

# РЕШЕНИЕ

№ 2991

гр. София, 10.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 23.04.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова**

**Луиза Христова**

при участието на секретаря Грета Грозданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2112** по описа за **2021** година докладвано от съдия Луиза Христова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], срещу Решение от 26.01.2021 г. по НАХД № 518/2018 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 133-и състав. С решението се изменя наказателно постановление /НП/ № F352183 от 03.11.2017 г., издадено от Заместник - Директора на Териториална дирекция на Националната агенция за приходите /ТД на НАП/ – [населено място], като се намалява размера на наложеното на касатора административно наказание „имуществена санкция” от 3 000 /три хиляди/ лева на 1 250 /хиляда двеста и петдесет/ лева основание чл. 185, ал. 2, изр. Второ във връзка с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ във връзка с чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредба № Н-18/13.12.2006 г.; заглавие изменено – ДВ, бр. 80/2018 г./.

Касаторът моли решението да бъде отменено. Сочи, че нарушението не било установено по безспорен начин. Протоколът за извършване на проверката не бил съставен по изискванията на ДОПК, вписани били два различни часа на започване, като не става ясно как е установена дължимостта на твърдяната такса, за която е

направена и контролната покупка. Актът за установяване на административното нарушение бил съставен в противоречие с изискванията за форма по чл. 42 ЗАНН, конкретно в частта за свидетелите. Не била спазена разпоредбата на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН, регламентираща задължителното съдържание на НП – в какво точно се изразява твърдяното нарушение, не било направено разграничение между понятията „служебни въведени” и „служебно изведени”, нито било установено дали проверяваното устройство действително притежава тези две функции. Не били събрани доказателства, че лицето, което е приело плащането, е имало право да издава касови бележки за каквито и да е било услуги, предоставяни в проверения обект. Моли решението и измененото с него НП - да бъдат отменени. Претендира разноски по списък.

Ответникът – ТД на НАП – [населено място], редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, излага становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на касатора.

Представителят на Софийска градска прокуратура моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XII-и касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна.

Касационната жалба е депозирана в Софийски районен съд от надлежна страна в законоустановения срок, поради което същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Решението на Районния съд е валидно и допустимо, доколкото същото е постановено по подадена в срок жалба срещу акт, подлежащ на оспорване.

Районният съд е установил следната фактическа обстановка: на 02.09.2017 г. при извършена проверка на обект – клуб „Библиотека”, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], служители на ТД на НАП – [населено място], установяват, че разчетената касова наличност по фискално устройство /дневен финансов „X” отчет/ е в размер на 50,00 лева, фактическата касова наличност - в размер на 560 лева, следователно е налице разлика в размер на 510 лева. Фискалното устройство притежавало функциите „служебно въведени” и „служебно изведени” суми, поради което и промяната в касовата наличност представлява „въвеждане на пари” в касата извън случаите на продажби, неотразено на ФУ в момента на извършването и с точност до минута. Резултатите от проверката са обективирани в Протокол № 0328422 от същата дата. Съставен е АУАН № F 352183/11.10.2017 г., връчен на същата дата. Въз основа на акта Заместник директорът на ТД на НАП – [населено място], е издал атакуваното НП. Тази фактическа обстановка е установена въз основа на събраните и кредитирани от СРС доказателства.

Въз основа на нея СРС е приел, че е осъществен състава на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/2006г. на МФ, който от обективна страна изключва възможността да води до неотразяване на приходи. Поради това административният орган е следвало да наложи санкция по чл. 185, ал.2, изр.2 във връзка с ал.1 от ЗДДС. С оглед горното е изменил НП като е намалил размера на наложената санкция около средния размер на санкцията, посочена в ал.1 на същата разпоредба.

Настоящият съдебен състав споделя изводите на въззивния съд за извършено нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. на МФ. Съгласно тази

разпоредба /в редакцията от ДВ. бр. 111 от 27 Декември 2013г./ 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“. От обективна страна е налице нарушение на правилата по отчитане на ФУ, доколкото на 02.09.2017 г. в обекта разчетената касова наличност по фискално устройство /дневен финансов „X“ отчет/ е в размер на 50,00 лева, фактичката касова наличност - в размер на 560 лева, т. е. налице е разлика в размер на 510 лв. Не се споделя твърдението на касатора, че контролните органи не са изследвали обстоятелството притежава ли ФУ операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Този извод се формира по аргумент от чл. 33, ал. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. – отм. в сила от 29.03.2019 г., но действащ към датата на проверката, съставянето на акта и преди издаването на НП във връзка с правото на лицето да възрази срещу акта по чл. 44 ЗАНН, съгласно който всяка промяна на касовата наличност във ФУ в посочените по-горе случаи се вписва в книгата за дневните финансови отчети в момента на извършването ѝ с точност до минута. В конкретния случай ФУ е разполагало с операцията „служебно въведени“ суми. Не е констатирано регистриране на някаква начална сума или въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби. При това се формира извод, че нарушението и неговият извършител са установени безпротиворечиво, посочени са датата и мястото на извършване на деянието, обстоятелствата, при които е извършено, и законните разпоредби, които са нарушени. Ирелевантни са изложените от касатора твърдения, че протоколът за проверката не е изготвен съгласно изискванията на ДОПК. От значение в случая са обективизираните в него данни, касаещи конкретното деяние – налице ли е фактическа касова наличност, неотразена в намиращото се в обекта фискално устройство. Протоколът е подписан без възражения от законния представител на дружеството /съгласно справка във водения от Агенцията по вписванията Търговски регистър към датата на процесното нарушение/. Описана е последователността на извършените действия – заплащане на входна такса без издаване на касов бон, контролна покупка и установена разлика между касовата наличност и отчета по ФУ, което не компрометира изводите за наличието на нарушение следствие тази разлика. Дори и да са налице данни за други нарушения на данъчното законодателство, те не биха могли да се приемат за елементи от фактическия състав на процесното нарушение, а биха спомогнали единствено за изясняване на действително осъществилата се фактическа обстановка.

Към момента на извършване на нарушението е действала редакцията на разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС: „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.“, а когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС: „глоба - за физическите лица, които не са търговци, в размер от 100 до 500 лв., или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 2000 лв.“.

В конкретния случай не е посочено от контролните органи, че извършеното от дружеството нарушение е довело до неотразяване на приходи по смисъла на чл. 185, ал. 2, изречение второ ЗДДС. След като нарушението на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 касае само случаите извън тези на продажби, то не може да доведе до неотразяване на

приходи, поради което е следвало да се приложи санкционната норма по чл. 185, ал.2, изр.2 във връзка с ал.1 от ЗДДС. Следва да се посочи, че когато се установи несъответствие между фактическите и правните основания при издаване на НП, от категорията на съществените процесуални нарушения /чл. 42, т. 4 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН/, пред районния съд стои единствено възможността за отмяна на НП, не и за изменение на правната квалификация и за налагане на друга санкция по новото преквалифицирано нарушение. Като не го е сторил в конкретния случай, СРС е постановил съдебен акт в противоречие с материалния закон – основание за отмяната му по смисъла на чл. 63, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Правомощието на касационната инстанция да отмени решението на СРС и в цялост оспореното НП произтича от разпоредбата на чл. 63, ал. 1 ЗАНН във връзка с чл. 218, ал. 2 АПК, съгласно която за съответствието с материалния закон съдът следи служебно. Този извод изцяло е съобразен с формираната с решение на Общото събрание на съдиите на АССГ практика, проведено на 14.04.2016 г. и 18.04.2016 г.

С оглед изхода от спора, се дължат разноски в полза на касатора в размер на 317,50лв., платени в брой съгласно чл. 5 от договор за правна защита на л. 18. Неоснователно е възражението за неговата прекомерност, тъй като същото е под минимума, определен в чл. 18, ал.2 във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, Административен съд София – град, XII-и касационен състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение от 26.01.2021 г. по НАХД № 518/2018 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 133-и състав, И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № F352183 от 03.11.2017 г., издадено от Заместник - Директора на Териториална дирекция на Националната агенция за приходите – [населено място].

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: