

Р Е Ш Е Н И Е

№ 307

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 28 ноември 2012 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и първи ноември, две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря А.М.*** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Антова, като разглежда докладваното от съдия Георгиев КНАХД №308 по описа на съда за 2012 година, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от ЕТ „М.М.“***, с ЕИК по БУЛСТАТ 113560150 срещу решение №815/01.10.2012 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №1083 по описа на съда за 2012 г.

С атакуваното решение е потвърдено НП №0107944/16.05.2012 г. на Директор Офис Перник при ТД на НАП - София, офис Перник издадено срещу ЕТ „М.М.“*** в качество „работодател“ и „осигурител“ за нарушение на чл. 3, ал. 3, т. 1 във вр. с чл. 2, ал. 2 от Наредба Н-8/29.12.2005 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица (Наредба Н-8/29.12.2005г.) във вр. с чл. 5, ал. 4, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), като на основание чл. 355, ал. 1 от КСО е постановено налагане на административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв.

Жалбоподателят твърди, че атакуваното решение е постановено при съществени нарушения на процесуални правила и неправилно приложение на материалния закон - касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. Не спори относно факта на извършване на нарушението, но пледира също така, че при ограничение на правото му на защита в процесното НП не се съдържат посочени факти и приложени доказателства, на основание които търговецът е работодател и осигурител по смисъла на закона. Твърди още че: вмененото му нарушение не е пълно и точно описано, така че да

покрива конкретен състав на административно нарушение, от което описание за нарушителя да е без съмнение какво деяние е извършил; че в НП липсва посочена дата на извършване на нарушението; че административнонаказващият орган се произнесъл въпреки изтичане на срокове по чл. 34 от ЗАНН; че връченият му екземпляр от съставения АУАН е нечетлив и неясен; че актът е съставен в присъствието на един свидетел в противоречие с правилата на ЗАНН; че санкцията е наложена на несъответно правно основание, конкретно – неотнормирана санкционна правна норма на чл. 355, ал. 1 от КСО, като приложима следвало да бъде ал. 2 на с. чл. На всички тези основания от касационния съд се иска или да върне делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд или да отмени атакувания съдебен акт, съответно и процесното НП или алтернативно да се произнесе и за наличие на предпоставки за приложение на чл. 28 от ЗАНН. В съдебно заседание касационният жалбоподател не се явява и не изпраща процесуален представител.

Ответникът по жалбата – ТД на НАП – София, офис Перник не изпраща представител и не заявява становище по жалбата.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Антова, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, решението е правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от надлежна страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред касационната инстанция не са представени писмени доказателства в подкрепа или срещу касационните основания.

Настоящият състав, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от АПК и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, въз основа на фактическите заключения на първата съдебна инстанция намира за установено следното:

За да постанови обжалваното решение Районен съд – Перник, посредством представените пред него и събрани писмени и гласни доказателства е приел за установено от фактическа страна, че жалбоподателя, в качество „осигурител“ и „работодател“ не е подал в законоустановения срок по чл. 3, ал. 3, т. 1 от *Наредба Н-8/29.12.2005г.* (не по-късно от последния работен ден на календарния месец, през който са били дължими осигурителните вноски) в компетентната ТД на НАП, декларация образец №6 по чл. 2, ал. 2 на *Наредба Н-8/29.12.2005г.* за окончателните осигурителни вноски върху трудовите възнаграждения на работниците и служителите, работещи по трудови правоотношения с жалбоподателя за месец април 2011 г. Тъй като осигурителните вноски е следвало да бъдат внесени до 31.05.2011 г. на основание чл. 7, ал. 3 от КСО, съответно декларация обр. №6 е следвало да бъде подадена най-късно в последния работен ден на същия месец – 31 май 2011 г. Нарушението било установено при извършена на 18.11.2011 г. проверка в информационния масив на НАП от контролни органи на агенцията. На 07.02.2012 г. на ЕТ

"М.М."*** е съставен акт, въз основа на който на 16.05.2012 г. е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна Районен съд - Перник е намерил от правна такава, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са съставени при спазване изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, без допуснати съществени процесуални нарушения, ограничаващи правото на защита на жалбоподателя и опорочаващи издадения правораздавателен акт, които да съставляват основание за неговата отмяна на процесуално основание.

Приел да разгледа съществото на спора, въз основа на доказателствата приложени по преписката и събрани пред първата инстанция, районният съд е постановил, че безспорно жалбоподателят не е изпълнил задължението си по чл. 2, ал. 2 във вр. с чл. 3, ал. 3, т. 1 от Наредба Н-8/29.12.2005г. във вр. с чл. 5, ал. 4 от КСО, да подаде декларация обр. №6 към приложение №4 на Наредбата, съдържаща данни за дължими вноски и данък по чл. 42 от ЗДДФЛ, най-късно в последния работен ден на месец май 2011 г. При тези си заключения съдът е приел, че правилно е ангажирана административнонаказателна отговорност за лицето, посочено за нарушител, съответно и на приложимия материален закон.

По отношение на наложеното административно наказание, същото е прието за правилно и справедливо определено в съответствие с правилата на чл. 27 от ЗАНН и целите по чл. 12 от ЗАНН и в размер на минимума предвиждан за съответното нарушение.

Така постановеното решение е правилно.

Неоснователни са оплакванията на жалбоподателя за неотчетени от районния съд, допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по налагане на административно наказание, с което съществено е ограничено правото на защита на лицето, посочено за нарушител. Твърдението за липса на вписване в АУАН и НП на факти, от които да се направи извод, че ЕТ притежава качеството осигурител, както и че за съответния месец е имало наети при него лица е неоснователно. За административнонаказващия орган (АНО), като част от регистрираните в НАП, вписан в същите на съответно основание, едноличният търговец е задължено лице по смисъла на данъчното и осигурително законодателство. Не е необходимо с АУАН и НП по отношение нарушителя да бъде обосновавано качеството, което последният има по силата на присъствието му в регистрите на НАП. Редът за неговото вписване и съответно отписване в регистрите не е предмет на настоящото производство. Фактът на налична регистрация е достатъчно основание ЕТ да бъде както проверяван в качеството му на осигурител и работодател, така и да бъде субект на административнонаказателна отговорност в това му качество.

Настоящият състав не приема и тезата на жалбоподателя за непълно и неточно описание на нарушението в АУАН и НП. Твърдението, че „кога са дължими осигурителните вноски съгл.

чл. 7, ал. 3 на КСО зависи от обстоятелството дали същите 1. са начислени, но не изплатени или 2. не са начислени" няма логическа основа. Нормата на чл. 7, ал. 1 гласи: „осигурителните вноски за ДОО, които са за сметка на осигурителите, се внасят едновременно с изплащането на дължимото възнаграждение или на част от него.", а ал. 3 на с. чл.: „когато възнагражденията са начислени, но не са изплатени или не са начислени, осигурителят внася осигурителните вноски по ал. 1 и 2 до края на месеца следващ месеца, през който е положен трудът." Така последният срок, до изтичане на който следва да бъде подадена декларация образец №6 е срокът по ал. 3 на чл. 7 от КСО независимо от това изплатено ли е дължимото възнаграждение за месеца, или е само начислено без да е изплатено, или въобще не е нито начислено, нито изплатено. Крайният срок, до който възнагражденията следва да бъдат начислени, а въз основа на тях внесени осигуровките, съответно подадена декларация образец №6, е последния работен ден на от календарния месец, следващ месеца, през който е положен трудът, за който са били дължими осигурителните вноски .

Не се приема възражението на жалбоподателя и за същественост на липсата на посочена в НП на дата на извършване на нарушението. В АУАН и в НП ясно е посочен крайният срок за подаване на декларация – 31 май 2011 г. От деня следващ тази дата ЕТ е в състояние на нарушение и непосочването конкретно на тази дата не е така съществен пропуск, с допускането на който правото на защита на наказаното лице да е ограничено. Датата на извършване на нарушението е от значение за броене на сроковете по чл. 34 от ЗАНН, като предвид горното, изчисляването им не е затруднено.

Тук е мястото да се отбележи липса на основание и в следващото твърдение на жалбоподателя по отношение сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Протокол за извършената проверка не е съставен в случая, но е налице направена справка за задълженията на осигурителя по декларация №6 от дата 18.11.2011 г., при извършването на която е установено нарушението. Нормата на чл. 110 от ДОПК, цитирана от жалбоподателя се отнася до производствата, водени по реда на ДОПК, които са административни производства и е неотносима към административнонаказателното (АНП) производството по ЗАНН, респ. НПК. Към този ред препраща чл. 355, ал. 6 на КСО във връзка с установяване на нарушенията, издаване, обжалване и изпълнение на НП за неизпълнение на задълженията за деклариране на данни пред НАП и за внасяне на задължителни осигурителни вноски. ЗАНН не съдържа задължение за контролните органи да съставят протокол за установено административно нарушение, с който да се удостовери в частност датата за това действие. Чл. 36, ал. 1 на ЗАНН сочи, че АНП се образува със съставяне на АУАН, което може да стане в общия случай в срок до 3 месеца от откриване на нарушителя и не по-късно от една година от извършване на нарушението. Следователно предшестваш АУАН документ не е необходим за даване начало на АНП. Доказателство

за датата на откриване на нарушението в настоящия случай е извършената на 18.11.2011 г. справка и от тази дата ще се брой тримесечния срок за образуване на АНП по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

Несъстоятелно е и твърдението, съдържащо се в жалбата, че нарушителя и нарушението са били известни на НАП от момента на подаване на декларация. Фактът, че подаването на декларацията за съответния месец се "регистрира" в информационната система на НАП не означава, че органите по приходите са установили нарушението към този именно момент. Нарушението, респ. нарушителя могат да бъдат открити и при нарочна проверка, както е станало в случая. Не може да се очаква и да се изисква от органите по приходите – актосъставители по делегация, във всеки един момент да контролират изпълнението на задълженията по чл. 3, ал. 3, т. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от Наредбата от страна на всяка една от многобройните фирми, следейки информационния масив.

Не на последно място неоснователно пледира касаторът и за наличие на предпоставките за приложение на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. Цел на декларирането на обстоятелствата, посочени в декларация обр. №6 е извършването на своевременен контрол спрямо осигурителите за внасянето на дължимите осигурителни вноски изобщо, както и внасянето им в законоустановените срокове. Маловажен би бил случай, при който бъде установено, че въпреки неподаване в срок на посочената декларация, осигурителните вноски са изплащани редовно и в срок и липсват вредни последици от бездействието. Доказателства за подобни обстоятелства пред настоящия състав не се сочат.

Не се споделя и тезата на жалбоподателя, че АНО е наложил санкция на несъответно правно основание. Неприложима е в случая санкционната правна норма на ал. 2 на чл. 355 от КСО, поради факта че същата предвижда вид на административното наказание „глоба“, каквото на ЕТ или ЮЛ не може да бъде наложено. Ал. 1 предвижда административно наказание „глоба“ или „имуществена санкция“ за всеки, който наруши въобще разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от КСО и в двете й точки, във връзка със задължението за периодично предоставяне на данни в НАП, като санкции са предвидени съответно както за ФЛ – нетърговци, така и за ЕТ и ЮЛ. При това законодателно решение и въпреки непрецизността в съотношението и в изключението, двете норми се явяват в отношение на обща към специална.

Не се приема от касационния съд и оплакването на жалбоподателя за необходимост от съставяне на акта в присъствието на двама свидетели. Чл. 40, ал. 1 на ЗАНН съдържа изразът „свидетелите“ в смисъл, че същите могат да са и повече от един, но минималният им брой не е уточнен, каквото изискване е въведено с нормата на чл. 40, ал. 3 от ЗАНН напр.

Водим от гореизложеното настоящия касационен състав смята, че при разглеждане на делото и постановяване на обжалвания съдебен акт не са допуснати нарушения, които да съставляват основания за неговото касиране.

При разглеждането на делото и след извършената служебна проверка по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК, не бяха установени пороци на обжалваното решение във връзка с неговата валидност, допустимост и съответствие с материалния закон, които да са причина за отмяната му или неговото изменение.

Предвид всичко гореизложено, касационният състав намира решението на Районен съд – Перник за правилно и законосъобразно, поради което същото следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба отхвърлена, като неоснователна.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 1 от АПМ Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №815/01.10.2012 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №1083 по описа на съда за 2012 г., с което е потвърдено НП №0107944/16.05.2012 г. на Директор Офис Перник при ТД на НАП – София, издадено срещу ЕТ „М.М.“*** в качество „работодател“ и „осигурител“ за нарушение на чл. 3, ал. 3, т. 1 във вр. с чл. 2, ал. 2 от Наредба Н-8/29.12.2005 г. за съдържанието, сроковете, начина и реда за подаване и съхранение на данни от работодателите, осигурителите за осигурените при тях лица, както и от самоосигуряващите се лица във вр. с чл. 5, ал. 4, т. 2 от Кодекса за социално осигуряване.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1. /п/

2. /п/