

РЕШЕНИЕ

№ 3981

гр. София, 17.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 19.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

**ЧЛЕНОВЕ: Камелия Стоянова
Калин Куманов**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **2019** по описа за **2020** година докладвано от съдия Калин Куманов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по чл.59-63 от ЗАНН във вр.с чл.208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс.

С Решение от 05.01.2020 г., постановено по НАХД № 17533/2018 г., Софийският районен съд е отменил НП № F209760/21.10.2016 г., издадено от Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С., с което на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление[жк], [жилищен адрес] ЕИК по Булстат:[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за извършено нарушение 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 на Министъра на финансите във вр.с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

Недоволен от така постановеното решение е останал наказващият орган, който с касационна жалба, подадена в срок чрез юк.А., обжалва същото. В жалбата се навеждат оплаквания за неправилност на съдебния акт, като се твърди, че след като е доказано извършването на нарушението, същото не е маловажно. Касаторът претендира отмяната на съдебния акт от настоящия съд и решаване на делото по същество с потвърждаване на НП. В с.з. касационният жалбоподател не изпраща представител, но чрез юк.А. е представил писмени бележки, в които заявява, че поддържа жалбата, развива подробни съображения в подкрепа на тезата за неправилност на първоинстанционния акт и моли за отмяна на същия. Претендира

присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – [фирма] – чрез адв.М. е подал писмен отговор, в който е взел становище за нейната неоснователност.

Представителят на СГП намира касационната жалба за неоснователна и недоказана и моли тя да бъде оставена без уважение.

Административен съд-София град провери правилността и обосноваността на постановеното решение във връзка с направените от касатора оплаквания и намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е основателна поради следните съображения.

СРС е бил сезиран с жалба против НП № F209760/21.10.2016 г. на Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С.. От фактическа страна СРС е приел за установено, че на 19.04.2016 г. в 14.35 часа в търговски обект - кафе-бърза закуска, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], инспектори по приходите към ТД на НАП-гр.С. са извършили проверка. В хода на същата е установен дневният оборот на обекта съгласно дневен финансов отчет № 009246/12.10.2016 г. от монтираното и въведено в експлоатация ФУ модел "А 300 S DVV" с ИН ED221220 и ФП № 44147709, притежаващо функциите "служебно въведени" и "служебно изведени" суми - в размер на 72.40 лв. Фактическата наличност в касата на обекта е била 147.60 лв., съгласно писмен опис. Контролните органи са приели, че установената промяна от 75.20 лв. представлява въвеждане на пари в каса, без да се отразят в посоченото ФУ.

На юридическото лице е съставен АУАН № F209760/22.04.2016 г., в който актосъставителят е приел, че е нарушена разпоредбата на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. на МФ.

Въз основа на АУАН, на 21.10.2016 г. е издадено атакуваното пред СРС наказателно постановление, с което при идентичност на описанието на нарушението и правната му квалификация на ответника по касация е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.185, ал.2 ЗЗДС.

От правна страна СРС е приел, че при съставянето на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, както и че е налице пълно съвпадение между установените факти и тяхното последващо отразяване в оспореното наказателно постановление. Счел е обаче, че наложената санкция за посоченото нарушение е несъразмерна, като е обосновал изводи за маловажност на нарушението.

Решението е неправилно.

Нарушената разпоредба на чл.33, ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства, издадена на основание чл.118, ал.4 ЗЗДС задължава извън случаите на продажби всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) на ФУ да се регистрира във ФУ чрез операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми. Според ал.2 само за фискалните устройства, които не притежават операциите по ал.1, в книгата за дневните финансови отчети се отбелязва всяка промяна на касовата наличност (начална сума, въвеждане и извеждане на пари във и извън касата) в момента на извършването ѝ с точност до минута. Не се спори по факта, че инсталираното в обекта фискално устройство притежава операциите "служебно въведени" или "служебно изведени" суми, като това изрично е посочено в АУАН. Нарушената разпоредба е част от установения ред за регистрация и отчетност, които са задължителни за лицата,

използващи фискални устройства. Нормата има за цел създаване на условия за съпоставимост на касовата наличност с документираните със съответното фискално устройство суми от продажби и от извършени служебно въвеждане и извеждане на суми във всеки един момент. Всяка една разлика между наличните и документираните средства пречатства проследяването на паричния поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност. Следва да се приеме, че неотразяването в касата на положителната сума от 75.20 лв. във ФУ води до извод за неотразяване на приходи, поради което не следва да бъде споделена мотивировката на Съда за липса на вредни последици за държавата от неплатени данъци върху фактическата наличност от оборота. Правилно наказващият орган е наложил санкцията по чл.185, ал.2 от ЗДДС в минималния размер, приложим за юридическите лица и еднолични търговци - 3000 лв. Приложимата разпоредба на чл.185, ал.2, изр.второ от ЗДДС е специална и се прилага с предимство тогава, когато нарушението води до неотразяване на приходи. Случаят правилно е приет за такъв и от наказващия орган.

Неправилно случаят е приет за маловажен от първоинстанционния съд. За да достигне до този извод, СРС се е предоверил на показанията на св. Д., от които е приел за доказано, че неотразената сума е била инцидентна. Критичният анализ на тези показания разкрива тяхната несъстоятелност. Свидетелката е заявила, че е била притеснена поради това, че се е успала и е закъсняла за работа, а оттам е пропуснала да отрази процесната сума във ФУ. Проверката обаче е извършена в 14.35 ч и тези обяснения звучат недостоверно. Ето защо Съдът не е следвало да кредитира свидетелските показания.

На следващо място районният съд необосновано е приел, че за санкционираното дружество тези пари и с оглед характера на търговската му дейност могат да са единствените за деня. Следва да се има предвид, че съдебното решение не може да почива на предположения, а само на действително установените по делото факт. Данните, събрани при проверката, сочат, че отчетеният през ФУ оборот на търговския обект за една година назад е в размер на 40 047,88 лв. (с.2 от ПИП сер.АА, № 0255389/19.04.2016 г.). При това положение средноседмичният оборот възлиза на 770 лв., а среднодневният, при шестдневна работна седмица с работно време от 07:00 ч до 19:00 ч (с.3 от ПИП сер.АА, № 0255389/19.04.2016 г.) – на 128,36 лв. Съдът не е отчетел, че проверката е извършена в средата на работния ден и до края му оборотът ще се увеличи.

По-нататък първоинстанционният съд, отново в сферата на предположенията е приел, че имуществената санкция от 3000 лв. ще доведе до затваряне на обекта и до пораждаването на други вредни последици за дружеството и работещия в него персонал. Каквито и да било факти в тази насока не са установени.

Касационната инстанция съобрази, че с текста на чл.28 ЗАНН на наказващия орган е предоставена възможност да не наложи наказание, ако прецени, че е налице маловажен случай на нарушение. Критерият за маловажност винаги е обвързан с преценката за обществена опасност. Въвеждането на суми в касата на търговския обект винаги следва да е документално обосновано, а обратното води до невъзможност да се проследи паричния поток в търговския обект и представлява нарушение на правилата за регистрация и отчетност. В този смисъл е необосновано от правна и фактическа гледна точка да се приеме, че нарушаване на установено с наредбата задължение, да представлява маловажен случай, защото по принцип засяга

финансовата система като цяло.

Като е достигнал до различни правни изводи и е отменил обжалваното пред него постановление, Софийският районен съд е постановил неправилен съдебен акт, който подлежи на отмяна и спорът следва да бъде решен по същество с потвърждаване на Наказателно постановление № F209760/21.10.2016 г. на Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С..

С оглед изхода на спора претенцията на касационния жалбоподател за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна. В полза на ТД на НАП-гр.С. следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение по реда на чл.63, ал.5 ЗАНН. В чл.63 от закона е създадена нова ал.3 (ДВ, бр.94 от 2019 г. - 29.11.2019 г.), сочеща, че в съдебните производства по ал. 1 страните имат право на присъждане на разноски по реда на АПК. Нормата на чл.63, ал.4 ЗАНН, също нова (ДВ, бр.94 от 2019 г.), постановява, че ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата. В чл.63, ал.5 ЗАНН, нова (ДВ, бр.94 от 2019 г.) е доуточнено, че в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл.37 от Закона за правната помощ. В чл.37, ал.1 ЗПП е визирано, че заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност и се определя в наредба на Министерския съвет по предложение на НБПП.

На ТД на НАП-гр.С. следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение по реда на чл.27е от НЗПП. Разпоредбата предвижда възнаграждението за защита в производства по ЗАНН да е от 80 до 120 лв. В касационното производство е проведено едно съдебно заседание, в което е представена писмени бележки от юк.А., делото не се отличава с фактическа и правна сложност и не предполага полагане на специални усилия от страна на юрисконсулта за запознаване с делото и изразяване на становище по него, при което настоящият състав намира, че полагащото се възнаграждение на юрисконсулта следва да бъде определено в размер на 80 лв. за касационно производство и този размер е справедлив и съответен на оказаната правна помощ. Крайният момент, в който може да бъде заявено присъждането на разноски е устните състезания - аргумент от разпоредбата на чл.80, ал.1 ГПК, приложим по препращане от чл.144 АПК. В случая този срок е спазен.

Така мотивиран и на основание чл.222, ал.1 от АПК във вр.с чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение от 05.01.2020 г., постановено от Софийския районен съд по НАХД № 17533/2018 г., и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № F209760/21.10.2016 г., издадено от Зам.-Директора на ТД на НАП-гр.С., с което на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление[жк], [жилищен адрес] ЕИК по Булстат:[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 3000 лв. на основание чл.185, ал.2 от Закона за данък върху добавената стойност за извършено нарушение 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 на Министъра на финансите във вр.с чл.118, ал.4 от ЗДДС.

ОСЪЖДА [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление[жк], [жилищен адрес] ЕИК по Булстат:[ЕИК], да заплати на ТД на НАП-гр.С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв. (осемдесет лева).

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.