

РЕШЕНИЕ

№ 1038

гр. София, 19.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 04.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **10994** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция -гр.С., район „П.“, [улица], вх.В, ет.2, ап.6 представлявано от управителя Т. С. Т. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С703-00084264/14.10.2020г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“-С., в Главна дирекция“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е разпоредено „Запечатване на търговски обект- магазин за дрехи втора употреба“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя [фирма] и забрана достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1, т.1, б. „а“ и чл. 187, ал.1 от Закона за данък върху добавената (ЗДДС).

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като е необоснована и не са налице настъпили значителни и трудно поправими вреди.

Сочи се, че търговският обект е започнал да работи само от един месец, а при затварянето му, търговецът няма да е в състояние да заплаща ежемесечните си разходи-наем на помещението, заплата на наетия работник. Моли съдът да отмени оспорената заповед. В хода на производството жалбоподателят се представлява от адв. Д.М., които поддържат жалбата. Моли съдът да отмени оспорената заповед . Претендира разноси, представя писмено становище.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. Н., оспорва жалбата като

неоснователна, тъй като нарушението е доказано по безспорен начин. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на законосъобразността на обжалвания административен акт, приема за установени следните обстоятелства по делото:

На 04.10.2020 г., в 11:52ч., е извършена проверка от органите по приходите от Главна дирекция „Фискален контрол“, при ЦУ на НАП, на търговски обект – магазин за дрехи втора употреба, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван и експлоатиран от жалбоподателя.

При проверката е установено, че при извършена контролна покупка на един брой дреха на стойност 5 лева, заплатена в брой от Р. М. –старши инспектор по приходите в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, е прието плащане от Д. П. Т. –продавач-консултант за сметка на [фирма], за което не е издадена фискална касова бележка от монтираното и работещо в обекта фискално устройство, модел „Т. М20“ с ИН на ФУ № ZK140168 и ИН на ФП № 50177804. Плащането е осъществено преди легитимирането на органите на НАП. От фискалното устройство е разпечатан дневен финансов отчет, ДФО и КЛЕН за дата 14.07.2020 г., от който е видно, че горепосочената продажба на стойност 5,00 лв, не е регистрирана чрез издаване на фискален бон от монтираното в обекта фискално устройство.

При проверката не е установена разлика между фактическата и касовата наличност. Така извършените действия, в тяхната последователност и установените от проверката факти са описани в Протокол за извършена проверка серия АА № 0084264/04.10.2020г., съставен от Р. В. М., на длъжност инспектор по приходите и С. Т. Т., на длъжност старши инспектор по приходите в ЦУ на НАП ГД“ФК“. Въз основа на съставения протокол е издадена Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК –С703-00084264/14.10.2020г., от Л. П. Х. началник отдел „Оперативни дейности“ –С. в Главна дирекция „ Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която на основание чл. 186 ал. 1 т. 1 б.“а“ от ЗДДС и чл. 187 ал. 1 ЗДДС е наложена принудителна административна мярка- запечатване на търговски обект- -магазин за дрехи втора употреба“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя [фирма] и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни.

По делото са представени и приети като писмени доказателства, съдържащи се в административната преписка: протокол за извършена проверка сер.АА № 0084264, съкратен отчет на фискалната памет за 04.10.2020г., дневен отчет за 04.10.2020г. , Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП, Заповед № ЗЦУ – 1157/27.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП договор за наем от 01.08.2020г., въз основа на който жалбоподателя е наел търговската площ от 60 кв.м., договор за наем на гараж от 18.06.2020г.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорване. Оспореният индивидуален административен акт подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, а жалбата срещу същия е депозирана в срока по чл. 149, ал. 1 АПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл.186, ал. 3 ЗДДС, принудителната административна мярка по ал. 1 се прилага с мотивирана заповед на органа по приходите или оправомощено от него длъжностно лице. Видно от приложената по делото заповед № ЗЦУ–1148/25.08.2020 г., в т.1, изпълнителният директор на НАП е определил Директорите на дирекция“Контрол“ в териториалните дирекции и началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС. В тази връзка, оспорената заповед е издадена от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт, не се установяват допуснати в хода на административното производство съществени нарушения на административно производствените правила.

По отношение материалната законосъобразност на акта:

Според чл. 186, ал. 1, б. “а“ от ЗДДС, на лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се налага принудителната административна мярка (ПАМ) запечатване на обект за срок до 30 дни. Посочената разпоредба обвързва императивно органите по приходите със задължение да прилагат посочената ПАМ във всеки случай на установено от тяхна страна нарушение на реда или начина за издаване на съответен документ за продажба.

Съгласно чл. 118, ал. 1 ЗДДС всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице е длъжно да регистрира и отчита извършените от него доставки/продажби в търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от фискално устройство /фискален бон/ или чрез издаване на касова бележка от интегрирана автоматизирана система за управление на търговската дейност /системен бон/, независимо от това дали е поискан друг данъчен документ. Редът и начинът за издаване на фискална касова бележка (фискален бон) е установен в Наредба № Н-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н-18). Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-18, задължително се издава фискална касова бележка за всяко плащане с изключение на случаите, когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит, чрез наличен паричен превод или пощенски паричен превод. Фискалната касова бележка се издава при извършване на плащането, като едновременно с получаване на плащането на клиента се предоставя издадената фискална касова бележка (чл. 25, ал. 3 от Наредбата). Лицето по чл.3 от Наредба № Н-18/2006г. следва при извършване на плащането и едновременно с получаване на плащането да издаде фискален бон и да го предаде на клиента. Отрицателният факт на неиздаване на касова бележка се установява от протокола за извършена проверка в обекта, приет като писмено доказателство по делото, който не е оспорен от страните.

Не се спори и че в търговския обект е инсталирано и регистрирано касово фискално устройство. Издаването на фискална касова бележка за извършената покупка и плащане в брой е било дължимо, но това не е сторено.

Следователно, налице е неизпълнение от страна на жалбоподателя на задължението по чл. 118, ал. 1 ЗДДС за регистриране и отчитане на извършена в стопанисвания от него обект продажба чрез издаване на фискална касова бележка, което обуславя наличие на материалните предпоставки за прилагане на ПАМ - запечатване на обекта

по чл. 186, ал. 1, б. "а" от ЗДДС. При наличие на предпоставките на чл. 186, ал. 1 ЗДДС, органът е длъжен да издаде заповед за налагане на принудителна административна мярка, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. На административния орган не е предоставена възможността да преценява определени обстоятелства, при които да наложи мярката или пък други обстоятелства, при наличието на които да не я наложи. Нарушението е формално и законът не държи сметка за стойността на неотчетената покупка, т.е. нейната стойност е ирелевантно обстоятелство, за налагане на ПАМ.

Протоколът, съставен по установения ред и форма от органите по приходите в кръга на правомощията им, се ползва с материална доказателствена сила за извършените от органите по приходите действия и за установените факти и обстоятелства, съгласно чл. 50, ал. 1 от ДОПК. Само по себе си установяването на нарушението е достатъчно условие органът по приходите да наложи ПАМ. Единствената преценка, която административният орган е оправомощен да извърши, е по отношение срока на принудителната административна мярка. В конкретния случай такава преценка не е направена и не е аргументирана с доводи, които касаят конкретно извършеното нарушение и конкретния жалбоподател.

В оспорения акт не се съдържат конкретни обстоятелства, при които е извършено нарушението, посочено е, че неотчитането на приходи от осъществената търговска дейност цели именно отклонение от данъчното облагане, което винаги води до негативни последици за фиска. Не е изследвано обстоятелството, дали констатираното нарушение е първо по ред или има и други извършени от жалбоподателя административни нарушения, касателно търговския обект. Не е посочена и вида на вредата, която следва да бъде предотвратена. Не е отчетен факта, че жалбоподателят осъществява търговска дейност в обекта само от няколко месеца -от месец 08.2020г./от 01.08.2020г. е сключен договорът за наем на търговската площ/.

Формалният подход на административния орган и изложените бланкетни мотиви, относно продължителността на срока, в които не присъства нито един конкретен факт или обстоятелство, касаещ жалбоподателя, в действителност водят до липса на мотиви.

Срокът на принудителната административна мярка се определя по целесъобразност от органа, като в настоящия случай преценката по целесъобразност не е упражнена, не е отчетен вида на търговската дейност, както и факта, че при извършената проверка не е констатирана разлика между фактическата и касова наличност. До извършването на контролната покупка от органите по приходите, не е имало извършени други продажби.

Отделно от това, дори и да се приеме, че все пак са изложени мотиви, то така определеният 14 дневен срок, не е съобразен с принципа на съразмерност, прогласен с чл. 6, ал. 2 АПК. Същият сочи, че административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Съдът приема, че от нарушението не са произтекли значителни вредни последици за държавния бюджет чрез укриване на приходи, а затварянето на търговския обект за така определения срок би довело до преустановяване на търговската дейност, респективно генерирането на приходи от нея и съответно данъци за фиска.

Предвид изложеното, налагането на ПАМ за срок от 14 дни на процесния обект не би могло да се определи като съразмерно. При тази продължителност на срока се засяга

съществено правната сфера на адресата на ПАМ и се игнорира целта на закона за защитата на обществения интерес чрез налагането на адекватни на нарушението мерки. Неоправдано би било да се засяга в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи в бюджета, особено при липса на констатирани конкретни вреди за фиска. Във връзка с горното, оспорената принудителна административна мярка, предвид нейната тежест и обстоятелствата, при които е наложена, се явява прекомерна.

С оглед на това оспореният акт като материално незаконосъобразен и несъответстващ на целта на закона, се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

При този изход на спора, разноски се дължат на жалбоподателя на основание чл.143 ал.1 от АПК, които са своевременно заявени и се претендират в размер от 350 лева – 300 лева заплатено в брой адвокатско възнаграждение /лист 33 от делото/ и 50 лева внесена държавна такса. Възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като същото е в минимален размер.

Така мотивиран, Административен съд София град, III-то отделение, 61-ви състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция -гр.С., район „П.“, [улица], вх.В, ет.2, ап.б представлявано от управителя Т. С. Т., Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С703-00084264/14.10.2020г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“-С., в Главна дирекция“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е разпоредено „Запечатване на търговски обект- магазин за дрехи втора употреба“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя [фирма] и забрана достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1, т.1, б.“а“ и чл. 187, ал.1 от Закона за данък върху добавената (ЗДДС).

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите, да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция -гр.С., район „П.“, [улица], вх.В, ет.2, ап.б представлявано от управителя Т. С. Т. сумата от 350 /триста и петдесет/ лева, разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ:

