

# РЕШЕНИЕ

№ 3310

гр. София, 20.05.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова**

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Милачкова**

**Елеонора Попова**

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1838** по описа за **2021** година докладвано от съдия Весела Цанкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], Район „Т.“, [улица], ет. 4, ап. 11, представлявано от Д. М. М. - Управител, против Решение №20002289 от 05.01.2021г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 110-ти състав по НАХД № 7854/2020 г., с което е потвърдено Наказателно постановление № F301153/01.08.2017 г. издадено от Заместник-директор на ТД на НАП [населено място] относно наложена имуществена санкция на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл.33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

Решението се обжалва, като незаконосъобразно, постановено при неправилно тълкуване на материалния закон и поради допуснати съществени процесуални нарушения. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. От съда се иска да отмени оспорения съдебен акт, като постанови нов такъв, с който да отмени издаденото наказателно постановление. Релевира доводи за наличие на предпоставките за приложение на чл. 28 от ЗАНН. В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен се представлява от адв. П., който моли съда да уважи депозираната касационна жалба по изложените в нея доводи и аргументи, като отмени

обжалвания съдебен акт.

Ответникът – ТД на НАП [населено място], редовно уведомен не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена се представлява от прокурор М.. По същество излага становище за неоснователност на касационната жалба, и моли съда да потвърди решението на Софийски районен съд като правилно и законосъобразно.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, X-ти касационен състав, 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:

В хода на съдебното производство пред Софийски районен съд е прието за установено от фактическа страна, че на 11.05.2017 г., около 15:30 часа, длъжностни лица на ТД на НАП [населено място] са извършили проверка на търговски обект – заведение за хранене: Бистро „М.“, находящо се на адрес: [населено място], [улица], стопанисван от [фирма] в присъствието на салонния управител на заведението.

От страна на контролните органи е извършена контролна покупка на стойност 9.00 лв., за която е издаден фискален бон с № 00258180006/11.05.2017г. В хода на проверката е установено, че дневния оборот от монтирания в обекта ЕКАФП, съгласно междинен отчет № 0029819/11.05.2017 г. в размер на 344.70 лв., а съгласно изготвения опис на парите в касата, фактическата наличност в касата на обекта е в размер на 379.80 лв. От междинния отчет е констатирано, че сумата на служебно въведените парични средства е в размер на 300.00 лв. Установено е още, че фискалното устройство/модел „Datecs FP-2000 KL“ с идент. № DT 547143 и ИН на ФП 02547143, притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми, като установената промяна в касовата наличност в размер на 35.10 лв. представлява въвеждане на пари в касата, като действието не е отразено и регистрирано във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми от касата на търговския обект. От страна на салонния управител в хода на проверката е пояснено, че сумата от 35.10 лв. се дължи на оставени негови лични средства в касата на обекта, които не са прибрани. Във връзка с направените констатации от страна на контролните органи е съставен Протокол за извършена проверка № 0324520/11.05.2017 г., надлежно връчен на упълномощено на дружеството лице.

На основание направените констатации е съставен АУАН № F301153/15.05.2017г.

Въз основа на съставения АУАН било издадено и оспореното пред СРС НП № F301153/01.08.2017 г., с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК] е наложена имуществена санкция на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г.

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

В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила, които да са ограничили правото на защита на касатора и да са пречили възможността му адекватно да я организира. От страна на въззивния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая.

Установено е по несъмнен начин, че на посочените в НП дата и място е установена

положителна разлика, между фактичката наличност в касата и тази, разчетена от фискалното устройство в размер на 35.10 лева. Прието е, че установената разлика представлява пари, въведени в касата, но неотразени чрез функцията „служебно въведени“, с която фискалното устройство в обекта е разполагало. Тези факти не са опровергани по време на въззивното съдебно производство. Актосъставителят не е установил укриване на приходи и е приел, че разликата представлява въведени пари в касата, които не са отразени чрез операцията „служебно въведени“ суми; т.е. налице е случай на промяна на касовата наличност без постъпили приходи, и в частност без извършена продажба. Административнонаказващият орган от една страна също е приел, че търговското дружество не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност /въвеждане на пари в касата/ на ФУ чрез операцията „Служебно въведени“ суми; от друга, че нарушението води до неотразяване на приходи, тъй като разликата между фактичката наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна.

Фискалното устройство, въведено в експлоатация в търговския обект, притежава функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“, които търговците са длъжни да използват за обозначаване на промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) извън продажбите съгласно чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18.

От събраните по делото доказателства не се установява и в АУАН и НП не се твърди, констатираната разлика на касовата наличност да се дължи на неотразени приходи от продажби. Само по себе си обстоятелството, че разликата между фактичката наличност в касата и разчетената от фискалното устройство наличност е положителна, не води до извода че тя се дължи на неотчетени продажби и не изключва възможността да се касае за неотразени във ФУ служебно въведени суми.

По съществуто на спора безспорно е доказано нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, като нарушението не води до неотразяване на приходи, като в този смисъл е и фактичкото описание на нарушението в АУАН и в НП.

К. съд намира, обаче, че незаконосъобразно размерът на отговорността за това нарушение е определен по състава на чл.185, ал.2, вместо по по-леко наказуемия състав по чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС, който предвижда, че на лице, което извърши нарушение на нормативен акт по неговото прилагане, когато нарушението не води до неотразяване на приходи се налага имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци, в размер от 500 до 3 000 лв.

Правилно АНО е посочил нарушената правна норма – по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/2006г. на МФ, но неправилно е посочил и приложил санкционната норма на чл.185, ал.2 от ЗДДС, тъй като не е установено нарушението да води до неотразяване на приходи. Според настоящия съд приложимата санкционна разпоредба в случая е тази по чл.185, ал.2, изр. второ във вр. ал.1, която предвижда по-нисък размер на санкцията. В тази връзка, касационният съд намира, че решението на районния съд е неправилно и следва да бъде отменено.

В правомощията на съда по чл.63 ал.1 от ЗАНН и съгласно чл.337, ал.1, т.2 във вр. с чл.84 ЗАНН е да измени наказателното постановление, включително и да го преквалифицира по по-леко наказуем състав, ако счита че са налице предпоставките за това. В този смисъл са и мотивите на Тълкувателно решение №3 от 10.05.2011г. на Върховния административен съд. Съгласно чл.222 ал.1 от АПК, приложим във връзка с чл.63 ал.1 от ЗАНН, когато отмени първоинстанционното съдебно решение,

касационната инстанция решава делото по същество, като съгласно чл.354, ал.2, т.2 НПК може да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо нарушение.

Във връзка със задължението си да реши делото по същество, като взе предвид изложеното по-горе относно правомощията на районния и касационния съд, и като споделя изводите на районния съд, че в административно-наказателното производство не са допуснати други процесуални нарушения при съставянето на АУАН и при издаването на НП, настоящия съд намира, че ще следва обжалваното решение на СРС да бъде отменено, а НП да бъде изменено, като вместо наложената с него имуществена санкция на основание чл.185, ал.2 в размер на 3000лв. се определи имуществена санкция на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.2 ЗДДС в размер на 500лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, X-ти Касационен състав,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ съдебно решение № 20002289 от 05.01.2021г. на Софийски районен съд, НО, 110-ти състав и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ Наказателно постановление F301153/01.08.2017г. издадено от Заместник-директор на ТД на НАП [населено място], с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС на [фирма], ЕИК: 201630107е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 3 000.00 лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г. на МФ, като намалява размера на наложената имуществена санкция на 500 /петстотин/ лева на основание чл.185, ал.2, изр. второ във връзка с ал.1 от ЗДДС.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: