

РЕШЕНИЕ

№ 651

гр. София, 05.02.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в
закрито заседание на 05.02.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маруся Йорданова

като разгледа дело номер **869** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.127ж във връзка с чл. 41, ал.3 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).
Образувано е по повод на жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], № 4А, вх. Б, ет. 3-5, чрез адв. Г. С. срещу предприети действия на органите по обезпечаване на доказателства, отразени в Протокол за предприети действия за обезпечаване на доказателства № 050901098471_3/05.01.2019 г., за извършена проверка на движението на стоки с висок фискален риск на територията на Р България на главна дирекция „Фискален контрол“ – ЦУ потвърден с Решение № ФК-6/14.01.2019 г. директора на ТД на НАП.
В жалбата е посочено, че предприетите действия за обезпечаване на доказателства са незаконосъобразни. На следващо място се сочи, че не са налице мотиви, относно наличие на данни, обосноваващи опасността по чл. 121а, ал.3 във връзка с чл. 121а, ал.2 от ДОПК, че при последващо разпореждане със стоката събирането на дължимите данъци ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни. В тази връзка се твърди, че органите по приходите са действали на базата на едно необосновано предположение, което е довело до постановяването на административен акт в директно нарушение на материалния закон. Излагат се доводи, че действията по обезпечаване на доказателства са в несъответствие с целта на закона.
Ответникът по делото е представил становище по отношение на депозираната, чрез него до АССГ жалба.
Административен съд – София град, III - то, 7 – ми състав, след като се запозна с приложените към преписката доказателства, намира за установено от фактическа и

правна страна следното:

От протокол за извършена проверка на стоки с висок фискален риск протокол № 050901098471_3/05.01.2019 г. се установява, че на 05.01.2019 г. на мястото на получаване на стока с висок риск - [населено място], [улица], № 24 е извършена проверка от инспектори по приходите в присъствието на г-н С., в качеството му на упълномощено лице на процесното дружество, като е констатирано, че стоката е с получател това дружество, посочени са и данни за доставчика, данни за ЕИК на получателя. Отражена е и превозваните стоки – различни видове сирена, посочено е и съответното количество за всяко от тях, както и място на получаване адресът на проверката. На основание чл. 121а, ал.3 във връзка с чл. 121а, ал. 2 от ДОПК е определено обезпечение в общ размер от 19 124,13 лв., за което е определен 72 часов срок за заплащането му.

В хода на проверката са събрани следните доказателства: ЧМР – 3 бр., стокони разписки и др.

От приложения по делото приемо - предавателен протокол № 050901098471_5/05.01.2019 г. се установява, че стоката е оставена на отговорно пазене при жалбоподателя.

С административната преписка, ответникът по делото е депозирал Протокол № 050901098471_7/08.01.2019 г., от който е видно, че иззетата с оспорения протокол стока с висок фискален риск, се освобождава поради представяне на обезпечение в пари/безусловна и неотменяема банкова гаранция със срок на действие, не по-малък от 6 месеца, 30 на сто от пазарната стойност на стоката в размер на 19 124,13 лв.

Срещу действията на органите по приходите обективирани в коментирания по-горе протокол дружеството депозира жалби, като жалбата срещу процесния протокол е от 11.01.2019 г.

С решение № ФК-6/14.01.2019 г. решаващият орган е оставил без уважение жалбата на [фирма] срещу действия, обективирани в Протокол за предприети действия за обезпечаване на доказателства № 050901098471_3/05.01.2019 г., за извършена проверка на стоки с висок фискален риск на територията на Р България, на главна дирекция „Фискален контрол“ – ЦУ.

В хода на съдебното производство по делото е представено административната преписка в цялост.

При така установената безспорно фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е депозирана в срока по чл. 41, ал. 3 от ДОПК от лице, което има правен интерес от оспорването, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

В разпоредбите на чл. 40 и следващите от ДОПК са уредени правомощията на органите по приходите, касаещи обезпечаването на доказателствата, а в глава 15 "а" от кодекса е регламентиран контрола върху стоките с висок фискален риск.

Съдът намира, че оспореният протокол е издаден от компетентен орган. Съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 2, т. 9 от ДОПК в приложимата му редакция, орган по приходите, оправомощен да извършва фискален контрол върху движението на стоки с висок фискален риск, при спазване на разпоредбите на този кодекс освен правомощията по ал. 1 има и правомощието да изисква обезпечение при условията на този кодекс. Посочената норма определя материалната компетентност на органа по приходите, извършил оспорваните действия по обезпечаване на доказателствата, като

в разглеждания случай не е спорно, че се касае за стоки, предмет на ВОП, за които съществува висок фискален риск, и на превозващото ги ППС е било поставено техническо средство за контрол, съгласно легалното определение в § 1, т. 26 от ДР на ДОПК.

Съгласно чл. 121а, ал. 1 от ДОПК, органът по приходите има оперативната самостоятелност при извършване на фискален контрол върху движението на стоки с висок фискален риск да поиска от публичния изпълнител незабавно да наложи предварителни обезпечителни мерки върху имуществото на получателя на стоката за обезпечаване на вземанията за данъци, които биха възникнали, в размер не по-малко от 30 на сто от пазарната стойност на стоката в изрично изброените в ал. 1 и ал. 2 хипотези. Наред с това си правомощие обаче, при наличието на посочените хипотези органът по приходите, съгласно чл. 121а, ал. 3 от ДОПК, предприема и действия по чл. 40 от ДОПК за обезпечаване на доказателства, със срок на действие до 72 часа без разрешение на съда, като стоката и документите за стоката се изземват. С оглед на цитираните разпоредби настоящият съдебен състав намира, че в хипотезата на чл. 121а, ал. 3 от ДОПК, органът по приходите действа в условията на оперативна самостоятелност, поради което отправянето на предложение за налагане на предварителни обезпечителни мерки от публичен изпълнител, зависи от неговата преценка. Забраната за разпореждане по чл. 13, ал. 3, т. 4 от ДОПК продължава своето действие, а стоката се освобождава след представяне на обезпечение в пари или безусловна и неотменяема банкова гаранция със срок на действие, не по-малък от 6 месеца, в размер 30 на сто от пазарната стойност на стоката и след заплащане на разноските по изземването и съхранението ѝ.

В случая не са налице условията на ал.1 от чл. 121а ДОПК, тъй на първо място няма данни целостта на техническото средство да е била нарушена, не е налице хипотезата на чл. 13, ал.3, т.4, както и не е установено несъответствие между посоченото в документите и установеното при проверката вид и/или количество на стоката, обстоятелството е изрично констатирано в протокол, изрично е посочено и че проверката е извършена в присъствието на управителя на дружеството.

Не са налице и условията на чл. 121а ал.2 ДОПК, тъй като мерките в този случай се налагат, когато органът по приходите установи, че при последващото разпореждане със стоката събирането на дължимите данъци ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни. В протокола, обективиращ оспорените действия не са посочени обстоятелства, от които да бъде направен извод, че събирането на дължимите данъци при последващото разпореждане със стоката ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни, като не са посочени, а и не са приложени никакви доказателства, установяващи такива данни. Такива твърдения са изложени в протокол за извършена проверка на стоки с висок фискален риск протокол № 050901098471_3/05.01.2019 г., като обаче изложените в него твърдения, че дружеството не разполага с достатъчна кадрова обезпеченост, която да гарантира безпрепятственото осъществяване на търговската му дейност. Посоченое, че липсата на достатъчно наети и то по трудово правоотношение, лица е показател за непостоянна заетост на лица, липсват доказателства за наличие на достатъчно ангажиран персонал, с цел обезпечаване на осъществяваните от проверяваното лице търговски сделки със стоки с висок фискален риск, в немалък размер, не могат да обективират категоричен извод за невъзможност или затруднено събиране на данъците от дружеството - жалбоподател.

В протокола, обективиращ оспорените действия не е налице анализ, извършен от

органа по приходите на каквито и да било доказателства, като такива не са и посочени.

Действията по обезпечаване на вземанията и на доказателствата засягат съществено правната сфера на получателя на стоката и извършването им може да се допусне само при несъмнена и категоричност установеност на фактите по чл. 121а, ал.1 или ал.2 от ДОПК, а не при предполагане на същите. Освобождаването на стоките, по отношение на които са извършени процесните действия е свързано с предоставянето на парична гаранция в много кратък срок, което поставя получателя на стоката в по-неблагоприятно положение спрямо другите задължени лица. Поради това, тези действия трябва да се извършват само по изключение, в разписаните от ДОПК случаи, а не периодично, системно или необосновано.

С оглед на гореизложеното, съдът намира, че не са налице доказателства, от които да се установява, че при последващото разпореждане със стоката събирането на дължимите данъци ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни, което да налага предприемане на действия за обезпечаване на доказателства по реда на чл. 121 а ал.3 от ДОПК .

Изложените съображения категорично налагат извод за незаконосъобразност на извършените от орган по приходите действия за обезпечаване на доказателства, обективирани в Протокол за предприети действия за обезпечаване на доказателства № 050901098471_3/05.01.2019 г., за извършена проверка на движението на стоки с висок фискален риск на територията на Р България потвърден с Решение № ФК-6/14.01.2019 г. директора на ТД на НАП, поради което следва да се отмени.

Относно искането за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 600 лв., за което е направено от ответника възражение за прекомерност, съдът намира същото за основателно.

Съгласно § 1 от ДР на Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за непредвидените в тази наредба случаи възнаграждението се определя по аналогия. В чл. 7, ал.1, т.5 от наредбата е предвидено по гражданските дела, за охранителни производства и производство за обезпечение на доказателства, адвокатско възнаграждение в размер на 300 лв. В разпоредбата на чл.8, ал.3 от наредбата, е предвидено възнаграждение в размер на 500 лв. за процесуално представителство по административни дела без материален интерес. В нормата на чл. 8 не е предвидено възнаграждение в хипотезата на обезпечаване на доказателства, поради което съдът, в процесния случай следва да приложи, съобр. §1 от ДР, разпоредбата на чл.7, ал.1, т.5, тъй като е безспорно, че развитото се производство пред съда е по обжалване на действията, свързани с обезпечаване на доказателствата в данъчното производство. По тези съображения, съдът на осн. чл.78, ал.8 ГПК следва да определи размера на възнаграждението в размер на 300 лв. адвокатски хонорар и 50 лв. държавна такса.

По изложените съображения и на основание чл. 127ж във връзка чл. 41 ДОПК, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

По жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], № 4А, вх. Б, ет. 3-5 ОТМЕНЯ предприети действия на органите на ЦУ на НАП по обезпечаване на доказателства, обективирани в Протокол за предприети действия за обезпечаване на доказателства № 050901098471_3/05.01.2019

г., за извършена проверка на движението на стоки с висок фискален риск на територията на Р България потвърден с Решение № ФК-6/14.01.2019 г. директора на ТД на НАП.

ОСЪЖДА ТД на НАП – [населено място] да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК], сума в размер на 350 лева /триста и петдесет лева/ разноси по делото.

Определението не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: