

# РЕШЕНИЕ

№ 8311

гр. София, 20.12.2019 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 22.03.2019 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Кристина Българиева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **11** по описа за **2019** година докладвано от съдия Миглена Недева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно – процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

С Решение №537719 от 18.11.2018 г., постановено по НАХД № 6224/ 2018 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 121- ви състав, НО е изменено Наказателно постановление (НП) № F215125/12.10.2016г., издадено от заместник – директора на Териториална дирекция на Национална агенция по приходите – С. (ТД на НАП С.), с което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС 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 на ЕТ,,М.- д.р И. К.-АМБУЛАТОРИЯ ЗА ИНДИВИДУАЛНА ПРАКТИКА ЗА ПЪРВИЧНА ДЕНТАЛНА ПОМОЩ“ е наложена имуществена санкция в размер на 3 000 лв., като размерът на санкцията е намален на 500 лв. и е изменено основанието за налагане на санкцията от чл. 185, ал.2, изр. 1 на чл. 185, ал.2, изр. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС

Подадена е касационна жалба от ТД на НАП С., чрез упълномощен процесуален представител. С жалбата се иска отмяна на решението на СРС и постановяване на съдебно решение, с което да се потвърди изцяло наказателното постановление. Излагат се твърдения, че при постановяване на решението си,

неправилно въззивният съд е приел, че липсват аргументи в подкрепа на факта, че установената разлика представлява приход по смисъла на закона. Посочва се, че за да е налице нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 е достатъчно разликата в касовата наличност да не е отразена чрез съответната операция на ФУ. Именно това задължение не е изпълнено от страна на търговеца, поради което последният с деянието си е осъществил от обективна и субективна страна състава на чл. 33, ал. 1 от Наредба №Н-18 от 13.12.2006г. на Министерство на финансите. В тази връзка административно-наказващият орган правилно и законосъобразно е определил, че за нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 се прилага санкционната норма на чл. 185, ал. 2, изр. 1 от ЗДДС, както и че наложената санкция с обжалваното наказателно постановление е в законоустановения минимум и съответства на целта на закона.

Ответникът – ЕТ„М.- д.р И. К.-АМБУЛАТОРИЯ ЗА ИНДИВИДУАЛНА ПРАКТИКА ЗА ПЪРВИЧНА ДЕНТАЛНА ПОМОЩ“, е представлява от адвокат И., която оспорва касационната жалба като неоснователна и недоказана. Моли съда да постанови решение, с което да остави в сила решението на първоинстанционния съд като правилно и законосъобразно.

Прокурорът от СГП дава заключение, че касационната жалба е основателна и следва да бъде уважена.

Съдът, след като се запозна със събраните по делото доказателства, съобрази доводите и становищата на страните, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна, по следните съображения:

В производството пред СРС е установено, че на 30.05.2016 г., около 16:15 часа, при извършена оперативна проверка на търговски обект – стоматологичен кабинет, находящ се в [населено място],[жк], [жилищен адрес] стопанисван от ЕТ„М.- д.р И. К.-Амбулатория за индивидуална практика за първична дентална помощ“ е установено, че в обекта има въведено фискално устройство /ФУ/, което било технически изправно и функциониращо и което не притежавало функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми. Дневния оборот от монтираното в обекта фискално устройство, съгласно дневен финансов отчет ФП № 0908 от 30.05.2016г. е в размер на 35 лева. Проверяващите установили, че фактическата наличността в касата на обекта е в размер на 55 лева /петдесет и пет/ лева. Разлика между фактическата наличност в касата и тази, разчетена с фискалното устройство била в размер на 20/двадесет/ лева. Проверяващите преценили, че тази разлика представлява въвеждане на пари в касата, която не е отразена на фискалното устройство като “служебно въведена” сума, тъй като устройството не притежавало функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми. При проверка на касовата книга е установено, че за съответния ден не е въведена такава сума, като служебно въведена в касата. За констатациите бил съставен протокол за извършена проверка и бил иззет и приложен към протокола дневен отчет от ФУ и опис на наличните в касата на обекта пари, както и касовата книга за 2016 г. На 06.06.2016г. свидетелката П. съставила АУАН № F

215125 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 фискалните устройства, издадена от Министерството на финансите. Актът бил съставен в присъствието и връчен на упълномощен представител на дружеството, който го приел и подписал, без да изложи възражения. В законоустановения срок постъпили писмени възражения.

Въз основа на АУАН било издадено и обжалваното Наказателно постановление № F 215125/ 12.10.2016 г., издадено от заместник-директора на ТД на НАП.

От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, както и че е налице пълно съвпадение между установените факти и тяхното последващо отразяване в оспореното наказателно постановление. Счел е, че АУАН и НП са съставени без допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да обусловят отмяната на атакуваното наказателно постановление на формално основание. С деянието е извършено нарушение на нормата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. В тази връзка районният съд е приел, че за посоченото нарушение неправилно е наложена санкция по чл.185, ал.2 от ЗДДС за деяние, довело до неотразяване на приходи. Съдът е посочил, че тази хипотеза не е налице, поради което нарушението следва да се преквалифицира като такова, което не е довело до неотразяване на приходи - чл.185, ал.2, изр.2 във вр.с ал.1 ЗДДС. Вследствие на изменената правна квалификация на деянието Съдът е намалил наложената санкция от 3 000 лв. на 500 лв.

Така постановеното решение е правилно по следните съображения:

Настоящият касационен състав намира, че оспореното решение на СРС е валидно и допустимо. Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствата.

В конкретният случай от събраните по делото доказателства писмени и гласни безспорно се установява, че лицето е осъществило състава на посоченото в АУАН и НП нарушение от обективна страна, с оглед на което правилно е била ангажирана административнонаказателната му отговорност. Съгласно чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2016 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Доколкото наредбата е издадена на основание чл.118 от ЗДДС, то същата попада в приложното поле на чл.185, ал.2 от ЗДДС, съгласно който извън случаите по ал. 1 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. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

СРС е приел, че не е доказан факта на неотразяване на приходи от страна на дружеството и поради това е преквалифицирал основанието за налагане на

следващата се санкция по чл.185, ал.2, изр. второ във вр.с ал.1 от ЗДДС. В конкретния случай, при проверката не е установено нарушението да е довело до неотразяване на приходи, тъй като липсват каквито и да е било доказателства в тази насока, като в акта за установяване на административното нарушение и в НП, че се касае за въвеждане на пари в касата извън случаите на продажби.

Правилно СРС е преквалифицирал правното основание за налагане на административното наказание от такова по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, в основание по чл. 185, ал. 2, във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС. Районният съд е приел, че извършеното деяние е правилно квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал.1 от горесцитираната наредба, но е неправилно приложена само санкционната норма в обжалваното НП – тази на чл. 185, ал.2, като не е посочено изр. второ, касаещо случая като процесния, когато нарушението не води до неотразяване на приходи. Следователно, на правилно квалифицираното нарушение не съответства приложената санкционна норма, а релевантна е тази по чл.185, ал.1 ЗДДС, определяща значително по-нисък размер на санкцията. При тези данни, СРС, правилно е съобразил нормите на чл. 63, ал.1, пр.2 от ЗАНН и чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, вр. с чл. 84 от ЗАНН, като е изменил НП, прилагайки съответния закон, а именно чл.185, ал.2, изр.второ във вр. с ал. 1 ЗДДС, приложим за същото нарушение, за което е съставен АУАН. При доказано нарушение, неправилно приложената от АНО санкция подлежи на изменение, ако подлежащата на прилагане санкция предвижда налагане на същото или по-леко наказание при промяна на правната квалификация, какъвто е и процесният случай.

Несъответствието на правната квалификация, при хипотезата на чл. 337, ал.1, т.2 от НПК, води до изменение, а не до отмяна на НП. В този смисъл правомощията на касационната, респ. въззивната инстанция са коментирани в ТР № 3 от 10.05.2011 г. на ВАС по тълк. дело №7/2010 г. На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т.е. по-благоприятният закон за правилно квалифицираното нарушение.

Действително налагането на наказанието е следвало да бъде извършено именно по разпоредбата, посочена от СРС като релевантна в случая - чл. 185, ал.2, вр. ал.1 ЗДДС. Това е така, тъй като съгласно цитираната разпоредба, на лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1, се налага 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. Според алинея 2, извън случаите по ал. 1 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. Когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1. Доколкото, нито в АУАН, нито в НП е отразено нарушението да е довело до неотразяване на приходи, нито пък са представени доказателства в тази насока, то наказанието е следвало да бъде наложено именно на основание чл. 185, ал.2, изр.последно, вр. ал.1 ЗДДС и съответно размерът на наложеното наказание да е друг. Наличието или не на неотразяване на приходи, има отношение единствено във връзка с размера на налаганото наказание, което във втория случай следва да е в по-малък и да се наложи във връзка с алинея 1 на чл. 185 ЗДДС. Обстоятелството, че законът предвижда по-леки наказания в случаите, когато липсват неотчетени приходи, не означава, че той въвежда резултата като елемент от фактическия състав на

нарушението по чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, а само че при определяне на наказанието, законодателят е взел предвид степента на обществена опасност на нарушението в зависимост от това довело ли е то до увреждане на фиска или не. Поради това, когато липсват данни за неотразяване на приходи, отчетени във ФУ, това трябва да се констатира и вземе предвид, с оглед налагане на по-леките наказания, предвидени в чл. 185, ал. 1 ЗДДС.

Предвид на горното, жалбата на ТД на НАП е неоснователна, а решението на СРС правилно и законосъобразно.

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

### РЕШИ

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №537719 от 18.11.2018 г., постановено по НАХД № 6224/ 2018 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 121- ви състав. .

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.