

РЕШЕНИЕ

№ 2076

гр. София, 30.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **1051** по описа за **2023** година докладвано от съдия Стефан Станчев, 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. 63в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба, подадена от изпълнителен директор на НАП, чрез пълномощник срещу Решение № 4558 от 29.11.2022 г. постановено по н. а. х. д. № 9443 по описа за 2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 22-ри състав, с което съдът е отменил като незаконосъобразно постановление № 547528-F552026 от 13.11.2020 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което на „АмРест Кофи“ ЕООД на основание чл. 83 от ЗАНН във вр. с чл. 185, ал. 2 от ЗДДС във вр. с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС е наложено административна наказание „Имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

Касаторът сочи, че обжалваното съдебно решение е постановено в нарушение на материалния закон – отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Сочи се, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че при издаването на обжалваното наказателно постановление е допуснато съществено процесуално нарушение изразяващо се в несъответствие между

правната квалификация на деянието и приложената санкционна разпоредба. Твърди, че правилно при хипотеза неотразяване на приходи и повторност е посочил релевантната за случая санкционна норма на чл. 185, ал. 2 във вр. ал. 1 от ЗДДС. По изложените съображения касаторът счита, че решението се явява неправилно, поради което моли съда да го отмени и постанови ново решение, с което да потвърди наказателното постановление. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът „Ам Рест Кофи“ ЕООД – не взема становище по касационната жалба
Представителят на СГП изразява становище за основателност на касационната жалба и за отмяна решението на СРС.

Административен съд София – град, XX 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 за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Разгледана по същество касационната жалба е основателна.

Съгласно чл. 218 от АПК съдът обсъжда само посочените в жалбата пороци, като за валидността, допустимостта и съответствието на обжалваното решение с материалния закон, съдът следи служебно.

С обжалваното решение въззивният съд е отменил като незаконосъобразно наказателно постановление НП № 547528-F552026 от 13.11.2020 г. издадено от началника на отдел "Оперативни дейности" С. при ЦУ на НАП, с което на ответник по касационната жалба на основание чл. 83 от ЗАНН във вр. с чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложено административна наказание „Имуществена санкция“ в размер на 3000 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ във вр. с чл. 118, ал. 4 от ЗДДС.

За да постанови този резултат районният съд е приел за установено от фактическа страна, следното: На 06.06.2020 г., длъжностни лица при ЦУ на НАП извършили проверка на търговски обект – кафене, находящ се в С., стопанисван от „АмРест Кофи“ ЕООД, като при проверката било установено, че в обекта имало въведено в работен режим фискално устройство модел "Датекс FP-2000 KL" M01д с ИН на ФУ № DT790848 и номер на фискална памет – 02790848, като ФУ притежавало функциите „служебно въведени“ и „служебно извадени“ суми, както и имало изградена дистанционна връзка с НАП. Проверяващите констатирани при изваден дневен финансов отчет от ФП № 01/2038 от 7.11.2020 г., че разчетената касова наличност била в размер на 11,80 лева, а фактическата наличност в касата се равнявала на 197,90 лева или налице била разлика в размер на (+)186,10 лева, като тази разлика не е отразена на ФУ в момента на извършената проверка. Проверката е документирана с протокол за извършена проверка от 06.06.2020 г. За така констатираното нарушение бил съставен АУАН № F552026 от 09.06.2020 г. 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 на МФ. Актът е връчен на упълномощено лице.

Въз основа на така съставения АУАН е издадено обжалваното НП № 547528-F552026

от 13.11.2020 г. от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2, вр. с ал. 1 ЗДДС на „Ам Рест Кофи“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лева.

За да отмени НП от правна страна съдът е приел, че е допуснато съществено процесуално нарушение. Съдът е счел, че от описаните в НП факти не може да се направи правилна преценка за това, дали определената в НП постановление санкция е законосъобразна. Според районния съд нарушението е некоректно описано, не се установявало какво е извършил /не е извършил търговеца, в АУАН и НП не били посочена дата и място на нарушението, което по съществото си представлявало допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване правото на защита на нарушителя, и засягащо правото му да разбере основанията за налагане на административното наказание. Районен съд отделя необосновано много място в решението си, как АНО не е обсъждал приложима или не е разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН. Правните изводи на СРС са неправилни и не се споделят.

Така постановеното решение е валидно и допустимо, но неправилно.

Касационната инстанция не споделя извода на СРС, че при съставянето на АУАН и при издаването на НП, са допуснати съществени процесуални нарушения. Възприетите от СРС фактически обстоятелства относно съществото на допуснатото нарушение не кореспондират със събраните по делото доказателства. В хода на съдебното следствие са събрани писмени и гласни доказателства.

Установеното при проверката е квалифицирано като нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., съгласно която 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. Отговорността на ответника е ангажирана на основание разпоредбата на чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС, която предвижда глоба или имуществена санкция в размер от 3000 хиляди лева до 10 000 хиляди лева за едноличен търговец или юридическо лице, което извърши или допусне извършването на нарушение на чл. 118 ЗДДС или на нормативен акт по неговото прилагане, извън случаите по чл. 185, ал. 1 ЗДДС. Съгласно изречение второ на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, когато нарушението не води до неотразяване на приходи, се налагат санкциите по ал. 1.

Касационен състав на АССГ приема, че след като в НП цифрово е посочено, че имуществената санкция се налага на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с чл. 185, ал. 1 от ЗДДС административнонаказващият орган е приел, че нарушението не води до неотразяване на приходи. Същевременно обаче административнонаказващият орган е наложил имуществена санкция в размер определен в съгласно чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, вместо по ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС. Във възражението пред административнонаказващия орган дружеството твърди, че сумата в размер на 50 лева, представляваща оборотни средства за начално салод не е „служебно въведена“, съгласно чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. Предвид изложеното, касационната инстанция намира, че описанието на изпълнителното деяние, за което е ангажирана отговорността на касатора, и което е установено от доказателствата от въззивната инстанция и не е спорно, сочи на допуснато нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/2006 г. – нарушение на изискването за отбелязване на „служебно въведени суми“, както изрично е посочено на първа страница от НП, последното изречение, което „не води до неотразяване на приходи“. Видно е от цитирания абзац,

че административно наказващият орган е приел, че дружеството не е изпълнило задължението си „извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна на касовата наличност (въвеждане на пари в касата) на ФУ чрез операцията „служебно въведени“ суми“. При тези данни, следва да се приеме, че с процесното НП отговорността е ангажирана за нарушение, което не води до неотразяване на приходи. Доколкото нарушението на чл. 33, ал. 1 от Наредбата е установено, то неправилно е приложена санкцията по чл. 185, ал. 2 ЗДДС. С оглед единството между фактическо описание на нарушението и правната му квалификация с НП е следвало на основание чл. 185, ал. 2 във връзка с ал. 1 от ЗДДС да се приложи санкцията, предвидена по ал. 1 от същата норма, тъй като установеното нарушение не води до неотразяване на приходи.

Предвид изложеното настоящият касационен състав, противно на извода на районния съд, счита, че при издаването на НП не е налице допуснато нарушение по чл. 57, т. 6 ЗАНН относно посочването на нарушената разпоредба. Това е така, тъй като разпоредбата на чл. 185, ал. 2 ЗДДС съдържа две хипотези и правилно в НП е посочено, че санкцията е във връзка с ал. 1 на чл. 185 от ЗДДС, но неправилно е определен размерът ѝ.

Допуснато е нарушение на чл. 57, ал. 1, т. 7 ЗАНН относно определянето на размера на наказанието, което не е основание за отмяна на НП, а за изменението му. Санкционната норма на чл. 185, ал. 1 от ЗДДС урежда размер на имуществената санкция от 500 – 2000 лева за юридическите лица. Предвид липсата на данни за други нарушение на чл. 185 от ЗДДС на дружеството „АмРест Кофи“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] следва да се наложи имуществена санкция в минимален размер от 500 лева.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК е дължима отмяна на решението на СРС и на основание чл. 222, ал. 1 АПК – постановяване на друго по същество на спора за изменение на НП.

При този изход на спора и на основание чл. 63д, ал. 3 ЗАНН касаторът има право на сторените в производството разноски в размер на 80 лв. за юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София – град, XX касационен състав:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 4558 от 29.11.2022 г. постановено по н. а. х. дело № 9443 по описа за 2021 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение, 22-ри състав и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ИЗМЕНЯ НП № 547528-F552026 от 13.11.2020 г. издадено от началника на отдел „Оперативни дейности“ С. в ЦУ на НАП за нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г., за което на основание чл. 185, ал. 2 от ЗДДС е наложено на „АмРест Кофи“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 лева, като изменя санкцията в размер на 500 (петстотин) лева.

ОСЪЖДА „АмРест Кофи“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] да заплати на ТД на НАП разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател:
2.

Членове: 1.

