

РЕШЕНИЕ

№ 5699

гр. София, 11.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.09.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Деница Митрова

Мария Бойкинова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1741** по описа за **2022** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] срещу Решение № 1452 от 21.12.2021 г., постановено по нахд № 9252/2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 2-ри състав, с което е изменено наказателно постановление (НП) № 548762 – F560679/27.11.2020г., издадено от Л. П. Х. - Началник на Сектор „Оперативни дейности“- С. в Централно управление на Национална агенция за приходите (НАП) относно наложена на „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД имуществена санкция в размер на 3000 лв. за извършено административно нарушение по чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006г., издадена от Министерство на финансите за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н-18/2006 г.), като е намален размерът на наложената имуществена санкция от 3000 лв. на 500 лв.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК вр. чл.63в ЗАНН. Твърдят се допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила,

липса на мотиви и необсъждане на всички възражения срещу НП. Поддържа се маловажност на нарушението, обоснована с размера на установената при проверката фактическа наличност от 49 лв., респ. ДДС в размер на 8 лв., която сума касаторът намира за несъразмерна спрямо наложеното му наказание. Цитира се съдебна практика по приложението на чл.28 ЗАНН. Претендира се съдът да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да отмени НП.

Ответникът по касационната жалба началник на отдел „Оперативни дейности“ С. в ЦУ на НАП оспорва жалбата в писмени бележки от 29.09.2022 г. чрез юрк. Г. Б.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна. АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл.218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл.211, ал.1 от АПК, във връзка с чл.63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е допустима.

Разгледана по същество е неоснователна. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е изменено процесното НП, с което на „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл. 185, ал.2 ЗДДС във връзка с чл. 185, ал.1 от ЗДДС за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., като на търговеца е наложена имуществена санкция в размер на 500 лв.

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че на 15.07.2020 г., в 17:40 часа, инспектори по приходите при ЦУ на НАП – св.Р. П. Г. и колегата му Т. Е. М. извършили проверка на търговски обект по смисъла на пар.1, т.41 от ПР на ЗДДС - Питейно заведение кафе, находящо се в [населено място],[жк], [жилищен адрес] стопанисвано от „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД.

На място контролорите установили, че в обекта има монтирано и въведено в експлоатация, свързано дистанционно с НАП, и работещо към момента на проверката ЕКАФП модел DATECS DP-150, с ИН на ФУ: DT828447 и ИН на ФП: 02828447, притежаващо функциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми. Контролните органи изискали от управителя да състави писмен опис на наличните парични средства в касата на обекта, при което установили фактическа наличност от 68.20 лв. Въз основа на дневен финансов отчет без нулиране от ФУ била установена касова наличност от 19.20 лв. Така проверяващите констатирали, че търговецът не е изпълнил задължението си да отбележи всяка промяна на касовата наличност, извън случаите на продажби (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, каквито функции ФУ притежавало.

За извършената проверка бил съставен Протокол серия АА № 0458538 от 15.07.2020 г., към който били приложени съставени и иззети при проверката документи.

Във връзка с констатациите от извършената на 15.07.2020г. проверка, на 22.07.2020г. св.Г. съставил акт за установяване на административно нарушение (АУАН), с който на „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД било повдигнато обвинение за това, че дружеството не е изпълнило задължението си по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. да отрази

въвеждане на пари в касата, като същото бъде отразено и във фискалното устройство, чрез функцията „служебно въведени“.

Въз основа на АУАН е издадено процесното наказателно постановление, с което е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г.

От правна страна, съставът на СРС е приел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, същите са издадени от компетентни органи по приходите, при спазване на сроковете по чл.34 ЗАНН и в установената форма. Кредитирал е показанията на актосъставителя Г. и управителя А. С. и при съответствието им със съставените при проверката протокол, опис и финансов отчет е намерил за осъществено нарушението по чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. Въззивният съд е намерил за справедлив минималния размер на санкцията по чл.185, ал.1 ЗДДС от 500 лв. като адекватен на тежестта на извършеното нарушение и установените смекчаващи отговорността обстоятелства – извършване на нарушението на първи път в дейността на дружеството. Изложил е пространни мотиви относно липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН, доколкото деянието не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с идентични нарушения. Посочил е, че относителният дял на нерегистрираните парични средства не е незначителен спрямо реализирания в обект оборот от началото на работното време до момента на проверката.

Така постановеното решение е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

Касационната инстанция споделя решаващите мотиви на СРС, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП, не са допуснати съществени процесуални нарушения. Противно на твърденията в касационната жалба въззивният съд е обсъдил всички възражения на наказаното лице, при което е формирал правилни правни изводи. Визираните от жалбоподателя за нарушени срокове за произнасяне от наказващия орган по чл.52, ал.1 ЗАНН и за изпращане на преписката по чл.44, ал.3 ЗАНН правилно са приети от районния съд за инструктивни, поради което неспазването им не води на самостоятелно основание до отмяна на НП. Константна е съдебната практика, че процесуалното бездействие на наказващия орган по отношение на правомощията му по чл.52, ал.1-4 ЗАНН не представлява съществено процесуално нарушение, тъй като упражняването им е въпрос на самостоятелна и независима преценка, а издаването на НП при направени от нарушителя възражения е указание, че същите не са уважени – обстоятелство, което в случая изрично е посочено в НП № 548762 – F560679/27.11.2020 г. и не обосновава неговата отмяна, както правилно е приел районният съд.

Сроковете за връчване на НП не са преклузивни, както неправилно твърди касаторът. Евентуално връчването на НП извън тях е релевантно към теченето на срока за неговото обжалване, но не обосновава незаконосъобразност на самостоятелно основание. Споделят се и пространните мотиви на решаващия съд относно датата на издаване на НП, при спазване на давностния срок по чл.34, ал.3 ЗАНН, които не следва да се преповтарят съобразно чл.221, ал.2, изр.2 АПК, вр. чл.63в ЗАНН.

От съдържанието на обжалвания съдебен акт не се установяват касационните оплаквания за необсъждане на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност (писмени и гласни) и възраженията на наказаното лице. Обосновано съдът е кредитирал показанията на св. Г. и на управителя С. като безпротиворечиви и съответни на писмените доказателства. Правилно е становището му за ирелевантност на причината или пропускът, поради които установената разлика между касовата и фактическа наличност не е отчетена съобразно чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. Цитираната норма съдържа правило, съгласно което извън случаите на продажби, всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари в и извън касата) на ФУ се регистрира в същото чрез операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Въвеждането на суми в касата на търговския обект винаги следва да е документално обосновано, а обратното води до невъзможност да се проследи паричният поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност. В този смисъл, като не е изпълнил визираното в наредбата задължение, търговецът е осъществил състава на административното нарушение по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г., коректно описано от фактическа страна в АУАН и НП, както правилно е приел районният съд. Касационната инстанция споделя извода на СРС, че процесното нарушение не е маловажно по смисъла на чл.28 ЗАНН и не представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. Нарушението е формално, поради което не следва да се съобразява липсата на вредни последици за фиска, а извършването му за първи път е съобразено при определяне размера на санкцията съобразно чл.27, ал.2 ЗАНН. Цитираното в касационната жалба Решение № 2658 от 20.04.2021 г. по адм. д. № 744/2021 г. на АССГ е изолирано. Преобладаваща и споделяна от настоящия състав на касационната инстанция е съдебната практика, която не намира основание за приложение на чл.28 ЗАНН в идентични случаи – напр. Решение № 3301 от 16.05.2022 г. по адм.д.№ 2600/2022 г. на АССГ, Решение № 3069 от 08.05.2019 г. по дам.д.№ 1737/2019 г. на АССГ, Решение № 5752 от 12.10.2018 г. по адм.д.№ 6515/2018 г. на АССГ (където разликата между фактическа и касова наличност е била 2 лв.), Решение № 3610 от 30.05.2022 г. по адм.д.№ 1721/2022 г. на АССГ, Решение № 3060 от 05.05.2022 г. по адм.д.№ 1963/2022 г. на АССГ и много други. Обосновано районният съд е сравнил размера на отчетената разлика с реализирания в обекта оборот, за да достигне до правилен извод за липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН.

При проверката на 15.07.2020 г. е установено и друго нарушение на чл.39, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г. Независимо, че по отношение на него административно-наказващият орган е приложил чл.28 ЗАНН, то с ангажирането на отговорността на „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД за процесното нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006 г., което не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид, се постигат целите на наказанието съгласно чл.12 ЗАНН.

По изложените съображения, Административен съд София град, XVIII-ти Касационен състав, приема, че атакуваното решение е правилно и като такова следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК вр. с чл.63в от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 1452 от 21.12.2021 г., постановено по нахд № 9252/2021 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 2-и състав.

ОСЪЖДА „АТС ТРЕЙДИНГ“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] да заплати на Национална агенция по приходите, на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.