

РЕШЕНИЕ

№ 758

гр. София, 11.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XXIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 15.01.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Доброслав Руков

ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева

Калинка Илиева

при участието на секретаря Клавдия Дали и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **11126** по описа за **2020** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава дванадесета, чл.208 и сл.АПК, във връзка с чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП С. срещу решение № 192577/8.9.2010 г. на СРС, 12-ти състав, постановено по НАХД № 4231/2020 г., с което е отменено наказателно постановление № F 470363/26.7.2019 г. , издадено от началник отдел „Оперативни дейности“ – С. при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2, вр. чл. 185, ал. 1 ЗДДС е наложена имуществена санкция на фондация „РА-ДОСТ“ размер на 500 лв., за нарушение на чл.33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г.

Жалбоподателят твърди, че от доказателствата се установява, че е налице нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. Липсата на вредни последици може да обоснове налагане на наказание към минимума, което е сторено, както и е взето предвид това, че нарушението е извършено за първи път, но води до неотразяване на приходи.

Ответникът – Фондация за социализация и реализация „РА-ДОСТ“ не взе становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна.

Административен съд София – град, XXIII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и

обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира от фактическа и правна страна следното:

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

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

СРС е възприел следната фактическа обстановка, въз основа на събраните доказателства, а именно, че на 3.2.2019 г. св. Д. и св. Е. П. – инспектори по приходите в ЦУ на НАП извършили проверка на търговски обект – павилион на колела, находящ се в парк „Б. градина“, стопанисван от ответника по касационната жалба. Служителите на НАП извършили контролна покупка, след което се легитимирали и извършили проверка на въведеното в експлоатация фискално устройство ДУ 383205. Била е изброена касовата наличност и сравнена с дневния финансов отчет и касова книга. Констатирано е било, че има разлика в касовата наличност от 145 лв., като в касата се установили 535 лв., а съгласно дневния финансов отчет сумата в касата е следвало да бъде 390 лв.+40 лв. въведени пари.

Предвид така установеното СРС е приел, че е допуснато грубо нарушение на процесуалните правила. Прието е, че след като правилно контролният орган е констатирал наличието на сумата от 145 лв. в касата, без да е отразена във ФУ, същият е посочил в АУАН, че тази промяна е -145 лв. и представлява извеждане на пари от касата.

Посоченото противоречие се сочи, че е пренесено и в НП, където е посочено, че вярно е отразено, че по дневен финансов отчет сумата е следвало да бъде 390 лв., а реално е установена сумата от 535 лв., след което АНО е заключил, че се касае за отрицателна разлика и извеждане на сумата от 145 лв. от касата, без това да е отразено във ФУ. С това нарушение се сочи, че жалбоподателят е възпрепятстван да разбере в какво се обвинява, както и се препятства определянето на предмета на доказване в съдебното следствие.

Действително, съгласно чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. ответникът по жалбата е бил задължен, извън случаите на продажби, да регистрира всяка промяна на касовата наличност чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“. В случая обаче административно наказващият орган е приел, че е налице „служебно изведени“, вместо „служебно въведени“.

Настоящият състав намира, че оспореното решение следва да бъде оставено в сила. С вписването, че при така установената фактическа обстановка е налице „служебно изведени“, вместо „служебно въведени“ съдът намира, че е нарушено правото на защита на ответника, като споделя изводите на СРС, поради което и препраща към тях.

Ето защо настоящият състав намира, че решението на СРС следва да бъде оставено в сила.

По разноските. Ответникът не претендира разноси, поради което такива не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от Административно-процесуалния кодекс, съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 192577/8.9.2010 г. на СРС, 12-ти състав, постановено по НАХД № 4231/2020 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Особено мнение:

Действително, съгласно чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. ответникът по жалбата е бил задължен, извън случаите на продажби, да регистрира всяка промяна на касовата наличност чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“. В случая обаче административно наказващият орган е приел, че е налице „служебно изведени“, вместо „служебно въведени“.

В редица решения ВКС е приемал, че обстоятелствената част на обвинението обхваща съвкупността от всички обстоятелства, които от обективна и субективна страна индивидуализират извършеното престъпление и неговото авторство /така решение №73/11.4.2016 г. и №151/10.9.2015 г., решение №13/13.6.2018 г. по дело № 1210/2017 г. на ВКС/. Обстоятелствената част на обвинението се изменя съществено когато обстоятелствата, на които се основава изменението на обвинението, влошават наказателноправното положение или пораждат необходимостта от нови усилия за защита. Правомощието да се измени обвинението е предвидено не просто заради установяване на различни от изложените в обвинителния акт обстоятелства, а когато те обуславят наличието на други съставомерни признаци на деянието или друга форма на участие на подсъдимия, както и когато по отношение на същото деяние следва да се приложи закон за по-тежко престъпление. Когато няма такова съществено изменение на фактическите обстоятелства на обвинението, съдът може и е длъжен да постанови осъждане и когато обвинението е за еднакво или по-леко наказуемо престъпление.

В случая обстоятелствената част на НП съдържа ясно и недвусмислено описание на

деянието – констатирана е касова наличност в размер на 535,50 лв., а дневният финансов отчет е отразявал сумата от 390 лв. Като се вземат предвид аргументите от практиката на ВКС, съотнесени към спецификите на административно-наказателното производство, считам че преценката на въззивния съд е следвало да се сведе до установяване фактите по делото /като горепосочената разлика в касовата наличност безспорно се установява/ и при тази една и съща, неизменна фактическа обстановка съдът е длъжен да се произнесе като е следвало да приложи законът за еднакво или по-леко неказуемо деяние /чл. 337, ал. 1, т. 2 НК/, именно който закон е посочен в наказателното постановление и именно по който ответникът по касация се е защитавал - чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г.

СЪДИЯ:

/К. И./