

РЕШЕНИЕ

№ 2514

гр. София, 11.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **1012** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационната жалба на Началник отдел "Оперативни дейности" в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП - С., чрез процесуалния представител юрисконсулт Р. Н., срещу решение от 21.12.2022г. на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение, 97-и състав, постановено по НАХД № 12683/2020г., което е отменено наказателно постановление № 486232-F495479/20.12.2019г., издадено от касатора, с което на „Боду“ ООД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 /петстотин/ лева за 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 МФ /Наредбата/.

В касационната жалба се развиват съображения за неправилност и незаконосъобразност на съдебния акт. Посочва се, че районният съд е направил извод за законосъобразно проведено административнонаказателното производство, при спазване на изискванията на ЗАНН, вкл. за спазване на сроковете за издаване на АУАН, визирани в чл.34, ал.1 от закона, както и спазване на нормите на чл.42, ал.1, т.1 и чл.57, ал.1, т.1 от с.з. и безспорна доказаност на осъществен от обективна страна

състав на нарушението по чл.33, ал.1 от Наредбата. Приел е, че нарушението следва да се характеризира като маловажно, по смисъла на чл.28 от ЗАНН, като е посочил, че същото е с по-ниска от обичайната за това нарушение степен на обществена опасност. Касатора излага подробни съждения относно неприложимост на института на маловажност и иска се отмяна на решението, респ. потвърждаване на НП.

В проведеното открито съдебно заседание, касаторът, редовно призован, се представлява от ст.юрисконсулт Л., който поддържа жалбата, моли същата да бъде уважена и моли за постановяване на решение, с което да бъде отменен акта на първата инстанция, като издаденото НП да бъде потвърдено в неговата цялост. Претендира се юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – „БОДУ“ ООД, редовно призован, не се представлява. По делото е постъпила молба от управителя на дружеството, с която моли да се даде ход на делото. Моли решението на районният съд да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор В., моли за отмяна на обжалваното съдебно решение и уважаване на касационната жалба.

Административен съд София – град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно нормата на чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните по делото доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в от ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Предмет на касационно оспорване е решение от 21.12.2022г. на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение, 97-и състав, постановено по НАХД № 12683/2020г., с което е отменено наказателно постановление № 486232-F495479/20.12.2019г., издадено от касатора, с което на „Боду“ ООД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.185, ал.2, вр. ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 /петстотин/ лева за 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 МФ /Наредбата/.

Въззивният съд е формирал правен извод за незаконосъобразност на НП, приемайки, че нарушението е доказано по безсъмнен начин, но е приложима нормата на чл. 28 от ЗАНН.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд от фактическа страна е установил следното: „Боду“ ООД, ЕИК[ЕИК], е със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], вх. А, представлявано от Т. Т. Т. с ЕГН [ЕГН]. Дружеството стопанисва търговски обект - кафе-сладкарница, находяща се в [населено място], [улица]. На 24.06.2019г. около 11:40 ч., инспектори по приходите към ЦУ-НАП, извършили проверка в търговския обект. На място осъществили контролна покупка, за което им е издаден касов бон. Около 12:00 ч., пристигнала стока в обекта на стойност 4,15 лв., която е заплатена в брой, по фактура № [ЕГН], както и сумата от 55, 50 лв., заплатена в брой по фактура № [ЕГН]. Извършили се действия по контрол върху отчетността на дружеството, касови книги, касова наличност. В хода на проверката се установило, че разчетната касова наличност по фискално устройство за 24.06.2019 г., според дневния финансов

отчет с № 0007823, от монтираното в обекта фискално устройство DT279184, с фискална памет № 02279184, е в размер на 426, 66 лв., от които 100 лв., са въведени с операция „служебно въведени“.

Фактичестката касова наличност, преброена по банкноти и монети, вписана в опис, била в размер на 367, 05 лв. Установената разлика в касовата наличност била с 59,61 лв. по - малко.

Проверяващите констатирани, че търговецът не е изпълнил задължението си, извън случаите на продажби, да отбележи всяка промяна в касовата наличност чрез операция „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми. Установеното от проверката било материализирано в протокол за извършена проверка № 0393705/24.06.2019 г., съставен от проверяващите - Р. С. и И. И..

Съставен е и АУАН № F495479 от 27.06.2019 г., от Р. С. „инспектор по приходите“ в ЦУ на НАП - за нарушение на чл. 33, ал. 1 о Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Актът е връчен непосредствено след съставянето му на представител на дружеството, който го приел без възражения, но подал възражение в срока по чл. 44 от ЗАНН.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 486232-F495479 от 20.12.2019г. от началник на отдел „Оперативни дейности“ - С., Дирекция „Оперативни дейности“ в ЦУ-НАП, с което на основание чл. 185, ал. 2, вр. ал. 1 от ЗДДС, на дружеството жалбоподател наложил имуществена санкция в размер на 500 /петстотин/ лева за нарушение на чл. 33, ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ. Препис от НП е връчен на управителя на дружеството на 04.09.2020г., а срещу него, чрез административно-наказващия орган е подадена жалба вх. № 53-03-2496/10.09.2020г.

Районният съд е изложил, че така изложената фактическа обстановка се установявала по несъмнен начин от приложените по делото писмени доказателства и гласни такива: показанията на свидетеля И. И., писмените доказателства по делото, приети по надлежния процесуален ред - протокол за извършена проверка № 0393705, разпечатка на дневния финансов отчет, опис на парични средства, декларация от А. Х., фактура № [ЕГН], фактура № [ЕГН], Заповед № ЗЦУ-ОПР-17/17.05.2018г. и други. Съдът е посочил, че кредитира показанията на свидетеля И., които били логични, последователни и достоверни, като от същите се извеждали и потвърждавали фактичестките констатации отразени в АУАН, относно начина на извършване на проверката и въз основа, на какви доказателства е направил извод за извършено нарушение. Съдът е кредитирал и писмените доказателства, приобщени и прочетени по делото на основание чл. 283 от НПК, които подкрепяли заявеното от свидетеля, а именно протокол за извършена проверка, опис на парични средства, дневен отчет, които са спомогнали на съда да бъде установена точната касова наличност в обекта, дата и място на осъществяване на нарушението, както и неговият автор. Съдът се е доверил и на представените от жалбоподателя два броя фактури, за заплатена стока от служителите в обекта, платени в брой, от касовата наличност, в деня и часа на извършване на проверката.

При така установената фактическа обстановка, районният съд е приел, че в действителност е налице извършено нарушение на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г., но са налице предпоставките за приложение на чл. 28 ЗАНН. Съдът е намерил, че конкретното нарушение разкрива по-ниска степен на на обществена опасност, в сравнение с другите случаи от същия вид, по смисъла на чл.28 ЗАНН и по тези съображения е постановена отмяна на наказателното

постановление.

Решението е правилно като краен резултат.

Настоящият състав споделя мотивите на съда за формална законосъобразност на НП и доказаност на нарушението от обективна страна, както и че в случая са налице предпоставките за приложението на чл.28 ЗАНН.

Съгласно ТР № 1/ 2007г. на ОСНК на ВКС преценката на административнонаказващия орган за маловажност на случая по смисъла на чл.28 ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. За органа съществува императивното задължение винаги преди да издаде наказателно постановление да извърши преценка по чл.28 от ЗАНН и ако са налице условията за това – да го приложи, а за съда, осъществяващ контрол за законосъобразност на издаденото вече наказателно постановление – задължението да извърши преценка и на това основание като част от цялостната проверка за законосъобразност, като при констатиране на маловажно нарушение следва да отмени постановлението дори само на това основание.

За да се прецени степента на обществена опасност на нарушението е необходимо да се обсъдят всички обстоятелства, свързани с обективното отрицателно въздействие, което деянието е оказало или може да окаже спрямо обекта на посегателство. В разглеждания случай пред въззивния съд са представени доказателства за друго нарушение на фискалната политика, от същия вид като настоящето, но същото е осъществено по -късно - на 16.10.2019г. и за него административнонаказващия орган е приложил разпоредбата на чл.28 от ЗАНН, като е издал Резолюция за освобождаване от административнонаказателна отговорност с отправяне на предупреждение № 501942-F520183/30.03.2020г. Тази резолюция, доколкото е издадена и влязла в сила след осъществяване на нарушението на 24.06.2019г., не е пречка за приложението на чл.28 от ЗАНН в настоящия случай. При безспорната установеност на факта, че в момента на проверката е осъществено заплащане по две фактури, издадени от същия ден, равни като обща стойност на сумата, която е установена като разлика в касовата наличност, която не е могла незабавно да бъде отразена, вкл. и поради факта на извършващата се проверка от контролните органи в този момент, изводите на въззивния съд за маловажен случай на извършено нарушение, са законосъобразни и се споделят изцяло от касационната инстанция.

Обжалваното решение не страда от пороци, представляващи касационни основания за отмяната му. Същото е правилно постановено като краен резултат, поради което следва да бъде оставено в сила. С оглед изложените съображения съдът следва да упражни правомощието по чл. 63, ал. 2, т. 2 от ЗАНН, което е пропуснато да бъде осъществено от въззивния съд, като предупреди нарушителя, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на съдебния акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Разноски пред настоящата инстанция не са претендирани, поради което не следва да бъдат присъждани.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. второ от АПК и чл. 222, ал. 1 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 21.12.2022г. на Софийски районен съд /СРС/, наказателно отделение, 97-и състав, постановено по НАХД № 12683/2020г.

ПРЕДУПРЕЖДАВА „Боду“ ООД, ЕИК[ЕИК], че при извършване на друго административно нарушение от същия вид 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 МФ, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на настоящия съдебен акт, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.