

РЕШЕНИЕ

№ 20370

гр. София, 17.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

**ЧЛЕНОВЕ: Даниела Гунева
Младен Семов**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Христина Христова, като разгледа дело номер **4785** по описа за **2024** година докладвано от съдия Даниела Гунева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от „ИРТ - Радослав Тошев“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Р. Т., чрез адв. Ц. срещу Решение № 1563 от 01.04.2024 г., постановено по н. а. х. дело № 1782/2024г. по описа на Софийски районен съд, НО, 3 състав, с което е изменено НП № 700826-F690323/26.04.2023 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „ФК“ при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2 вр. ал.1 от ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1500 лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена от МФ /Наредба Н-18/.

В касационната жалба са развити доводи за неправилност на съдебния акт, тъй като съдът не е съобразил по-благоприятния закон, действал към момента на извършване на нарушението и предвиждащ по-нисък размер на санкцията, с което е нарушил разпоредбата на чл. 3 ал.2 от ЗАНН. Моли за отмяна на обжалваното решение и изменяване на Наказателното постановление чрез намаляване на санкцията.

Ответникът е депозирал отговор на касационната жалба, в който изразява несъгласие

с искането за определяна на най-ниския размер на наложената санкция. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна, а решението за правилно и законосъобразно.

Административна съд С. -град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 07.11.2022 г. е извършена проверка на търговски обект-магазин за плодове и зеленчуци, находящ се в [населено място], , [улица], бл. 24 Е, стопанисван и експлоатиран от касатора. При проверката е засечена касова наличност на стойност 174,62 лв., а разчетеният оборот от инсталираното в обекта фискално устройство към момента на проверката , съгласно дневен финансов отчет е в размер на 0.00лв. Т. е., констатирана е разлика между фактическата касова наличност и наличността по документи, отразена във фискалното устройство, която разлика е в размер на 174,62 лв. Установено от дневния финансов отчет е, че няма служебно въведени и служебно изведени суми. Установена от контролните органи разлика представлява въвеждане на пари в касата, извън случаите на продажби, която не е отразена чрез опцията служебно въведени суми.

Тези констатации са залегнали в нарочен протокол за извършена проверка № 0125754/07.11.2022 г., съставен в присъствието на продавач-консултант, който го е подписал без възражения. Към протокола е приложен опис на парите в касата и дневен финансов отчет от 07.11.2022 г., разпечатка от касовия апарат.

За резултата от извършената проверка, бил съставен АУАН № F690323/22.12.2022 г., в който било описано констатираното нарушение, изразяващо се в това, че дружеството не е изпълнило задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност, / въвеждане и извеждане на пари във и извън каса /на ФУ, чрез операция „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. АУАН е съставен в присъствието на представител на нарушителя. Не са направени възражения в срока.

Въз основа на АУАН било издадено оспореното наказателно постановление, НП е връчено на представител на дружеството на 02.01.2024 г.

Пред СРС са събрани и гласни доказателства, като са разпитани свидетели.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение, като е приел, че нарушението е доказано от приобщените доказателства, актът е съставен при спазване на процесуалните правила, от

оправомощено лице, при спазване на изискванията за форма и предписано съдържание. Изразил е аргументи, че въпреки липсата на основания за приложението на чл. 28 от ЗАНН, то следва да се намали санкцията до минималния размер предвиден в нормата на чл. 185 ал.2 вр. ал.1 от ЗДДС, а именно в размер на 1000лв. , тъй като нарушението е за първи път и липсват данни за финансовото състояние на дружеството.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

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. 63в от ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Съдът намира подадената жалба за основателна.

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете за издаване на актовете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015 г. по т. д. № 1/2014 г. на ВКС и ВАС/.

Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила.

Административен съд София - град, в настоящия касационен състав, намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо, но постановено в противоречие с материалния закон.

Основателни са възраженията на касатора относно приложимостта на по-благоприятния закон, действал към момента на извършване на нарушението. Съпоставката на двете редакции на чл. 185 ал.2 вр. ал.1 от ЗДДС води до извод, че старата редакция, действаща към момента на извършване на нарушението е по-благоприятна за наказаното лице, доколкото предвидените минимума и максимуми на санкцията по отменения закон са по-ниски в сравнение с тези в действащия. С оглед на това следва да се приложи чл. 3, ал. 2 ЗАНН, тъй като това би довело до по-благоприятен за жалбоподателя резултат и наказателното постановление - изменено, като на "ИРТ- Радослав Тошев" ЕООД следва да бъде наложена имуществена санкция в минималния предвиден в закона размер от 500 лв.

Прието за установено е, че извършеното деяние е правилно квалифицирано като

нарушение на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от горесцитираната наредба. Следователно, на правилно квалифицираното нарушение не съответства приложимата санкционна норма, а релевантна е тази по чл. 185, ал.2 вр. ал. 1 ЗДДС, действаща към момента на извършване на нарушението и определяща значително по-нисък размер на санкцията. При тези данни, СРС, неправилно не е съобразил нормите на чл. 3 ал.2 от ЗАНН, прилагайки съответния закон, а именно чл. 185, ал. 2, изр. второ във вр. с ал. 1 ЗДДС, приложим за същото нарушение, за което е съставен АУАН. При доказано нарушение, неправилно приложената от АНО санкция подлежи на изменение. На практика, не е налице преквалификация на нарушението, а се прилага закон за по-леко наказуемо нарушение, т. е. по-благоприятния закон за правилно квалифицираното нарушение.

По изложените съображения и след като е установил извършване на нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г. районният съд е следвало да измени размера на наложената с НП имуществена санкция на минималния такъв по чл. 185, ал. 2 вр.ал. 1 от ЗДДС по предходната редакция на нормата, а именно 500 лв., действаща към датата на нарушението.

Решението е материално незаконосъобразно, защото в мотивите на районния съд се съдържат аргументи за налагане на минимален по размер санкция, но същевременно съдът се позовава на неотнормирана по време редакция на правна санкционна норма. Доколкото същото е в правомощията на касационната инстанция и по изложените съображения, е дължима отмяна на обжалваното решение на СРС и изменение на НП съобразно правомощията по чл. 222, ал. 1 АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН и доколкото не са налице основанията по чл. 222, ал. 2 АПК за връщане на делото за разглеждане от друг състав на СРС – делото е изяснено от фактическа страна, със събиране на писмени и гласни доказателства.

При този изход на спора решението в частта за присъждане на разноси на ЦУ на НАП в пълен размер от 80лв. също е незаконосъобразно, тъй като НП пред въззивната инстанция е частично потвърдено, следователно на ЦУ на НП се дължат 40лв. разноси за първата инстанция.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, 13-ти касационен състав.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1563 от 01.04.2024 г., постановено по н. а. х. дело № 1782/2024г. по описа на Софийски районен съд, НО, 3 състав и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 700826-F690323/26.04.2023 г., издадено от Началник отдел „Оперативни дейности“ С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „ФК“ при ЦУ на НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2 вр. ал.1 от ЗДДС на „И. Р. Т.“ ЕИК[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 1500 (хиляда и петстотин) лв. за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18 от 13.12.2006 г., като определя имуществена санкция в размер на 500 (петстотин) лв.

Осъжда „ИРТ-Радослав Тошев“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] да заплати на ЦУ на НАП разноси за юрк. възнаграждение по делото в размер на 40/четиридесет /лв. за първата инстанция.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.