

# РЕШЕНИЕ

№ 5012

гр. София, 28.09.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 18.09.2020 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова**

**ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова**

**Вяра Русева**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **5564** по описа за **2020** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208- чл. 228 от Административно- процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП- С. срещу съдебно решение № 75549 от 23.04.2020 г. по нахд. № 18538/2019 г., постановено от Софийски районен съд, НО, 94 състав, с което е изменено наказателно постановление № 439440 –F462168 от 29.05.2019 г., издадено от началник на отдел „Оперативни дейности“- С. в ЦУ на НАП, с което е наложено административно наказание- имуществена санкция в размер на 3 000 лв. на основание чл. 185, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) за нарушение на чл. 33 ал. 1 от Наредба № Н- 18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредбата) във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС на [фирма], като наложената санкция в размер на 3 000 лв. е намалена на 700 лв.

Касационният жалбоподател обжалва решението като неправилно и необосновано. Излага подробни аргументи, че всяка разлика между наличните и документирани средства представлява нарушение правилата за регистрация и

отчетност. Твърди неприложимост на чл.28 от ЗАНН. Моли да се отмени обжалваното решение и вместо него да се постанови друго, с което изцяло да се потвърди наказателното постановление.

Ответникът не взема становище.

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

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:

Съобразно чл. 220 от АПК, касационната инстанция възприема установената от въззивния съд фактическа обстановка, която напълно кореспондира на събраните по делото доказателства.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал по реда на чл. 283 от НПК като доказателства по делото показанията на свидетеля-актосъставител Г. Г., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление и приобщени в хода на съдебното производство. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че по несъмнен начин [фирма] е осъществил състава на нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредбата, като е приел обаче, че не са налице конкретни доказателства, че нарушението е довело до неотразяване на приходи. В резултат на така направените изводи е заключил, че нарушението попада под хипотезата на привилегирования състав на чл. 185, ал. 2, изр.2 от ЗДДС и е намалил санкцията в размер близък до минимума по ал.1 , а именно 700 лв.

Пред настоящата инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл. 218 от АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо.

Нарушената разпоредба на чл. 33, ал. 1 от Наредбата задължава извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) да се регистрира във фискалното устройство чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Касае се за норма, обуславяща административно-наказателна отговорност, която следва да се прилага точно, а при необходимост да се тълкува стриктно-чл.4б, ал.3, вр.ал.1 ЗНА. Стриктното тълкуване на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 налага еднозначен извод, че нарушението на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 касае само случаите извън тези на продажби, поради което то не може да доведе до неотразяване на приходи, което пък изключва приложението на санкционната норма на чл.185, ал.2 ЗДДС. Случаите, при които не се отразяват приходи са тези на нерегистрирани чрез фискално устройство доставки/продажби, при което е налице положителна разлика между фискалната и касовата наличност в полза на последната. Приложената с НП санкционна норма на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС предвижда, че извън случаите по ал. 1

/касаещи лице, което не издаде документ по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС/ 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, където за юридическите лица и еднолични търговци е предвидена имуществена санкция от 500 до 2000 лева.

След като изпълнителното деяние, с което се осъществява нарушението по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 се изразява в неизпълнението на задължението на търговеца да отбележи промяната на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, като регистрира същата във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, извън случаите на продажби, то не би могло да доведе до съставомерния резултат-неотразяване на приходи.

Неизпълнението на задължението по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18 на търговеца да отбележи промяната на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, като регистрира същата във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, не приравнява положителната разлика в касовата наличност на приход от продажба/доставка, за да е приложима санкцията по чл.185 , ал.2 ЗДДС. Такава необорима презумпция не е установена нито в ЗДДС, нито в Наредба Н-8, а както съдът вече посочи нормите, обуславящи административно-наказателна отговорност следва да се прилагат точно, а при необходимост- да се тълкуват стриктно по арг. от чл.46, ал.3, вр.ал.1 ЗНА, което изключва правоприлагането по аналогия и разширителното им тълкуване.Следователно, при нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18 не е приложима нормата на чл.185, ал.2 от ЗДДС. В нарушение на закона за извършеното е приложена санкционната норма по чл.185, ал.2, а не тази по ал.1 ЗДДС /която предвижда имуществена санкция в по-нисък размер/. Предвид обаче, формираната чрез решение на общото събрание на съдиите на АССГ/, проведено на 14.04.2016 и 18.04.2016 г./ практика, с която настоящият състав се съобразява, извън правомощията на въззивната и касационна инстанции е преквалифицирането нарушението в същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение. Предвидената в закона възможност районният съд да измени наказателното постановление се свежда само и единствено да измени наложеното наказание в границите на закона,когато санкцията с изрично установен минимум и максимум и то пак в пределите на закона,но не и да преквалифицира деянието и да наложи друга санкция по новото преквалифицирано нарушение,защото така се засяга правото на наказаното лице да разбере и да се защити по новото обвинение, а и съдът не притежава такива правомощия-да налага наказания, които са в изключителната компетентност на административно-наказващия орган. В допълнение, цитираното ТР № 3/ 10.05.2011г на ВАС по т.д. № 7 / 2010г не дава възможност да се преквалифицира основанието за налагане на имуществена санкция. Следователно при противоречие с правната квалификация, съдът следва да отмени НП.В случая обаче, и предвид забраната за влошаване положението на касатора, оспореното решение следва да се остави в сила.

Относно разноските: С оглед изхода на спора, на касатора не следва да се присъжда юриск. възнаграждение.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 75549 от 23.04.2020 г. по нахд. № 18538/2019 г., постановено от Софийски районен съд, НО, 94 състав.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: