

РЕШЕНИЕ

№ 4641

гр. София, 07.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 24.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Цветанка Паунова

Ванина Колева

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3035** по описа за **2022** година докладвано от съдия Евгения Иванова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Подадена е касационна жалба от [фирма] „ЕИК[ЕИК]“, представлявано от В. Й., чрез пълномощника адв. В. Д. срещу Решение 474/09.02.2022г по н.а.х.д. № 202111110213240 на Софийски Районен Съд, НО, 95-ти състав, с което е изменено Наказателно постановление № 502058-0347387 /31.03.2020г, издадено от Началника на отдел“Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП С., като е намален размера на наложената, на основание чл.185ал.2 във вр.с ал.1 от ЗДДС имуществена санкция от 1000лв, на 500лв, за извършено от касатора 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 Министерството на Финансите, във връзка с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

Намира, че обжалваното пред СРС наказателно постановление не съдържа фактически и правни основания за издаването му, доколкото липсват данни дали вмененото на дружеството нарушение е довело до неотразяване на приходи или не. Счита, че това обстоятелство е елемент от съставомерността на нарушението, а не касае приложимата санкционна норма, тъй като не във всички случаи разликата между наличните и документирани средства възпрепятства проследяването на паричния

поток в търговския обект и представлява нарушаване на правилата за регистрация и отчетност , което от своя страна води и до укриване на приходи. Счита,че АНО е допуснал нарушение на адм.производствените правила като не е обсъдил възражението на санкционирането лице и бланкетно е посочил липсата на основание за прилагане на чл.28 от ЗАНН в случая. Моли да се отмени първоинстанционното решение и се отмени и

НП № 502058-0347387 /31.03.2020г ,издадено от Началника на отдел “Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП С..Претендират се и разноски.

В съд.заседание касатора не се представлява и не взема становище по същество на спора.

Ответника по касация се представлява от юриск. И. , който моли да се уважи жалбата ,като се отмени въззивното решение и се отмени НП.

Представителят на Софийска Градска Прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

След като се запозна с обжалваното съдебно решение, обсъди наведените касационни основания и доводите на страните, Административен съд София – град, в настоящият си състав, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежни страни, които имат право и интерес от обжалването, поради което са процесуално допустими и следва да бъдат разгледани досежно тяхната основателност.

Разгледана по същество същата е основателна .

Районният съд е анализирал производството по ангажиране отговорността на нарушителя и е достигнал до извод, че от извършената от служители на АНО проверка, действително е установено нарушение на чл. 33, ал.1 Наредба № Н-18/13.12.2006 г., тъй като била констатирана разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, която разлика е в размер на 59.50лв . Разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. предвижда извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. В конкретния случай сумата от 59.50лв е била въведена в касата извън случаите на продажба, но не е била отразена във ФУ, което безспорно представлява нарушение на посочената разпоредба и е основание за ангажиране отговорността на касатора. По този начин дружеството не е изпълнило задължението си да регистрира всяка промяна в касовата наличност /начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата/ на фискалното устройство във фискалното устройство чрез операциите „служебно въведени“или „служебно изведени“ суми, тъй като за търговеца е възникнало задължение да регистрира във фискалното устройство настъпилата промяна в касовата наличност в момента на извършването и с точност до минута.

Районния съд е приел , че не са налице доказателства, от които да се установява, че разликата в касовата наличност се дължи на неотразяване на приходи от страна на ответника по касация, за да се приложи чл. 185, ал.2 ЗДДС. Анализът на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС и чл. 185, ал. 2 от ЗДДС налага извод, че за да се наложи на юридическо лице или едноличен търговец имуществена санкция в размерите по чл. 185, ал. 2, изр.1 от ЗДДС, следва нарушението да е довело до неотразяване на приходи - факт, който е елемент от фактическия състав на нарушението и който подлежи на установяване и

доказване от наказващия орган. В тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин, както всички елементи от състава на административното нарушение, така и всички факти и обстоятелства, имащи отношение към отговорността на лицето, като при наличие на спор или неяснота същият е длъжен да извърши допълнително разследване съгласно чл. 52, ал.4 от ЗАНН.

При анализ на доказателствения материал от насящата инстанция по категоричен начин се доказва разликата в касовата наличност, която от своя страна обуславя нарушаване на правилата за регистрация и отчетност, което от своя страна води и до укриване на приходи. Съгласно разпоредбата 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 Министерството на Финансите извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Целта на тези операции е да се установи с точност размера на средствата, реализирани от продажби респ. да се изключат онези средства които не са част от дневния оборот. Безспорно в настоящия случай разликата от 59.50 лв не е била въведена чрез функцията „служебно въведени“.., видно от констативния протокол и описите на касовата наличност.

Доколкото обаче с ТР №8 /16.09.2021г по т.д № 1/2020г на ОС на колегиите от ВАС е преодолян пропусък на АНО да опише елемент от фактическия състав, чрез преквалификация на нарушението, то обжалваното пред настоящата инстанция решение на СРС е правилно по същество. Съгласно цитираното тълкувателно решение, което е задължително за съобразяване от съдилищата, наред с възможността да намали размера на наказанието, правомощието на районния съд да измени наказателното постановление включва и възможност за преквалификация на извършеното деяние по закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение като проявна форма на това правомощие.

Тълкуването в горния смисъл на правомощието на районния съд да измени наказателното постановление е в съответствие и с поставеното изискване от законодателя, че при упражняване на своите правомощия по чл. 63, ал. 1, изр. 1 ЗАНН районният съд разглежда спора по същество, т.е. представлява инстанция по същество, която, когато установи, че административнонаказващият орган е допуснал нарушение на материалния закон при квалификацията на деянието, следва да упражни правомощието си да измени издаденото наказателно постановление, а не да го отменя като незаконосъобразно. Същевременно чрез изричното уточнение, че става въпрос за субсидиарно приложение само на чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК, т.е. за преквалификация по закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо административно нарушение, се съобразява и забраната за влошаване на положението на жалбоподателя.

В подкрепа на това разбиране е и последвалата нормативна промяна със Закона за изменение и допълнение (ЗИД) на ЗАНН (обн., ДВ, бр. 109 от 22.12.2020 г., в сила от 23.12.2021 г. Така в новата редакция на чл. 63, ал. 7, т. 1 ЗАНН (ДВ, бр. 109 от 22.12.2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) изрично се предвижда, че районният съд изменя обжалвания пред него акт, когато се налага да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо нарушение, без съществено изменение на обстоятелствата на нарушението. По горните съображения при липса на съществено изменение на съставомерните факти в наказателното постановление на основание чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК във връзка с чл. 84 ЗАНН, районният съд правилно е приложил в случая чл.185

ал.1 от ЗДДС,като е преквалифицирал изпълнителното деяние.

Предвид гореизложеното касационната инстанция приема, че решението на СРС е постановено в съответствие с материалния закон и при спазване на процесуалните правила, поради което не са налице касационни основания по чл. 348 НПК за неговата отмяна.

При този изход на процеса касатора ще следва да заплати на ТД на НАП С. юрисконсулско възнаграждение в размер на 150лв

Водим от гореизложеното и на основание чл.221 ал.2 от АПК съдът

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение 474/09.02.2022г по н.а.х.д. № 202111110213240 на Софийски Районен Съд, НО, 95-ти състав, с което е изменено Наказателно постановление № 502058-0347387 /31.03.2020г , издадено от Началника на отдел“Оперативни дейности“ в ЦУ на НАП С.

ОСЪЖДА [фирма] ,ЕИК[ЕИК] , представявано от В. Й.,чрез пълномощника адв. В. Д. да заплати на

на ТД на НАП С. сумата 150лв – юрисконсулско възнаграждение.

Решението е окончателно

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.