

РЕШЕНИЕ

№ 6492

гр. София, 08.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Ангелов

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Георги Бозуков

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **6341** по описа за **2021** година докладвано от съдия Наташа Николова, 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. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП, чрез процесуален представител гл. юрисконсулт С. Н. срещу Решение от 12.04.2021 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 99-ти състав, постановено по н.а.х.д. № 15262/2020г., с което е отменено Наказателно постановление /НП/ № 503787-F529128 от 07.04.2020г., издадено от Началник на отдел „Оперативни дейности“ - С., при Централно управление /ЦУ/ на Национална агенция по приходите /НАП/, с което на [фирма], ЕИК:[ЕИК] на осн. чл. 185, ал.2 вр. ал.1 от ЗДДС е наложена „имуществена санкция“ в размер на 500 лв. за нарушение на разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, вр. чл.118 ал.4 от ЗДДС.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон, при допуснати процесуални нарушения и в противоречие със събраните по делото доказателства - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК.Излага се, че възприетата от съда фактическа обстановка, изведена от събраните доказателства, не отговаря на

обективната истина, тъй като към момента на съставяна на АУАН е допусната техническа грешка при отразяване на датата му. Иска се отмяна на въззивното решение и потвърждаване изцяло на НП.

Касаторът - – ЦУ на НАП в съдебно заседание не се представлява. Депозирани са по делото писмени бележки.

Ответникът – [фирма], редовно призован по делото не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура – прокурор Д. счита касационната жалба за неоснователна, а оспореното решение за правилно.

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

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с процесуална легитимация, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

Въз основа на събраните в хода на съдебното следствие доказателства, районният съд е установил следната фактическа обстановка: На 19.11.2019 г. била извършена проверка на търговски обект - магазин, находящ се в [населено място], площад „Знаме на мира“ № 5, магазин 3, стопанисван от [фирма]. В хода на проверката било установено, че наличната парична сума в касата на обекта била 154,89 лева, а съгласно разпечатката от дневния отчет на намиращия се в обекта електронен касов апарат с фискална памет (ЕКАФП), в касата следвало да има сума в размер на 174,45 лева. Въпреки, че намиращият се в обекта ЕКАФП притежавал функциите „служебно въведени" и „служебно изведени" суми, установената промяна в касовата наличност в размер на 19,56 лева, която представлявала извеждане на пари от касата, не била отразена във фискалното устройство в момента на извършването ѝ с точност до минута. Това е следвало да стане, чрез опцията „служебно извеждане", което било задължение на търговеца, след като ЕКАФП е свързан е дистанционна връзка с НАП и фискалното устройство има функция за служебно въвеждане и извеждане на суми. Фактическата наличност в касата била установена въз основа на изготвен опис на паричните средства от служител в магазина, след което бил

разпечатан дневният финансов отчет, въз основа на който установено разминаване в сумите, а именно разлика в размер на 19,56 лева между отразените суми в ЕКАФП и наличните пари в касата на обекта.

Констатациите от проверката били отразени в протокол за извършена проверка № 0044892 от 19.11.2019 г. и на същата дата бил съставен АУАН № F529128. Нарушението, описано в АУАН, е квалифицирано по чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. чл.118, ал.4 от ЗДДС. Актът бил подписан от актосъставителя и един свидетел, присъствал при установяване на нарушението, след което на 27.11.2019 г. бил предявен на управителя на [фирма], а последният го подписал без възражения.

АНО счел изложените в акта фактически констатации за доказани и въз основа на него било издадено Наказателно постановление № 503787-F529128 от 07.04.2020 г., с което за нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, вр. чл.118, ал.4 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС), на дружеството е наложена имуществена санкция в размер на 500 лева на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 от ЗДДС.

Въззивният съд е счел, че изложената фактическа обстановка се доказва по категоричен начин от показанията на свидетеля А. Т., както и от приложените по делото писмени доказателства. Показанията на свидетеля изцяло кореспондират с писмения доказателствен материал, поради което съдът ги е кредитирал изцяло.

СРС е констатирал обаче, че при съставяне на АУАН е било допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което е основание за отмяна на издаденото въз основа на него НП. Съгласно разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН, актът се съставя в присъствие на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило е предвидено в разпоредбата на чл.40, ал.2 от ЗАНН, съгласно която когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, АУАН се съставя в негово отсъствие. В конкретния случай процесният АУАН е бил съставен на 19.11.2019 г. в отсъствие на жалбоподателя, без да е била спазена процедурата, предвидена в разпоредбата на чл.40, ал.2 от ЗАНН. Покана за съставяне на акта не е била изпратена до [фирма]. Впоследствие вече съставеният АУАН е бил връчен на управителя на дружеството на 27.11.2019 г. (видно от отбелязването в разписката в края на акта), като съдът е направил извод, че това не изпълнява изискването за съставяне в присъствие на нарушителя и на това основание е отменил НП.

Решението е правилно.

Допуснатото процесуално нарушение е от категория на съществените, защото с акта за установяване на административно нарушение се поставя началото на административнонаказателното производство и с оглед гарантиране правото на защита за нарушителя законодателят е предвидил неговото присъствие при започване на производството.Необходимостта от присъствие на нарушителя, респективно -

негов представител, при съставяне на акта се обуславя и от обстоятелството, че би могло да не се стигне до образуване на административнонаказателно производство при наличието на представени от нарушителя доказателства, водещи до отпадане на неговата отговорност или до удостоверяване липсата на нарушение. Именно, с оглед гарантиране правата на нарушителя, както и предвид преценката за извършено нарушение, законодателят е въвел императивното изискване на разпоредбата на чл.40, ал.1 от ЗАНН. Настоящата касационна инстанция споделя извода на районния съд, че обстоятелството, че управителя на дружеството се е запознал със съдържанието на АУАН и същият му е бил връчен, не санира допуснатото нарушение, тъй като административнонаказателното производство вече е било образувано и фигурата на нарушителя е възникнала със съответните неблагоприятни последици за него. Предвид изложеното правилно е прието, че не са били налице предпоставките на чл.40, ал.2 от ЗАНН за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Само при наличието на надлежно връчена покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл.40, ал.2 от ЗАНН. След като обаче актът е бил съставен в отсъствие на нарушителя без да е имало причина за това, то съществено е било нарушено правото му на защита чрез отнемане на възможността веднага да възрази срещу констатациите на актосъставителя, като разбере какво е нарушението и веднага го оспори.

Касационният състав счита, че районният съд е спазил служебното начало като за изясняване на фактичката обстановка по делото са събрани достатъчно писмени и гласни доказателства, които са обсъдени поотделно и в съвкупност. По този начин е била изяснена обективната истина и решението не почива на предположения. Съгласно данните по делото и на двете страни е дадена еднаква възможност да упражнят процесуалните си права. По делото не са представени доказателства, че актът е съставен в присъствието на управителя, като представените пред настоящата инстанция декларации от актосъставителя и свидетеля по акта съдът не е приобщил като доказателства, тъй като същите по естеството си са гласни доказателства, като за установяване на касационните основания пред настоящата инстанция се допускат само писмени доказателства.

При субсидиарното действие на НПК, Районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

В рамките на наведените касационни основания и при извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК, съдът не констатира неправилност и незаконосъобразност на решението на СРС. По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63 ЗАНН оспорваното решение следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното, Административен съд София- град, втори касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 12.04.2021 г. на Софийски районен съд,
Наказателно отделение, 99-ти състав, постановено по н.а.х.д. № 15262/2020 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.