

# РЕШЕНИЕ

№ 4260

гр. София, 24.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 27.05.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Маруся Йорданова**

**ЧЛЕНОВЕ: Цветанка Паунова**

**Искра Гърбелова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **2970** по описа за **2022** година докладвано от съдия Маруся Йорданова, 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. 63в от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП, чрез юрисконсулт П. срещу Решение № 91/11.01.2022 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 107-ми състав по НАХД № 10995/2021 г.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на решението, като намира, че правилно е приложена разпоредбата на чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. ал. 1 от Закона за данъка върху добавената стойност /ЗДДС/. Счита, че не са налице основания за приложение на чл. 28 от ЗАНН. Иска се решението на СРС да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което наказателното постановление да бъде потвърдено.

В с.з. касаторът, редовно призован, чрез процесуалния си представител юрк. Й. поддържа жалбата и моли същата да бъде уважена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – [фирма] не изпраща представител и не изразява становище по жалбата. Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С. град, като прецени събраните по делото

доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно Решение № 91/11.01.2022 г. на СРС, НО, 107-ми състав по НАХД № 10995/2021 г. е отменил наказателно постановление /НП/ № 501466 – F 514992/26.03.2020 г. издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“ – С. в ЦУ на НАП, с което на Ем Д. П.“ О. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства /Наредба № Н-18/2006 г./, е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 2 000 лева, на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля Г., както и писмените доказателства, представени по делото. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че нарушението не води до неотразяване на приходи, поради което не става ясно законосъобразно ли е определена санкцията и същата дали съответства на описаното нарушение.

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

Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД и въз основа на тях е възприел следната фактическа обстановка:

На 07.10.2019 г., 15:00 часа, е извършена проверка от служители на ЦУ на НАП [населено място] в търговски обект бензиностанция „Ем Д. П.“, находяща се в [населено място], [улица] – 14, стопанисван от „Ем Д. П.“. По време на проверката, на място в обекта, е намерено монтирано и работещо фискално устройство. При извършеното фактическо засичане на касовата наличност в проверявания обект в момента на проверката в касата е установена сума в брой в размер на 334,35 лева, а разчетеният оборот от инсталираното ФУ, съгласно дневен финансов отчет е бил в размер на 330,70 лева. По този начин е установена положителна разлика в касовата наличност в размер на 3,65 лева, която е прието, че представлява извеждане на пари в касата, което не е отразено на ФУ, като „служебно изведени“ суми. В резултат на така установеното е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № F5114992/10.10.2019 г., а въз основа на него е издадено и процесното наказателно постановление.

При правилно установена от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 107 състав фактическа обстановка, настоящата съдебна инстанция намира, че обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено при правилно тълкуване и прилагане на материалноправните разпоредби.

Нарушението, за което е ангажирана отговорността на касационния жалбоподател, е неотразяването на промяна в касовата наличност (чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства). Разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС предвижда две различни хипотези в зависимост от това дали е налице неотразяване на приходи.

В процесния случай наложената санкция е за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредбата във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС на основание чл. 185, ал. 2, изр. първо от ЗДДС. За да се наложи по-тежката санкция, предвидена в чл. 185, ал. 2, изр. първо от ЗДДС,

административнонаказващият орган трябва да докаже наличието на квалифициращия признак, а именно, че разликата в касовата наличност води до неотразяване на приходи.

При анализ на приетата от първоинстанционния съд фактическа обстановка и видно от представените по делото доказателства, настоящата съдебна инстанция установи, че нито в хода на производството по установяване на административното нарушение, нито в хода на производството по налагане на административно наказание, не е обсъден въпроса за неотразяването на приходи и на какво се дължи отрицателната разлика между касовата наличност и фискалния отчет, както и не са събрани каквито и да било доказателства, установяващи безспорно, че нарушението е довело до неотразяване на приходи в бюджета. Макар и споменато в НП, в провелоето се пред административния орган производство не е доказано по какъвто и да е начин, че извършеното нарушение е довело до неотразяване на приходи.

Отговорността на касатора е ангажирана на основание разпоредбата на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, която предвижда глоба или имуществена санкция в размер от 3000 лева до 10 000 лева за едноличен търговец или юридическо лице, което извърши или допусне извършването на нарушение на чл. 118 от ЗДДС или на нормативен акт по неговото прилагане, извън случаите по чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. Последната пък предвижда имуществена санкция или глоба за едноличен търговец или юридическо лице от 500 лева до 2000 лева за лице, което не издаде фискален бон за регистриране и отчитане на извършените от него доставки/продажби. Съгласно чл. 185, ал. 2, изр. второ от ЗДДС, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

Съвкупният анализ на чл. 185, ал. 1 и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС налага извода, че, за да се наложи на едно лице имуществена санкция в размерите по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, следва нарушението по ал. 2 да води до неотразяване на приходи, факт, който е елемент от състава на административното нарушение и който подлежи както на установяване, така и на доказване от наказващия орган, а също и следва да е отразен в наказателното постановление като част от състава на нарушението от обективна страна. В случая действително е налице запис в АУАН и НП, че неотбелязването на промяната в касовата наличност води до неотразяване на приходи. Както в АУАН, така и в НП обаче отсъстват факти, въз основа, на които да може да се направи извод за наличие на предвидения в чл. 185, ал. 2, изр. 2-ро от ЗДДС резултат – да води до неотразяване на приходи. В хода на административно-наказателното и на съдебното производство не са ангажирани и доказателства за установяване на такива обстоятелства. По делото не е доказан като обективен елемент от състава на нарушението, посоченият факт. Той е въздигнат от законодателя като определящ за степента на обществена опасност на нарушението, което е намерило отражение в разликата в размера на предвидените имуществени санкции за това нарушение. В тази връзка не се споделят изводите на районния съд, че е безспорно доказано, че разликата в касовата наличност е в резултат на извършвана от дружеството дейност, което да води до неотразяване на приходи. След като установената разлика не се дължи на приход от продажби, необосновано, произволно и неподкрепено от каквито и да е доказателства се явява твърдението, че извършеното нарушение е довело до неотразяване на приходи, тъй като същото е изведено само въз основа на предположение, а не на обективен анализ на събраните доказателства.

Във връзка с изложеното дотук Административен съд София – град, VI-ти касационен

състав намира оспореното съдебното решение на СРС за правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде оставено в сила

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

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 91/11.01.2022 г. на СРС, НО, 107-ми състав по НАХД № 10995/2021 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.