

РЕШЕНИЕ

№ 4812

гр. София, 09.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 11.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **5383** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.226 АПК вр. чл.145 АПК във вр. с чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) и е образувано въз основа на решение № 6914/ 09.06.2020г. по адм. дело № 1651/ 2020г. на ВАС, VIII отд., с което е отменено решение № 7441/ 29.11.2019г. по адм. дело № 11536/ 2019г. на АССГ, I отд., 19 състав поради съществено нарушение на процесуалните правила и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав.

[фирма], ЕИК[ЕИК] претендира отмяна на Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0396734/ 18.09.2019г., издадена от директора на дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., с която спрямо дружеството са приложени запечатване на търговски обект – бiliarд клуб В., намиращ се в подлеза на НДК [улица] забрана за достъп до него за срок 14 дни.

В производството по чл.226 АПК дружеството се представлява от управителя Т., която поддържа искането за отмяна на акта и препраща към съображенията, изложени в жалбата срещу него. В писмено становище по съществуващото на спора акцентира върху извършения при проверката опис на парите в касата, сочещ, че те са в размер на 437 лв., от които служебно въведени 400 лв. и 37 лв. оборот към момента на контролните действия. Разчетът за касовата наличност според дневния отчет е 677,22 лв. Съпоставката на двете стойности сочи, че има разлика в касовата наличност, но погрешно тя е приета за 159,78 лв. в повече. Клубът е поставен на няколкодневен мониторинг без да са открити разлики в оборотите.

Ответникът, началникът на дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., чрез юрк. Н.,

моли жалбата да бъде отхвърлена и претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 26.07.2019г. в 23:00 часа органи по приходите извършили проверка на търговски обект – бiliarд клуб В. в [населено място], подлез на НДК на [улица], стопанисван от [фирма]. Извършена е контролна покупка ползване на услугата бiliarдни игри на стойност 2,10 лв., платена в брой, като плащането е прието от служител на дружеството. За продажбата не бил издаден фискален бон от наличното в обекта фискално устройство, нито от кочан с ръчни касови бележки. След легитимирането на органите на НАП е разчетена касовата наличност от ФУ ДТ 334033 и е констатирано: в брой 277,22 лв. фактическа наличност 437 лв.; служебен внос 400 лв. служебен износ – 0 лв. Наличност по ФУ 677,22 лв. Разлика: 159,78 лв., която представлява въвеждане на пари в касата извън случаите на продажба; не е отразена чрез опцията служебно въведени и служебно изведени суми.

За резултатите от проверката е съставен Протокол № 0396734/ 26.07.2019г. Проверяващите приели, че е налице нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС, вр. чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС.

На 18.09.2019г. от директора на дирекция „Контрол“ в ТД на НАП С. е издадена разглежданата Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0396734, с която спрямо дружеството е наложена ПАМ – запечатване на търговския обект и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б.,„а“ и чл.187, ал.1 ЗДДС.

Жалбата е подадена в срок от лице, което е адресат на акта, неблагоприятно засегнат от него и следователно е легитимирано да го оспори, поради което е допустима.

Разгледана по същество, 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. Със Заповед № ЗЦУ – ОПР16/ 17.05.2018г. на изпълнителния директор на НАП директорите на дирекции „Контрол“ в териториалните дирекции на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на обект“ по чл.186 ЗДДС. Следователно оспорената заповед е издадена от компетентен орган. Спазени са изискванията за форма на административния акт, като не се установяват допуснати в рамките на административното производство нарушения на административнопроизводствените 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. Разпоредбата обвързва императивно органите по приходите със задължение да прилагат ограничителната мярка във всеки случай на установено от тях 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/ 2006г. 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 (Наредба № Н-18).

Жалбоподателят не оспорва, че за извършената покупка на услугата билиардни игри в стопанисвания от дружеството търговски обект не е издадена фискална касова бележка. В билиард клуба са инсталирани 2 регистрирани фискални устройства Д. Микро ИН DY 273 802 и Д. ИН DT 354033. По отношение на касовите и фактически наличности в двете устройства в протокола за извършена проверка са изложени констатации за разлики между наличността на пари по ФУ и фактическата /л.37 от делото, гръб/, но само касаещата второто фискално устройство е намерила отражение в заповедта за налагане на ПАМ. Жалбоподателят оспорва тази констатация без да сочи доказателства в подкрепа на тезата си, че липсва сума в повече 159,78 лв. Преписката съдържа възражение срещу АУАН № F503850, към което е приложен служебен бон от 16.07.2019г. с налични пари 159,62 лв., но той касае друго фискалното устройство: DY273802.

Издаването на фискална касова бележка за извършената покупка и плащане в брой е било дължимо, но не е сторено. Следователно налице е неизпълнение 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 съществуване на материалните предпоставки за прилагане на ПАМ - запечатване на обекта по чл.186, ал.1, б.“а“ 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 дали да наложи мярката или да не я наложи. Единствената преценка, която административният орган е оправомощен да извърши, е по отношение срока на запечатването и забраната на достъп до обекта. В този смисъл съдът приема, че доводите в съобразителната част на акта не са относими към разпоредената с него правна промяна за срок от 14 дни. В съответствие с чл.25, ал.3 от Наредбата моментът, в който лицето по чл. 3 следва да издаде фискалния бон, е този на извършване на плащането и едновременно с получаването на плащането да го предаде на клиента. Доколкото едновременно със запечатването се забранява и достъпът до търговския обект /чл.187, ал.1 вр. чл.186, ал.1 ЗДДС/, с налагането на мерките не се цели преустановяване на нарушението по документизиране на конкретната продажба или възстановяване на правомерното развитие на административното правоотношение, тъй като то предполага активно поведение на адресата на мерките в търговския обект – издаване на фискална бележка от регистрираното в обекта ФУ. Затова и към целите на ПАМ по чл. 22 ЗАНН за мерките по чл. 186, ал. 1 и чл. 187, ал. 1 ЗДДС е относима най-вече превантивната – да се предотвратят административни нарушения. Съдебната преценка относно съответствието с тази цел се препятства заради неяснотата за избора на срок на ограничението в правната сфера на адресата на акта, тъй като не е дефинирана тежестта на нарушението. Заповедта не съдържа съображения за съотнасяне на стойността на неотчетената покупка към реализирания оборот от денонощието, или съотнасяне към оборотите от предходните денонощия; съобразяване на броя на посетителите към момента на проверката, вида и характера

на търговската дейност. Не са описани видът и начинът на организиране на отчетността на търговеца, така че констатациите за това да служат при индивидуализирането на мерките за административна принуда.

Еднократността на установената от администрацията противоправна проява на търговеца прави необоснован извода, че една от целите му е отклонение от данъчно облагане. И да е установена такава цел, остава неясно защо конкретно избраният срок на ограничаване на правната му сфера ще има коригиращ ефект.

Еднократността на нарушението и съдържанието на ПАМ не обосновават намерението за преустановяване на лоши практики в обекта. Очевидно преустановяването на "лошите практики" се обвързва с прекратяването на дейността в билиард клуба. Щом приписването на задълженото лице нарушение всякога засяга фиска, то това отрицателно засягане е основание за създадената правна уредба за налагане на ПАМ, но не е критерий за срока на мярката.

Наличието в търговския обект на регистрирани 2 ФУ предполага да е създадена организация за отчитане на извършваните в този обект касови продажби на стоки и/или услуги. Запечатването му и забраната на достъпа до него не осигуряват, а осуетяват създаването на "организация".

Издаваните от административните органи актове за налагане на ПАМ при сходни факти сочат определяне на 14-дневен срок при неиздаване на фискален бон за суми в различни граници, а отделно от това при сходни факти относно размера на сумите, за които не са издадени фискални бонове практиката на административните органи сочи на предприемане на ПАМ за срок в твърде широк диапазон при липсата на ясни критерии за неговото определяне. След като въпросът за това дали да бъде наложена мярката не зависи от конкретния размер на неотчетените приходи, този размер, наред с останалите конкретни обстоятелства, при които е извършено нарушението, т. е. тежестта на нарушението, следва да се съобразят при определянето на срока, а това в случая не е сторено. Липсата на мотиви относно срока на мерките при наличие на материалните предпоставки на ПАМ е опорочава административния акт, доколкото препятства преценката за съразмерност по чл. 6 АПК, а в хипотезата на чл. 6, ал. 5 АПК, когато вредите са несъизмерими с преследваната цел, органът по приходите следва да се въздържа от издаване на утежняващия административен акт.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспорената заповед не съответства на целта на закона – отменително основание по чл.146, т.5 АПК.

При този изход на спора е дължимо присъждане на разноски в полза на [фирма], каквито от дружеството са направени кв размер на 720 лв. – държавна такса по сметката на АССГ /50 лв./, държавна такса по сметката на ВАС /370 лв./ и възнаграждение за адв. Д. по договор за правна защита и съдействие от 4.11.2019г. /300 лв./

По тези съображения Административен съд София - град, I отделение, 15-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0396734/ 18.09.2019г., издадена от директора на дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С..

ОСЪЖДА Териториална дирекция на НАП – С. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата 720 /седемстотин и два/ лв. разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС в 14 дневен срок от

съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: