

# РЕШЕНИЕ

№ 2324

гр. София, 06.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов  
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **934** по описа за **2023** 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 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от “Юсуф Ююсеин Хасан-ЮСИ” ЕТ, представлявано от Ю. Ю. Х., чрез адв. Е. Ш. против Решение № 5161/15.12.2022 г. по НАХД № 16362/2021 г, по описа на Софийски районен съд, НО, 21 състав, с което е потвърдено НП № 568269-0328327 от 29.03.2021 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности на ЦУ на НАП, [населено място], с което на основание чл. 185, ал. 2 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-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност и незаконосъобразност на съдебния акт. Сочи се, че в НП изрично е посочено, че установената сума е „извън случаите на продажба“, следователно не може да се приема като необявен приход и следва да се приложи разпоредбата на чл. 185, ал. 1 ЗДДС. Излагат се доводи, че по делото има постановен съдебен акт с № 4994 с дата от 12.12.2022 г., неотноситим към процесния спор. Моли за отмяна на обжалваното решение и намаляване на наложената имуществена санкция, както и обезсилване на решение с № 4994/2022 г.

Претендира присъждане на разноски.

Ответникът – началникът на сектор Оперативни дейности на ЦУ на НАП, [населено място] в съдебно заседание не се представлява. В писмени бележки, представени на 16.03.2023 г., чрез пълномощника си старши юрк. Н. Н. излага доводи за правилност на обжалваното решение и моли за неговото потвърждаване, алтернативно моли за изменение на процесното НП, в частта на наложената имуществена санкция до размера предвиден в чл. чл. 185, ал. 1 ЗДДС. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение от страна на касатора. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

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

Административен съд – София - град, X. касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

На 09.04.2019 г., в 13:10 ч. служители на ЦУ на НАП-С., извършили оперативна проверка на търговски обект – сергия, находящ се в [населено място],[жк], пазара, стопанисван и експлоатиран от касатора “Юсуф Ююсеин Хасан-ЮСИ” ЕТ. При проверката била засечена касова наличност от фискалното устройство на стойност 0,00 лв., видно от дневен финансов отчет №0003204/09.10.2020 г. Фактичката касова наличност за дата 09.10.2020 г. е сума в размер на 189,20 лв. съгласно направен опис на банкнотите и монетите. Т.е., констатирана е разлика между фактичката касова наличност и наличността по документи, отразена във фискалното устройство, която разлика е в размер на 189,20 лв. Установена от контролните органи разлика представлява въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби, която не е отразена чрез опцията служебно въведени суми.

За резултата от извършената проверка е съставен АУАН, въз основа на който е издадено наказателно постановление № 568269-0328327/29.03.2021 г. от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП, с което, на основание чл. 185, ал. 2 ЗДДС на нарушителя е наложена имуществена санкция в размер на 3 000,00 лв., като е посочено, че жалбоподателя е нарушил разпоредба на чл. 33, ал. 1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество касационната жалба е частично основателна.

Правилни са изводите относно съответствието на АУАН и НП с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта.

Административен съд София - град, в настоящия касационен състав, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо, но постановено в противоречие с материалния закон относно приложената санкционна

норма.

Районният съд е анализирал производството по ангажиране отговорността на нарушителя и е достигнал до извод, че от извършената от служители на АНО проверка, действително е установено нарушение на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г., тъй като била констатирана разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, която разлика е в размер на 189,20 лв.

Разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. предвижда извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. В конкретния случай сумата от 189,20 лв. е била въведена в касата извън случаите на продажба, но не е била отразена във ФУ. Това безспорно представлява нарушение на посочената разпоредба и е основание за ангажиране отговорността на касатора. В НП като правно основание за налагане на имуществена санкция в е посочена разпоредбата на чл. 185, ал. 2 във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС, за нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. От фактическа страна в НП е прието, че установената разлика от 189.20 лева е случаите на продажба. Същевременно обаче административнонаказващият орган е наложил имуществена санкция в размер на 3 000 лева, определен в съгласно чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, вместо по ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС. Анализът на разпоредбата 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 в резултат от неотразяване на приходи - факт, който е елемент от фактическия състав на нарушението. В случая такъв факт не е установен, доколкото и самият наказващ орган е установил, че установената разлика не е от приходи, като нарушението се изразява в невъвеждането на сумата чрез функцията „служебно въведени суми“ през ФУ.

Предвид изложеното касационната инстанция намира, че приетото за установено извършено деяние е правилно квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал.1 от Наредба Н-18/2006 г., но не съответства на приложената санкционна норма, като приложимата в случая е тази по чл. 185, ал. 1 ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията.

Съдът намира, че в настоящия случай решението не противоречи на указанията, дадени в тълкувателно решение № 8 от 16.09.2021 г. по тълкувателно дело № 1/2020 на ОСС на ВАС I и II колегия, а именно, че в касационното производство по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс, след като отмени решението на районния съд, административният съд няма правомощие да преквалифицира описаното в наказателното постановление изпълнително деяние, подвеждайки установените от административнонаказващия орган факти под друга нарушена законова разпоредба. Това е така, тъй като в случая не се установява друга нарушена законова разпоредба, т.е. нарушената разпоредба, срещу която наказаното лице се е защитавало в хода на административнонаказателното производство е една и съща – чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., като касационната инстанция единствено прилага закон за по-леко наказуемо нарушение.

Във връзка изложеното от страна на касатора, че по делото има постановен и друг съдебен акт, който касае друго наказателно постановление, чието обезсилване се иска с касационната жалба, съдът намира, че не следва да се произнася. Съдебно решение е

относимо към друго съдебно производство и не е предмет на настоящето дело.  
При този изход на спора на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН на касатора следва да бъдат присъдени разноски в размер на 440 лв. за адвокатско възнаграждение.  
Водим от горното, Административен съд - София град, X.-ти касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 15.12.2022 г., постановено по н. а. х. дело № 16362/2021 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 568269-0328327/29.03.2021 г., издадено от началника на сектор Оперативни дейности, при ЦУ на НАП, с което на “Юсуф Ююсеин Хасан-ЮСИ” ЕТ, ЕИК[ЕИК], на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3000 (три хиляди) лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г., като намалява на основание чл. 185, ал. 1 от ЗДДС имуществената санкцията в размер на 500 (петстотин) лева.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на “Юсуф Ююсеин Хасан-ЮСИ” ЕТ, ЕИК[ЕИК] сумата от 440 (четиристотин и четиридесет) лева разноски за адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.