

РЕШЕНИЕ

№ 4253

гр. София, 29.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,
в публично заседание на 02.07.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Атанас Николов

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **1648** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр. с ал.4 от ЗДДС.

Образувано е по жалба [фирма] с ЕИК[ЕИК] срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка No ФК-С308-0404824/17.01.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ – в ЦУ на НАП, с което е допуснато предварително изпълнение на наложената ПАМ – запечатване на търговски обект-павилион за закуски, находящ се в [населено място], стопанисван от дружеството жалбоподател. В жалбата е изложено становище за незаконосъобразност, неоснователност и неправилност на оспореното разпореждане. Твърди се, че същото противоречи на материалния закон и е в противоречие с целта на закона. Поддържа се, че размерът на вредите, които ще понесе търговецът от затварянето на обекта за 14-дневен срок са несъпоставими със стойността на контролната покупка, за която не е бил издаден фискален бон. Сочи се, че нарушението е за първи път и нямало данни за други нарушения. Поддържа се, че не се засягат важни държавни интереси, което да мотивира предварителното изпълнение на заповедта. Допуснатото нарушение е определено като незначимо по своята тежест и не следвало да се приема като основание за прилагане на ПАМ. Иска се отмяна.

В с.з. страните редовно призовани поддържат направените искания за отмяна, респ. потвърждаване на оспорения в производството акт.

По фактите и от правна страна.

С посочената ПАМ е разпоредено запечатване на търговски обект - павилион за закуски, находящ се в [населено място],[жк], [улица], №149 стопанисван от [фирма] с ЕИК[ЕИК] и забрана за достъп до него за срок от 14 дни на основание чл. 186, ал. 1 и чл. 187 ЗДДС. Заповедта е издадена на 17.01.2020 г. и е връчена на дружеството на 28.01.2020 г. Същата е във връзка с извършена проверка на обекта на 14.01.2020 г. при която е била извършена контролна покупка на 1 брой баничка и 1 брой боза на обща стойност 2,20 лв., за което не бил издаден фискален бон от намиращото се в обекта ФУ модел DATECS DP 150 KL с ИН на ФУ DT731257 и ФП No 02731257 или от кочан с ръчни касови бележки. След легитимация на проверяващите от ФУ е отпечатан КЛЕН за 14.01.2020 г., дневен финансов отчет No 0006886/14.01.2020 г., от който е видно, че реализирания до момента на проверката оборот е 129,95 лв и сумата от 2,20 лв. не е отразена и регистрирана чрез издаване на фискална касова бележка. Изготвен е опис на парите в касата, съгласно който фактическата наличност е в размер на 174,55 лв.

С оглед установената фактическа обстановка по делото, съдът намира жалбата за допустима. Подадена е от пълномощник на надлежен правен субект по см. на чл.147, ал.1 от АПК във вр. с чл.186, ал.4 от ЗДДС. Адресат на оспорената заповед е дружеството - жалбоподател, което обстоятелство го определя като легитимирано лице за нейното оспорване. Заповедта е утежняваща за адресата. Оспорването е осъществено в срока по чл.149, ал.1 от АПК пред компетентния административен съд, съгласно чл.133, ал.1 от АПК.

Разгледана по същество, при условията на чл.168 и чл.169 от АПК, жалбата е основателна. Съображенията за това са следните:

Заповедта е издадена от компетентен орган. Нормата на чл.186, ал.3 от ЗДДС възлага компетентността на орган по приходите или на оправомощено от него длъжностно лице. Правилото на чл.7, ал.1 от ЗНАП дава легална дефиниция на понятието „органи по приходите“, като в т.1 от същото се включва изпълнителният директор на НАП. По силата на заповед №ЗДУ-ОПР-16/17.05.2018г. този орган е осъществил делегацията по чл.186, ал.3 от ЗДДС, определяйки началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в ГД „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП като органи по издаване на заповеди за налагане на ПАМ от вида на процесната. Оспорената заповед е подписана от заместващия служител с отбелязване на неговите имена, длъжност и функция по заместване на титуляра. Изложеното обосновава извод за компетентност на органа, произтичаща от надлежно осъществена делегация и заместване. Страните не спорят относно компетентността.

Заповедта съответства на предвидената за нея мотивирана писмена форма по чл.186, ал.3 от ЗДДС. Актът съдържа реквизитите по чл.59, ал.2 от АПК относно наименованието на органа – издател, неговият адресат, фактически и правни основания, ясна разпоредителна част, дата на издаване и подпис на лицето с означена длъжност. Волеизявлението на органа е в корелация с фактическите основания за неговото формиране. Описанието на извършеното нарушение е пълно и ясно, относимо към фактическия състав на мярката по чл.186, ал.1, т.1, б.„а“ от ЗДДС.

Заповедта е издадена при спазване на общите процесуални правила на чл.35 и чл.36 от

АПК за изясняване на релевантните факти и обстоятелства от значение за случая посредством събиране на всички относими, допустими и достатъчни доказателствени средства. С изготвяне на ПИП серия АА №0404824/14.01.2020г. е започнало административното производство по издаване на заповедта. ПИП е връчен на представител на търговеца и е подписан без възражения.

Заповедта обаче е издадена в нарушение на материалния закон.

Трайно установената практика на ВАС по прилагане на чл.186, ал.1, т.1, б.“а“ от ЗДДС формира становището, че при установено по съответния ред неспазване на задължението за отчитане на продажбите чрез издаване на съответен документ, органът действа в условията на обвързана компетентност и е длъжен да наложи на търговеца посочената в нормата ПАМ, но при определяне продължителността на срока за запечатване на обекта, органът действа при условията на оперативна самостоятелност, поради което следва да съобрази продължителността на срока с фактите и обстоятелствата за конкретния случай /вж. решение №5808/17.04.2019г. по адм.д.№12861/2018г., решение №802/21.01.2019г. по адм.д.№9056/2018г., VIII о./.

В казуса по делото, с оглед доказателствената тежест по чл.170, ал.1 от АПК, органът доказва фактическите и правни основания за налагане на мярката, но липсват надлежни мотиви за срока на нейната продължителност.

От необорената в рамките на съдебното производство материална доказателствена сила на ПИП серия АА №0404824/14.01.2020г. /по арг. от чл.50, ал.1 от ДОПК/ се установи, че в деня и часа на проверката дружеството е нарушило задължението по чл.118, ал.1 от ЗДДС да регистрира и отчете извършената продажба в обекта чрез издаване на фискална касова бележка от монтираното и въведено в експлоатация ФУ. Обектът е с характеристиките на търговски по дефиницията на §1, т.41 от ДР на ЗДДС. Продажбата е обективизирана в извършено от контролните органи плащане на цената на стоката, което плащане е прието от управителя на дружеството, извършващ дейност като продавач в обекта. Плащането задължава търговеца като лице по чл.3, ал.1 от Наредба №Н-18/13.12.2006г. да издаде фискална касова бележка от ФУ по реда на чл.25, ал.1, т.1 от Наредбата. Наредбата е издадена по делегация от чл.118, ал.4 от ЗДДС. Моментът на издаване на бележката съвпада с извършване на плащането, съгласно правилото на чл.25, ал.3 от Наредбата. Извършената продажба без издаден документ по реда на ЗДДС и Наредбата осъществява материално правните основания за налагане на ПАМ по чл.186, ал.1, т.1, б.“а“ от ЗДДС.

При определяне на срока за запечатване на обекта обаче органът е нарушил рамката на оперативната самостоятелност, т.к. липсва мотивиране за продължителността на срока, съобразено с конкретните обстоятелства по случая. Безспорно, неиздаването на фискална касова бележка за продажбата в обекта е свързано с отклонение от данъчно облагане. Липсват обаче надлежни мотиви относно интензитета на засягане на държавния интерес според личността на дееца и от тук за необходимостта от продължителност на мярката в рамките на разпоредените 14 дни. Органът не е посочил как стойността на покупката се отнася към реализирания през деня оборот и спрямо дневните обороти от предходните дни; какъв е бил броят посетители в момента на проверката; какъв е вида и характера на търговската дейност. Не е отчетено, че фактическата и регистрирана касова наличност са почти идентични, като разликата се дължи единствено на контролната покупка. Не е ясно как се отнася към преценка за продължителността на срока липсата на непогасени в срок парични задължения на дружеството и липсата на предходни негови нарушения. Липсва

описание на приет от органа начин на организиране на отчетността, който да води до отклонение от данъчно облагане и не е ясно защо при това положение е необходим срок от 14 дни за промяна на същия. Липсват мотиви защо органът приема, че има възможност за извършване на нови нарушения в обекта. Противно на установеното в заповедта, към момента на проверката няма реализиран значителен оборот от продажби, т.к. посочената сума от 129.95лв. включва въведените в касата в началото на деня 50лв., поради което оборотът е само 79.95 лв. Не се мотивира и необходимостта от осъществяване на посочената превантивна цел на мярката – за преустановяване на лошата практика в обекта, т.к. няма изложени обстоятелства за подобна практика. Неотразеното плащане в деня на продажбата е единствен, изолиран случай.

Липсата на надлежни мотиви относно срока на ПАМ, независимо от наличието на материално правните предпоставки на мярката, опорочава заповедта, т.к. пречатства преценката за съразмерност по чл.6 от АПК, включена в рамките на съдебната проверка по чл.169 от АПК /вж. решение №7288/16.05.2019г. по адм.д.№1408/2019г., решение №6302/24.04.2019г. по адм.д.№14235/2018г., решение №2527/20.02.2019г. по адм.д.№11270/2018г., всички на ВАС, I о./.

Изложеното налага извод за отмяна на оспорената заповед.

На основание чл.143, ал.1 от АПК ГД „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП дължи на жалбоподателя деловодни разноски в размер на 200лв., включващи 50лв. ДТ и 150лв. адвокатско възнаграждение.

С тези мотиви, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК] - Заповед за налагане на принудителна административна мярка No ФК-С308-0404824/17.01.2020 г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ – в ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА ГД „ФИСКАЛЕН КОНТРОЛ“ В ЦУ НА НАП да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] разноски в размер на 200лв.

Решението подлежи на касационно обжалване от страните пред ВАС в 14-дневен срок получаване на съобщенията за изготвянето му.

СЪДИЯ: