл. 83 от ЗАНН във вр. с чл. 185, ал. 2 от ЗДДС във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС е наложено административна наказание „Имуществена санкция“ в размер на 3000 лева 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, издадена от МФ във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

Касаторът сочи, че обжалваното съдебно решение е постановено в нарушение на материалния закон – отменителни основания по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Сочи се, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че при издаването на обжалваното наказателно постановление е допуснато съществено процесуално нарушение изразяващо се в несъответствие между

правната квалификация на деянието и приложената санкционна разпоредба. Твърди, че правилно при хипотеза неотразяване на приходи и повторност е посочил релевантната за случая санкционна норма на чл. 185, ал. 2 във вр. ал. 1 от ЗДДС. По изложените съображения касаторът счита, че решението се явява неправилно, поради което моли съда да го отмени и постанови ново решение, с което да потвърди наказателно постановление № 576028-F579831 от 07.05.2022 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, като правилно и законосъобразно.

В съдебно заседание касаторът не изпраща представител. В депозираните по делото писмени бележки, процесуалния му представител е изразил становище за основателност на жалбата и неправилност на обжалвания съдебен акт по съображения изложени в писмените бележки. Претендира присъждане на разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – [фирма], редовно призован, не се явява и не изпраща процесуален представител. В писмено становище по касационната жалба от 13.05.2022 г., процесуалния му представител дава становище за правилност на съдебното решение и неоснователност на касационната жалба. Моли същото да бъде оставено в сила. Претендира за присъждане на разноски съгласно списък по чл.80 от ГПК.

Представителят на С. градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София – град, Х. 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 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

С обжалваното решение въззивният съд е отменил като незаконосъобразно наказателно постановление № 576028-F579831 от 07.05.2022 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което на [фирма] на основание чл. 83 от ЗАНН във вр. с чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложено административна наказание „Имуществена санкция“ в размер на 3000 лева 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, издадена от МФ във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

За да постанови този резултат районният съд е приел за установено от фактическа страна, следното: На 07.11.2020 г., длъжностни лица при ЦУ на НАП извършили проверка на търговски обект – магазин за плодове и зеленчуци, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], като при проверката било установено, че в обекта имало въведено в работен режим фискално устройство модел „Д. компакт“ М01д с ИН на ФУ № DY430919 и номер на фискална памет – 36560429, като ФУ притежавало функциите „служебно въведени“ и „служебно извадени“ суми,

както и имало изградена дистанционна връзка с НАП. Проверяващите констатирани при изваден дневен финансов отчет от ФП № 012038 от 7.11.2020 г., че разчетената касова налично била в размер на 3.16 лева, а фактическата наличност в касата се равнявала на 51.60 лева или налице била разлика в размер на 48.44 лева. Проверката е документирана с протокол за извършена проверка от 07.11.2020 г. За така констатираното нарушение бил съставен АУАН № F579831 от 16.11.2020 г. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти на МФ. Актът е връчен на упълномощено лице.

Въз основа на така съставения АУАН е издадено обжалваното НП № 576028-F579831 от 07.05.2022 г. от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2, вр. с ал. 1 ЗДДС на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева.

За да отмени НП от правна страна съдът е приел, че е допуснато съществено процесуално нарушение. Съдът е счел, че от описаните в НП факти не може да се направи правилна преценка за това, дали определената в НП постановление санкция е законосъобразна. Според районния съд нарушението е подведено под различна от правилната санкционна норма, което по съществото си представлявало допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита на нарушителя, и засягащо правото му да разбере основанието за налагане на административното наказание.

Така постановеното решение е валидно и допустимо, но неправилно.

Касационната инстанция не споделя извода на СРС, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП, са допуснати съществени процесуални нарушения. Възприетите от СРС фактически обстоятелства относно съществото на допуснатото нарушение не кореспондират със събраните по делото доказателства. В хода на съдебното следствие са събрани писмени и гласни доказателства.

Установеното при проверката е квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., съгласно която 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. Отговорността на ответника е ангажирана на основание разпоредбата на чл. 185, ал. 2 във връзка с ал.1 от ЗДДС, която предвижда глоба или имуществена санкция в размер от 3000 хиляди лева до 10 000 хиляди лева за едноличен търговец или юридическо лице, което извърши или допусне извършването на нарушение на чл. 118 ЗДДС или на нормативен акт по неговото прилагане, извън случаите по чл. 185, ал. 1 ЗДДС. Съгласно изречение второ на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

Правилен е изводът на съда, че след като в НП цифрово е посочено, че имуществената санкция се налага на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС административнонаказващият орган е приел, че нарушението не води до неотразяване на приходи. Същевременно обаче административнонаказващият орган е наложил имуществена санкция в размер определен в съгласно чл.185, ал. 2 от ЗДДС, вместо по ал.1 на чл.185 от ЗДДС. Във възражението пред административнонаказващия орган дружеството твърди, че сумата в размер на 50 лева, представляваща оборотни средства за начално салод не е „служебно въведена“, съгласно чл. 33, ал. 1 от Наредба

№ Н-18/13.12.2006 г. Предвид изложеното, касационната инстанция намира, че описанието на изпълнителното деяние, за което е ангажирана отговорността на касатора, и което е установено от доказателствата от въззивната инстанция и не е спорно, сочи на допуснато нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/2006 г. – нарушение на изискването за отбелязване на „служебно въведени суми“, както изрично е посочено на първа страница от НП, последното изречение, което „не води до неотразяване на приходи“. Видно е от цитирания абзац, че административно наказващият орган е приел, че дружеството не е изпълнило задължението си „извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна на касовата наличност (въвеждане на пари в касата) на ФУ чрез операцията „служебно въведени“ суми.“ При тези данни, следва да се приеме, че с процесното НП отговорността е ангажирана за нарушение, което не води до неотразяване на приходи.

Доколкото нарушението на чл.33, ал.1 от Наредбата е установено, то неправилно е приложена санкцията по чл.185, ал.2 ЗДДС. С оглед единството между фактическо описание на нарушението и правната му квалификация с НП е следвало на основание чл.185, ал.2 във връзка с ал.1 от ЗДДС да се приложи санкцията, предвидена по ал.1 от същата норма, тъй като установеното нарушение не води до неотразяване на приходи.

Предвид изложеното настоящият касационен състав, противно на извода на районния съд, счита, че при издаването на НП не е налице допуснато нарушение по чл.57, т.6 ЗАНН относно посочването на нарушената разпоредба. Това е така, тъй като разпоредбата на чл.185, ал.2 ЗДДС съдържа две хипотези и правилно в НП е посочено, че санкцията е във връзка с ал.1 на чл. 185 от ЗДДС, но неправилно е определен размерът ѝ.

Допуснато е нарушение на чл.57, ал.1, т.7 ЗАНН относно определянето на размера на наказанието, което не е основание за отмяна на НП, а за изменението му. Санкционната норма на чл. 185, ал.1 от ЗДДС урежда размер на имуществената санкция от 500 – 2000 лева за юридическите лица. Предвид липсата на данни за други нарушения на чл. 185 от ЗДДС на дружеството „Д. 3“ следва да се наложи имуществена санкция в минимален размер от 500 лева.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК е дължима отмяна на решението на СРС и на основание чл.222, ал.1 АПК – постановяване на друго по същество на спора за изменение на НП.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.3 ЗАНН касаторът има право на сторените в производството разноски в размер на 80 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 63в от ЗАНН във връзка с чл. 221, ал. 2, предл. второ от АПК, Административен съд София – град, XVIII касационен състав:

**Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** Решение № 825 от 08.03.2022 г. постановено по н.а.х.д. № 8878 по описа за 2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 107-ти състав и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

**ИЗМЕНЯ** НП № 576028-F579831 от 07.05.2022 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП – С. за нарушение на разпоредбата на чл.

33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., за което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложено на [фирма] административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева, като изменя санкцията в размер на 500 (петстотин) лева.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на ТД на НАП разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ :

- 1.
- 2.