

РЕШЕНИЕ

№ 2975

гр. София, 16.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 73 състав,
в публично заседание на 03.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Елеонора Попова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **2393** 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 постъпила жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-583-0340419/28.11.2019 г. на Началник отдел "Оперативни дейности"- Б. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП– запечатване на търговски обект- сладкарница и сладоледен салон, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за достъп до него за срок от 5 /пет/ дни, на основание чл.186, ал.1, т.1, б."Д" и чл.187, ал.1 ЗДДС. С жалбата се претендира отмяна на заповедта за налагане на ПАМ като неправилна и незаконосъобразна, издадена при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, несъответствие с целта на закона и принципа на съразмерност по чл.6 АПК. Непредставянето на свидетелствата за регистрация на двете фискални устройства при извършената проверка, според жалбоподателя не било насочено срещу установената фискална дисциплина, както и организация в търговския обект, при която било възможно да не се отразяват обороти. Изтъква се, че при проверката не било установено ненадлежно и незаконово недеklarиране на реализираните обороти. Не било установено и каквото и да е поведение на лицето, което да е пречка за правилното установяване и събиране на данъци. При извършена контролна покупка бил издаден фискален касов бон. В обекта имало монтирани и въведени в експлоатация 2 броя фискални устройства. При

проверка на разчетената касова наличност от ОУ и фактическата наличност не била установена разлика, отразено в ПИП. Освен това видно от представените към жалбата Свидетелства за регистрация на двете фискални устройства, същите били регистрирани в приходната администрация, съответно с №№ 4229654 и 4229686, т.е. не били налице неизвестни на приходната администрация обстоятелства, които да препятстват контролната им дейност. Моли да се вземе предвид и това, че описаното нарушение е за върви път и не е установено от него да са произтекли определени вредни последици чрез неотчитане и укриване на приходи. Поддържа, че с тази ПАМ не само се засяга значимо правната сфера на дружеството, но и осуетявало генерирането на приходи, респ. постъплението на данъци за бюджета. Претендира се отмяна на заповедта и присъждане на направените по делото разноски, съгласно списък.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, не се представлява. В депозирано писмено становище, процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата и моли съда да отмени оспорвания административен акт, цитирайки съдебна практика, в подкрепа на доводите си изложени в жалбата. Моли да му бъдат присъдени разноски в размер на 350 лв., съгласно приложения с жалбата списък.

Ответникът Началник отдел "Оперативни дейности" – Б. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП представя административната преписка по издаване на заповедта. В съдебно заседание не се представлява. Не депозира становище по жалбата и по искането за разноски.

В съдебно заседание Софийска градска прокуратура, редовно призована, не се представлява, не е изразено становище по жалбата.

Като взе предвид оплакванията в жалбата и прецени по отделно и в съвкупност доказателствата и разпределението на доказателствената тежест, при съобразяване на приложимите правни норми, Съдът достигна до следните фактически установявания и правни изводи:

Административното производство е започнало по инициатива на административния орган, във връзка с извършена проверка на 16.11.2019г. в 12:47 часа на стационарен търговски обект по смисъла на § 1 т. 41 от ДР на ЗДДС - сладкарница и сладоледен салон, находящ се в: [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], с ЕИК:[ЕИК], при която е констатирано, че търговецът, в качеството си на лице по чл.3 от Наредба № Н-18/13 декември 2006 г. на МФ за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изискванията към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин, не съхранява в обекта свидетелството за регистрация на двете монтирани и работещи фискални устройства/ФУ/- модели: „D.“, с ИН на ФУ: DT823104 и ИН на ФП: 02823104 и модел „D.“, с ИН на ФУ: DT823106 и ИН на ФП: 02823106, намиращи се в търговския обект. Според административния орган констатираното изпълва състава чл. 42, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г. на МФ. За тези нарушения, са съставени Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №F537631 от 10.02.2020 г. и Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ №F537629 от 10.02.2020 г. При проверката не са установени други нарушения.

За установените факти и обстоятелства е съставен Протокол за извършена проверка сер. АА № 0340419/16.11.2019г. на основание чл.110, ал.4, вр. чл.50, ал.1 от Данъчно-

осигурителния процесуален кодекс. В протокола е отразено, че при контролна покупка е издаден фискален бон, както и нямало разлика между разчетената касова наличност от ФУ и фактическата наличност.

На 28.11.2019 г. Началник отдел "Оперативни дейности"- Б. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП издал Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-583-0340419/28.11.2019 г., с която е наложена принудителна административна мярка– запечатване на търговски обект- сладкарница и сладоледен салон, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за достъп до него за срок от 5 /пет/ дни, на основание чл.186, ал.1, т.1, б."Д" и чл.187, ал.1 ЗДДС.

Приложена е и приета е административната преписка. Приети са и представените с жалбата доказателства- 2 броя свидетелства за регистрация на ФУ от 12.06.2019 г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежно лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Заповедта за налагане на ПАМ е издадена от компетентен орган – от Началник отдел "Оперативни дейности" –Б. в ГД «Фискален контрол» при ЦУ на НАП, на когото със Заповед №ЗЦУ-ОПР-16/17.05.2018 г. на Изпълнителния директор на НАП са предоставени правомощия да издава заповеди за налагане на ПАМ «запечатване на обект» по чл. 186 от ЗДДС за нарушения на територията на [населено място]. Заповедта е издадена и подписана от Д. Т. В., в качеството му на началник отдел "Оперативни дейности" – Б. в дирекция "ОД", ГД «ФК» при ЦУ на НАП.

При издаването ѝ не се установява допуснато нарушение на административно-производствените правила, което да е съществено- да е довело до невярно или непълно установяване на релевантните факти и обстоятелства, или такова, което да е пречило участието на дружеството в производството, запознаването му с протокола и със заповедта.

Оспорваният административен акт е издаден в писмена форма и съдържа изискуемите от закона реквизити– наименование на акта, издателя ѝ и длъжността, която заема, адресата, индивидуализация на обекта по отношение на който се налага ПАМ, нарушението по повод на което се налага мярката, правните основания за издаването ѝ, както и разпоредителна част в която е описана мярката, адресата и обекта, по отношение на който се налага, срока на мярката и начина на изпълнението ѝ, съображения поради които се налага, реда за обжалването ѝ и подпис на издателя.

При издаването на Заповед на основание чл.186 от ЗДДС административният орган действа при условията на обвързана компетентност. Приложеното в случая от административния орган правно основание е чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "д" от ЗДДС, който предвижда запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, на лице, което не спазва реда или начина за съхраняване на документи, издавани от/във връзка с фискалните устройства или интегрираните автоматизирани системи за управление на търговската дейност, включително и съхраняване на данни в контролна лента на електронен носител. Съгласно чл. 42, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, лицата, които извършват продажби на стоки или услуги в стационарен търговски обект са задължени да съхраняват в обекта свидетелството за регистрация и паспорта на ФУ/ИАСУТД. Правилно административният орган е приел, че при проверката в конкретния стационарен обект

липсвали свидетелствата за регистрация на двете монтирани в обекта ФУ, съставляващи нарушение на задължението по чл. 42, ал.1, т.1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ, за което нарушение в чл. 186, ал.1, т.1, б."д" от ЗДДС е предвидено налагане на ПАМ- запечатване на обект за срок до 30 дни.

Тъй като закона сочи само максималния срок, за който се налага тази принудителна мярка, административният орган действа в условията на оперативна самостоятелност при определяне на конкретния срок, за който налага мярката по отношение на даденото лице за конкретното нарушение и обект. Това го задължава във всеки отделен акт за налагане на ПАМ по чл. 186, ал. 1 да излага конкретните съображения, въз основа на които е определил срока посочен в съответната заповед.

Със обжалваната Заповед № ФК-583-0340419/28.11.2019 г., е наложена принудителна административна мярка– запечатване на търговски обект- сладкарница и сладоледен салон, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за достъп до него за срок от 5 /пет/ дни.

Мотивите в заповедта, отговарят на изискването на чл. 186, ал. 3 ЗДДС за мотивиране на акта и са достатъчни, за да може да се извърши проверката за законосъобразност на оспорената заповед на всички основания по чл. 146 АПК, включително за съответствието на заповедта с целта на закона. Изложените такива обаче, а именно че неизпълнението на конкретното задължение– за съхранение на свидетелството за регистрация на ФУ в обекта, води до негативни последици за фиска, тъй като не се води отчетност на реализираните от лицето приходи и по този начин се стига до отклонение от данъчно облагане не кореспондират с вида на констатираното нарушение, за което е приложена принудителната административна мярка. В конкретния случай мярката е наложена на жалбоподателя на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "д" ЗДДС за неизпълнение на задължението му по чл. 42, ал. 1 от Наредба Н-18/13.12.2006 г.– да съхранява свидетелства за регистрация на ФУ в търговския и същите не са представено на органите по приходите до приключване на проверката. Касае се за неизпълнение на формално изискване за съхранение на документи, което не е свързано с отчитане на приходите от продажби. Изложените от органа по приходите мотиви за определяне на срока на запечатване на обекта са изцяло неотнормирани към прилагането на мярката по чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "д" ЗДДС. Освен това тези мотиви са в противоречие с констатациите в протокола за извършена проверка от 16.11.2019 г. /ПИП/, според които продажбите в обекта се отчитат, тъй като при извършената контролна покупка е издаден фискален бон, а установената касова наличност съответства на отчетената от фискалното устройство. Това води до незаконосъобразност на наложената ПАМ. В този смисъл е практиката на ВАС /Решение № 6493 от 2.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 2094/2020 г., VIII о.; Решение № 6486 от 2.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 2791/2020 г., I о.; Решение № 4167 от 13.04.2020 г. на ВАС по адм. д. № 10089/2019 г., VIII о.; Решение № 3539 от 9.03.2020 г. на ВАС по адм. д. № 10136/2019 г., VIII о.; Решение № 3154 от 27.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9435/2019 г., VIII о., Решение № 2458 от 17.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 13734/2019 г., I о., Решение № 2375 от 13.02.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9831/2019 г., I о./.

На следващо място, продължителността на мярката е мотивирана с обстоятелството, че среднодневния оборот на обекта е 872.79 лв.. Взети са предвид и декларираните финансови резултати от цялата дейност на дружеството за 2016 г., 2017 г., 2018 г., и това, че има непогасени публични задължения в размер на 65 774.24 лв. към

18.11.2019 г.. В случая нарушението се изразява в несъхраняване на паспорта на ФУ в конкретния обект, поради което основателно в жалбата се определят като неотнормирани за определяне на срока, за който той да бъде запечатан деклариранията финансови резултати от цялата дейност на дружеството за 2016 г., 2017 г. и 2018 г. Неправилно при преценката за срока в мотивите на акта не са коментирани констатациите при проверката, че при извършената контролна покупка в процесния обект е издадена касова бележка, че е установено съответствие между отчетената касова наличност в обекта и фактическата наличност, че не са установени нарушения на реда и начина за издаване на документи за продажбите.

В заповедта е отчетено, че конкретния обект е популярен, предвид среднодневния оборот, вида и местоположението му, както стоките, които се предлагат в него, потенциална възможност да реализира значителни обороти. Всичко това и установеното от проверяващите, че в същия обект извършваните продажби се регистрират на надлежно въведени в експлоатация ФУ, регистрирани в НАП, всъщност обосновават извод, че срока за който се запечатва и пречат работата му следва да е максимално кратък. Постановеното със заповедта затваряне на обекта не за ден, а за 5 дни, което е една работна седмица, заради несъхраняване в него на свидетелства на регистрираните ФУ безсъмнено ще засегне в по-голяма степен правата и интересите на стопанисващото го дружество, тъй като то няма да може в продължение на пет дни да реализира оборот, включително такъв посочен от контролните органи /средно-дневен оборот- 872.79 лв./. Затварянето на популярен обект, както е определен от самите данъчните органи несъмнено ще рефлектира и неблагоприятно върху клиентите му, затварянето на обекта за почти седмица ще доведе до техния отлив, което естествено ще доведе до намаляване на оборота на заведението след изтичане срока на действие на ПАМ и възобновяване на работата в него. Предвид гореизложеното затварянето на обекта за срок от 5 дни и то за нарушение, което не е свързано с отчитането на реализираните в него обороти, нито с размера на дължимите публични задължения, при наличие на законова възможност за налагане на мярката за по-кратък срок се явява несъразмерно пречатване на възможността да се реализират в продължение на 5 дни приходи от обекта, с които да се покрият разходите за наем на помещението, за трудови възнаграждения и осигуровки на работещите, респ. да се внесат дължимите текущи данъчни задължения.

Настоящият съдебен състав намира, че изложените от административния орган мотиви в заповедта за определяне на 5-дневния срок на ПАМ не съответстват на фактическите установявания за нарушението, за дейността на обекта, за организацията в него, нито за дейността на дружеството. Правилно се определят като бланкетни изложените от издателя на заповедта съображения, че срокът е съобразен с необходимото време за създаване на организация по отстраняване на нарушението. Наличието на непогасени публични задължения от дружеството не са обстоятелства, които да са свързани с конкретното нарушение и да водят до извода, че обекта следва да бъде запечатан за срок от 5 дни.

Правилно в жалбата се изтъква несъответствието между извода в заповедта, че неизпълнението на задължение за съхранение на паспорта на ФУ пречатвало възможността да се извърши проверка на ФУ в обекта, вида му и има ли изградена връзка с НАП, с отразеното от инспекторите в приходите в ПИП, че

са установили индивидуализиращите данни на фискалните устройства в обекта– модела им, индивидуалният им номер даден от производителя, номера на фискалната им памет, както и регистрационният им номер в НАП. В конкретния случай чрез представените документи в обекта и разпечатаните от ФУ касов бон, дневен оборот и др. данъчните органи са могли да установят и да посочат пълните индивидуални данни на функциониращите в обекта ФУ и не е препятствано извършването на проверката и установяване дали това е декларираното в НАП и правилността на отчетените обороти от тези ФУ.

В тази връзка съдът взе предвид, посочена в чл. 22 от ЗАНН цел на принудителните административни мерки. Принудителната мярка "запечатване на обект" има превантивна цел, тъй като с налагането ѝ на дадения обект, в който е осъществено нарушението, се препятства възможността стопанисващото го лице да извърши друго такова нарушение, т. е. несъхраняване в него на паспорта за ФУ. След като установеното нарушение е констатирано за първи път и не е доказано от него да са произтекли определени вредни последици за фиска, то налагането на процесната ПАМ за срок от 5 дни 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. Предвид формалния характер на нарушението, както и обстоятелството, че по делото са представени двете свидетелства на ФУ, то оспорената ПАМ е материално незаконосъобразно, поради нарушение на принципа, залегнал в чл. 6, ал. 2 АПК. В този смисъл е Решение № 1448 от 29.01.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9828/2019 г., I о.

По изложените съображения оспорената заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

При този изход на спора съвременното искане за присъждане на разноски на жалбоподателя следва да бъде уважено. На основание чл. 143, ал. 1 от АПК ответната страна Национална агенция за приходите следва да бъде осъдена да заплати на [фирма] разноски по делото в размер на 350 /триста и петдесет лева/, представляваща заплатена държавна такса от 50 лв. и 300 лв.– за адвокатско възнаграждение, за заплащане на които са представени доказателства по делото.

Така мотивиран и на основание чл. 172 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-583-0340419/28.11.2019 г., издадена от Началник отдел "Оперативни дейности"- Б. в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка– запечатване на търговски обект- сладкарница и сладоледен салон, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за

достъп до него за срок от 5 /пет/ дни, на основание чл.186, ал.1, т.1, б.“Д“ и чл.187, ал.1 ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] разноски по делото в размер на 350 лв. /триста и петдесет лева/, представляващи заплатена държавна такса от 50 лв. и 300 лв.– за адвокатско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд по реда на глава XII от АПК.

СЪДИЯ: