

# РЕШЕНИЕ

№ 3959

гр. София, 17.07.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН  
СЪСТАВ**, в публично заседание на 26.06.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова**

**ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов  
Златка Илиева**

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **2541** по описа за **2020** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 19. 12. 2019 г. по НАХД № 21951 / 2016 г., Софийски районен съд, НО-9 състав, е потвърдил наказателно постановление (НП) № F 211077 / 12. 10. 2016 г., издадено от зам. директора на ТД на НАП С., с което на [фирма], [населено място], е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 / 13. 12. 2006 г.

Срещу така постановеното решение, е постъпила касационна жалба от пълномощник на „Б.” ООС, в която се моли решението да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.

В съдебно заседание касационният жалбоподател, чрез процесуалния си представител, поддържа жалбата по изложените в нея съображения. Претендира разносните по делото.

Ответникът, чрез писмени бележки на процесуалния си представител, моли да се остави в сила решението на СРС.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за частично основателна относно квалификацията на нарушението и размера на наложената санкция.

Административен съд София – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна

страна следното:

За да постанови решението си, районния съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля С. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

Касационната инстанция споделя изцяло фактическите констатации на районния съд.

Установено е, че на 03. 05. 2016 г. в 11.08 часа при извършена проверка от служители на ТД на НАП С., в търговски обект – пекарна, стопанисван от [фирма], находящ се в [населено място], [улица], разчетената касова наличност от осъществените продажби от въведеното в обекта фискално устройство, е в размер на 384,40 лв., а фактическата наличност установена при проверката в брой, е в размер на 474,06 лв. Сума на паричните средства в началото на работния ден – 89,66 лв. Установената разлика в касовата наличност е в размер на 10,76 лв. и представляват пари, които не са отразени в дневния финансов отчет за този ден, нито чрез функция „Служебно въведени” и „Служебно извадени“, на фискалното устройство.

Резултатите от проверката са отразени в протокол за извършена проверка, като на 05. 05. 2016 г. се съставил АУАН, връчен на същата дата срещу подпис на едноличния търговец, в който нарушението било квалифицирано като такова по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13. 12. 2006 г. на МФ.

В срока по чл. 44, ал. 1 от ЗАНН не са постъпили писмени възражения.

Въз основа на така съставения акт за установяване на административно нарушение, е издадено и обжалваното НП № F 211077 / 12. 10. 2016 г., от зам. директора на ТД на НАП - С..

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но неправилно.

Видно е, че от страна на районния съд са изложени само общи мотиви за компетентността и спазване на процесуалните правила при издаването на оспореното НП, но не и за съответствието му с материалния закон. Всъщност въззивния съд не се е произнесъл въобще по доводите изложени в жалбата, като не е изложил мотиви защо приема, че е осъществен състава на нарушението.

Съгласно чл. 185, ал. 2, изр. II от ЗДДС, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1, т.е. в размер на 500 лв., а не в размер на 3000 лв.

В същото време, нито в АУАН, нито в НП са изложени никакви мотиви, поради какви причини органите по приходите са приели, че така констатираното нарушение води до неотразяване на приходи, което обуславя налагането на санкция по ал. 2 на чл. 185 от ЗДДС.

В конкретния случай, при положение, че в началото на работния ден е имало 89,66 лв., а фактическата наличност установена при проверката в брой, е в размер на 474,06 лв. се установява оборот от 384, 40 лв., колкото е и отчетен на фискалното устройство, поради което очевидно няма неотразени приходи. Всъщност е налице разминаване между НП и АУАН, тъй като там е посочена фактическа наличност в брой 463,30 лв., при което вече има разлика от 10,76 лв., но същата се явява в по-малко (463,30-89,66=373,64), а не в повече, тъй като отразения оборот по фискално устройство е 384,40 лв. В тази връзка следва да се разгледа и декларацията на С. Д., че сумата от 10,76 лв. е извадена от касата.

При положение, че всъщност наличните пари в касата, са по-малко от отчетените от касовото устройство, въобще не може да се приеме, че е налице неотразяване на приходи, за да се наложи санкцията по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС. Освен това, както беше посочено по-горе е налице разминаване във фактическата обстановка посочена в АУАН и НП, поради което последното подлежи на отмяна и само на това основание. Настоящата касационна инстанция счита също така, че неправилно от страна на районния съд е прието, че не е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН дава възможност на АНО да освободи нарушителя от административно-наказателна отговорност, като прецени, че случаят е маловажен. След като не е извършил преценка, относно наличието на маловажен случай, административнонаказващия орган е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила, водещо до отмяна на обжалваното наказателно постановление, тъй като преценката за маловажност се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол, на основание Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на тълк. н. д. № 1/2005 г., НК.

В случая действително е налице нарушение (макар и не на посочените норми), но то не е съществено и по никакъв случай не може да се приеме, че същото се отличава с висока степен на обществена опасност, каквито доводи са изложени от страна на СРС. Общественоопасно е деянието, което застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Република България или други интереси, защитени от правото.

Видно е, че се касае за разлика в касовата наличност от по-малко от 11 лв., като наличието на маловажен случай се преценява за всяко административно нарушение конкретно и същото не зависи от състава на нарушението. В конкретния случай, безспорно е установено, че макар и да е налице нарушение същото е толкова несъществено и предвид липсата на съществени вредни последици, поради което неправилно не е приложена разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН.

В случая, съдът счита, че самото производство вече е осъществило целите на генералната и специалната превенция по смисъла на чл. 12 от ЗАНН, за спазване на финансовата дисциплина и счетоводната отчетност, поради което налагането на административно наказание ще бъде явно несправедливо.

Въз основа на гореизложеното като е достигнал до извода за законосъобразност на НП, Софийски районен съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и бъде постановено друго по съществото на спора, с което бъде отменено изцяло издаденото НП.

При този изход на спора и с оглед направеното искане на касатора за присъждане на направените разноски, съдът намира същото за основателно, тъй като съгласно чл. 63, ал. 3 от ЗАНН (нова – ДВ, бр. 94 от 29. 11. 2019 г.), съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. II от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София - град - XV касационен състав

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение 19. 12. 2019 г. по НАХД № 21951 / 2016 г., Софийски районен съд, Наказателно отделение – 9 състав.

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление № F 211077 / 12. 10. 2016 г., издадено от зам. директора на ТД на НАП С., с което на [фирма], [населено място], е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв., на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 / 13. 12. 2006 г.

ОСЪЖДА Териториална дирекция на НАП – С. – [населено място], [улица], да заплати на [фирма], [населено място], [улица], [жилищен адрес] ЕИК[ЕИК], направените по делото разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 360 (триста и шестдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.