

РЕШЕНИЕ

№ 136

В ИМЕТО НА НАРОДА

гр. Перник, 21 май 2013г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и четвърти април през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА
СЛАВА ГЕОРГИЕВА

при секретаря Е.В. *** и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник, прокурор Антова, като разгледа докладваното от съдия Георгиева КНАХД № 132 по описа на съда за 2013 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 „****“, ЕИК по БУЛСТАТ***, седалище и адрес на управление: с. Р.***, обл. П.*** ул.*** представлявано от С. Х. В.*** срещу решение № 58 от 11.03.2013 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД № 1885 по описа на съда за 2012г..

С атакуваното решение е потвърдено НП № F019156 от 31.10.2012 г. на Заместник-Директор на Териториална дирекция (ТД) на НАП – София, издадено срещу „****“, с. Р.*** за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредбата), за което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв..

Касаторът твърди, че с атакуваното решение районният съд неправилно е приложил закона – касационно основание за отмяна по чл. 348, ал. 1, т. 1 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН. В касационната жалба подробно и мотивирано се насочва вниманието, че посочените правни разпоредби не обуславят състав на административно нарушение и налагането на административното наказание. С оглед на това се пледира за отмяна на решението на въззивната инстанция и за произнасяне по същество чрез отмяна на процесното наказателно постановление.

Ответникът по жалбата заявява становище за неоснователност на жалбата и за оставяне в сила на атакувания съдебен акт.

Представителят на Окръжна прокуратура–Перник дава заключение за неоснователност на касационната жалба, като предлага атакуваното решение 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 във връзка с посочените основания за обжалване.

Състав при Административен съд Перник, 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 следното:

За да постанови обжалваното решение Районен съд - Перник, на основание събраните пред него и писмени и гласни доказателства е приел за безспорно установено от фактическа страна, че на 05.09.2012 г. в хода на извършвана проверка от инспектори при ТД на НАП София в търговски обект – кафе - аперитив „****“ в гр. Перник, стопанисван от настоящия жалбоподател е монтирано в обекта ФУ, изправно и в работен режим, но е налице разлика между касова и фактическа наличност на същото в размер на 16.10 лв.. На 03.10.2012 г. на „****“, с. Р.*** е съставен акт, въз основа на който на 31.10.2012 г. е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна Районен съд – Перник, извършил непълна служебна проверка на актовете, обективирали производството по налагане на административно наказание и е постановил, че акта и НП не страдат от съществени пороци, които да са основание за отмяна на обжалвания правораздавателен акт. По съществото на спора е прието, че нарушение безспорно е извършено, както и че е извършено от лицето, посочено за нарушител. Районният съд е отказал да приеме деянието за маловажно.

Административен съд – Перник по повод извършената служебна проверка на атакувания съдебен акт на основание чл. 218, ал. 2 от АПК приема обжалваното решение за валидно и допустимо, като постановено по отношение на правораздавателен акт подлежащ съдебен контрол, с произнасяне от компетентен съд, в надлежен състав и в рамките на дадените му от закона правомощия, след надлежно сезиране от страна с активна процесуална легитимация. По същество обаче не се споделят мотивите и изводите на първата съдебна инстанция и в този смисъл обжалваният съдебен акт е неправилен.

АУАН, а и издаденото въз основа на него НП не отговарят на изискванията на чл. 42, т. 4 от ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 и 6 от ЗАНН. В същите липсва пълно и точно описание на нарушението. Ограничено е съществено правото на защита на лицето, посочено за нарушител, препятствайки го да разбере какво точно му се вменява за извършено и каква е правната квалификация на нарушението, част от която е и приложимата санкционна законова норма. Административнонаказателното производство е строго формално, като част от това е и изискването за точно и прецизно посочване на нарушените законови разпоредби. Необходимостта същите да са съответни както на обстоятелствените части на АУАН и НП, така и на формулирания от актосъставителя административнонаказателен състав на свой ред е от съществено значение за пълното реализиране на законово гарантираното право на защита на лицето, срещу което е образувано административнонаказателно производство. В случая АУАН и издаденото въз основа на него НП не отговарят на тези изисквания на ЗАНН.

Описанието на процесното нарушение не покрива основните признаци на административнонаказателния състав по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. във вр. с чл. 185, ал. 2 на ЗДДС във вр. с ал. 1 на с. чл.. Фактически състав на това нарушение е: конкретно лице, субект на ЗДДС и Наредбата, е нарушило реда и начина за отчитане на фискалните устройства, като не е регистрирало промяна в касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ, притежаващо операциите „служебно въведени“ или „служебно изведени“ суми. Иначе казано изпълнителното деяние на процесното нарушение е „неотразяване на всяко изменение в касовата наличност“ на ФУ посредством използването на операциите “служебно въведени“ и „служебно изведени суми“. Единствената констатация на

актосъставителя - че е налице разлика между разчетена касова наличност и фактическа наличност на монтирано в обекта ФУ, не е достатъчна за да бъде формулирано административнонаказателно обвинение за нарушение на посочените законови разпоредби. Необходимо е лицето и да е бездействало, като не е регистрирало промяната в касовата наличност, посредством някоя от посочените по-горе операции, което е изпълнителното деяние на процесното нарушение. Словесното описание на нарушението във вида, в който е направено е неясно за лицето, посочено за нарушител и ограничава съществено правото му да се защити адекватно от самото начало на образуването срещу него производство.

На следващо място, с посочената за приложима санкционна правна норма на чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 на ЗДДС, която по своята същност е част от нарушените законови разпоредби, които следва да бъдат вписани, не е прецизиран конкретен състав от множеството съдържащи се в тази хипотеза административни нарушения. Редакцията на чл. 185, ал. 2 от ЗДДС, действаща към момента на извършване на нарушението, съдържа няколко хипотези, една от които представлява нарушаване на реда за отчитане чрез фискални устройства, какъвто именно е и настоящият случай. Този ред е регламентиран в Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства. Процесното нарушение се състои в неизпълнение на задължение по отчитане, изразяващо в неотбелязване на промяна в касовата наличност посредством операциите „служебно въведени“ и „служебно изведени“ суми в хипотезата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата. Неизпълнението на това задължение представлява нарушаване на правилата и реда за отчитане чрез фискални устройства, регламентиран с цитирания подзаконовия нормативен акт. Така описанието на процесното нарушение не покрива основните признаци на административнонаказателния състав по чл. 33, ал. 1 от Наредбата. във вр. с чл. 185, ал. 2, изр. 1, предл. 3 във вр. с изр. 2 на ЗДДС във вр. с ал. 1 на с. чл.

Следва да се отбележи, че санкционната норма на чл. 185, ал. 2 ЗДДС предвижда наказание за всеки, който наруши реда и начина, в случая за отчитане на ФУ, като изр. 2 на същата норма препраща към ал. 1 на с. чл. и привилегирова нарушителите за случаите, в които нарушението не води до неотразяване на приходи. В АУАН и НП липсва и подобно установяване, както и описание, което да е част от фактическия състав на нарушението, което ще съдържа в себе си обосновката за налагане на санкция по реда на ал. 1. Непосочването в НП на обективен признак на административнонаказателния състав, както и липсата на такова установяване от страна на АНО, а именно – че нарушението не води до неотразяване на приходи, също се е отразило съществено на законосъобразността на процесното НП.

Всичко изложено по-горе води на извод за липса в значителна степен на прецизност по предявяване на административнонаказателното обвинение, което е гарант за реализиране в пълнота на правото на защита на посоченото за нарушител лице. От съдържанието на АУАН и НП не може да се направи еднозначен извод, какво точно административно нарушение е вменено на наказаното лице. Разпилените и общи констатации на актосъставителя, пренесени в процесното НП, че към момента на проверката е налице разлика между касова наличност и фактическа касова наличност по ФУ на лицето, посочено за нарушител, не са в състояние да покрият изискванията за „формулирано административнонаказателно обвинение“ за нарушение на посочените законови разпоредби. Описанието на нарушението във вида, в който е направено, е неясно за лицето, посочено за нарушител и ограничава съществено правото му да се защити адекватно от самото начало на образуването срещу него административнонаказателно производство. Това на свой ред като абсолютно съществено процесуално нарушение е самостоятелно основание за отмяна на

процесното НП, каквото не е отчетено в решението на първоинстанционния съдебен състав, поради което последното следва да бъде отменено, а спора решен по същество чрез отмяна на процесното НП.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК във вр. с чл. 222, ал. 1 от АПК Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ решение № 58 от 11.03.2013г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД № 1885 по описа на съда за 2012г., КАТО ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ НП № F019156 от 31.10.2012г. на Заместник-Директор на Териториална дирекция (ТД) на НАП – София, издадено срещу „****“, с. Р.*** за нарушение по чл. 33, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, за което на основание чл. 185, ал. 2 във вр. с ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност е определено да бъде наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 500 (петстотин) лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/