

РЕШЕНИЕ

№ 4300

гр. София, 30.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 28.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **4317** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК вр. с чл.186, ал.4 от ЗДДС.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Заповед за налагане на ПАМ №ФК-С1001-0456039/02.04.2021г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Гл. Дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

С жалбата се релевират основания за незаконосъобразност на атакуваната заповед поради издаването ѝ в противоречие с материалния закон и при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила. Жалбоподателят счита, че заповедта е немотивирана. Сгрешено е името на представляващия дружеството, проверката е извършена от нелегитимен орган, който не е представил заповед за извършване на проверка на конкретното дружество, жалбоподателят не е могъл да се възползва от правото си по чл.187, ал.4 от ЗДДС, тъй като наказателното постановление не е издадено в срока на мярката. Съществено са нарушени правата му, след като в текста на заповедта не е записано правото на дружеството, дадено му с чл.187, ал.4 от ЗДДС. По делото не са приложени доказателства, жалбоподателят да е бил уведомен за образуване на производството по издаване на ПАМ и да му е било осигурено участие в него. Мотивите, във връзка с продължителността на срока са еднотипни и бланкови, без да е изследвана конкретиката. Според жалбата, не е спазен принципът за съразмерност по чл.6, ал.1 от АПК при определяне срока на запечатване от 14 дни. Претендират се направените по делото разноски в размер на 550 лева за държавна такса и адвокат.

Жалбоподателят не изпраща представител в открито съдебно заседание.

Ответникът - Началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

На 17.03.2021г. в [населено място] е извършена проверка на търговски обект по смисъла на §1, т.41 от ДР на ЗДДС – магазин за продажба на мъжки и дамски дрехи, находящ се в [жк], [улица]срещу [жилищен адрес] стопанисван и експлоатиран от [фирма].

При проверката било констатирано, че търговецът, в качеството си на задължено лице по чл.3 от наредба №Н-18/13.12.2006г. за регистриране и отчитане чрез фискални устройства на продажбите в търговските обекти, изискванията към софтуерите за управлението им и изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин на министъра на финансите, не регистрира и не отчита всяка извършена продажба на стоки и услуги от търговския обект, чрез издаването на фискални касови бележки от въведеното в експлоатация в обекта фискално устройство. Преди легитимацията на органите по приходите е извършена контролна покупка от проверяващите на един брой къси панталонки на стойност 35 лева. За извършената покупка не е издадена фискална касова бележка, нито касова бележка от кочан. В търговския обект е налично регистрирано и работещо към момента на извършване на проверката фискално устройство с рег. № на ФУ 4010501. След легитимирането на органите по приходите от фискалното устройство е отпечатан КЛЕН от 17.03.2021г., от който е видно, че не е отразена продажбата на стойност 35 лева. В хода на проверката е установена и разлика с фактическата касова наличност в размер на 27 лева.

Прието било, че горното изпълнява състава на чл.118, ал.1 от ЗДДС, вр. с чл.186, ал.1, т.1, б. „а“ от ЗДДС, на което основание на 02.04.2021г. била издадена Заповед за налагане на принудителна административна мярка – запечатване на търговския обект и забрана на достъпа до него за срок от 14 дни. В заповедта не е включено разпореждане за предварителното ѝ изпълнение, разпоредено е запечатването да се извърши след влизане в сила на заповедта. Заповедта е връчена на 12.04.21г. на управителя Д. С. Р..

По делото е представено копие на Акт за установяване на административно нарушение № F606777 от 24.03.2021г., издаден срещу жалбоподателя за административно нарушение със същата фактическа обстановка и правна квалификация. Към момента няма данни за издадено наказателно постановление въз основа на акта. Приложен е и протоколът за извършената на 17.03.21г. проверка (на лист 42), от който се установява фактическата обстановка за издаване на заповедта за ПАМ. Допълнително се съдържа информация, че в момента на проверката има заето 1 лице на трудов договор, описани са някои цени на предлагани с в магазина стоки в диапазона от 17 лв. до 100лв., протоколът е подписан от лицето Д. – продавач-консултант без възражения и забележки.

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

Жалбата е подадена в законоустановения 14-дневен срок от надлежна страна, срещу подлежащ на оспорване административен акт и е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е частично основателна.

Съгласно чл. 186, ал. 3 ЗДДС компетентен да наложи ПАМ по чл. 186, ал. 1 ЗДДС е орган по приходите или оправомощено от него длъжностно лице. За доказване компетентността на органа, издал акта, по делото е представена (на лист 30) Заповед №ЗЦУ-28/06.01.2010г. на Изпълнителния директор на НАП, с която органите по приходите към дирекция „Контрол“ в ТД на НАП са определени да прилагат принудителните административни мерки, предвидени в материалните закони, а на основание чл.110, ал.4 от ДОПК се възлага на органите по приходите в дирекция „Контрол“ в ТД на НАП да извършват проверки на всички подлежащи на контрол лица и обекти на територията на съответната ТД на НАП, не зависимо от регистрацията на лицата. Приложена е и Заповед № ЗЦУ – ОПР-16/17.05.2018г. и Заповед №3766/25.09.2019г., от които безспорно се установява, че органът, издал оспорената заповед е заемал посочената длъжност, поради което актът е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия.

Заповедта е с предписаните от закона форма и съдържание. В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на процесуалните норми, както се твърди в жалбата. Актът е мотивиран, като са изложени в него релевантните за конкретния случай факти, както и нормативната уредба, относима към тях. Необосновано е твърдението, че „всички мотиви на ответника са еднотипни и бланкови“, посочени са конкретни обстоятелства, относими към дружеството жалбоподател и по-специално към процесния проверен обект, които се потвърждават от представените по делото писмени доказателства. Ответникът е изпълнил задължението си по чл. 35 АПК служебно да издири и анализира всички факти, необходими за правилното решаване на случая, поради което не е налице твърдяното процесуално нарушение. Сгрешеното име на управляващия търговското дружество на стр. 1 от заповедта не е съществено процесуално нарушение, тъй като са посочени правилно достатъчно други индивидуализиращи търговеца белези – наименование, ЕИК, адрес по чл.8 ДОПК. В Разписката за връчване на заповедта на лист 41 името на управителя Д. С. Р. е изписано правилно, заповедта му е връчена лично и правото на защита на санкционираното лице не е нарушено. Продавач - консултантът е дал писмени обяснения в деня на проверката, а заповедта е издадена значителен период след провеждането ѝ, в който срок провереното дружество не е подало допълнителни възражения, такива не са отбелязани и в приложения АУАН, издаден междувременно на 24.03.2021г. По отношение правото на дружеството, дадено с чл.187, ал.4 от ЗДДС, то се явява относимо към изпълнението на мярката, което ще стане едва след влизане в сила на заповедта, а не към нейната законосъобразност, която се проверява от съда в настоящото производство.

По приложението на материалния закон:

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.

Чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18/2006г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства предвижда, че „всяко лице е длъжно да регистрира и отчита извършваните от него продажби на стоки или услуги във или

от търговски обект чрез издаване на фискална касова бележка от ФУ или касова бележка от ИАСУТД, освен когато плащането се извършва чрез внасяне на пари в наличност по платежна сметка, кредитен превод, директен дебит или наличен паричен превод, извършен чрез доставчик на платежна услуга по смисъла на Закона за платежните услуги и платежните системи, или чрез пощенски паричен превод, извършен чрез лицензиран пощенски оператор за извършване на пощенски парични преводи по смисъла на Закона за пощенските услуги. Когато плащането се извършва чрез пощенски паричен превод, на клиента се предоставя хартиен или в електронен вид документ, съдържащ най-малко информацията по чл. 26, ал. 1, т. 1, 4, 7 и 8“. Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 от същата Наредба 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, а разпоредбата ал. 6 на чл. 25 предвижда, че фискалната касова бележка в случаите по ал. 1 се издава при извършване на плащането и лицата по чл. 3 са длъжни едновременно с получаване на плащането да предоставят на клиента издадената фискална касова бележка.

Според чл. 186, ал. 1, б. “а“ 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 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. При условията на дискреционна власт органът определя продължителността на мярката с оглед конкретните обстоятелства и при съобразяване на принципа за съразмерност, визиран в разпоредбите на чл. 6 от АПК.

В настоящия случай не се спори между страните по фактите. Безспорно е, че на горепосочената дата при извършената контролна покупка от органите по приходите в търговски обект, чрез който дружеството жалбоподател извършва търговска дейност, последният е получил плащане в брой за извършената продажба на стойност 35 лева и не е изпълнил задължението си по чл. 118, ал. 1 от ЗДДС да издаде фискален бон за същата стойност или друг предвиден в нормата документ за извършеното плащане, въпреки че в обекта е функционирало регистрирано фискално устройство. Фактът на извършеното нарушение не се оспорва от жалбоподателя и не се дават обяснения за обективни причини, довели до него. От друга страна, то се доказва несъмнено от представените писмени доказателства. Не се установява и някое от изключенията в нормата на чл. 3 и на чл. 25 от Наредбата, при които не се изисква издаването на такъв документ. Не са представени и доказателства, които да оборват констатациите на проверяващите в съдебното производство, поради което с издаване на оспорената заповед, правилно е бил приложен материалният закон.

На следващо място, настоящият състав намира, че така постановената ПАМ съответства на целта на закона. Прилагането на ПАМ има за цел да предотврати и преустанови административните нарушения, както и вредните последици от тях, какъвто именно е преследваният с нея резултат от затварянето на обекта, и препятстване извършването на други такива нарушения, които биха довели до увреждане на фиска, следователно и на обществения интерес. В конкретния случай

извършеното нарушение при отчитането на продажбите, съответно и данъчната основа при формиране на данъчните задължения на лицето, не е маловажно. Неотчетената сума не може да се определи като незначителна, а освен това при проверката е констатирана положителна разлика във фактическата касова наличност със 27 лв. В същото време, служителката на жалбоподателя Д. – продавач- консултант по трудов договор, присъствала при проверката и не издала касов бон е отбелязала лично в протокола за проверка, че няма искания, възражения и бележки. В допълнение е дала обяснение (лист 48), че е забравила да издаде касов бон, тъй като се е разсеяла с клиентите, което не е извинителна причина за неизпълнение на законовото задължение за регистриране на продажбата. С тези мотиви съдът намира, че оспорваният административен акт не се отклонява от законоустановената цел за издаването му.

С оглед продължителността на мярката, следва да бъде съобразен принципът за съразмерност, визиран в чл. 6, ал. 2 и ал. 5 от АПК, съгласно който се забранява постановяването на актове от административните органи, които засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава, и когато причиняват вреди явно несъизмерими с тази цел. Срокът в случая е определен около средния такъв, визиран в нормата на чл. 186, ал. 1 ЗДДС, като ответникът се е мотивирал със значимостта на това нарушение за фискалния интерес, начинът и вида на организиране на отчетността, като гаранция за спазване на законовите норми и осигуряване на бюджетни приходи, като в конкретния случай нарушителят, който отдавна извършва търговска дейност е бил наясно с конкретните изисквания за нея. Посочено е, че обектът се намира на оживено място, стоките са разнообразни и са на цени от 17 до 100 лева. Предвид установената положителна разлика в касата от 27 лева, административният орган стига до заключение, че в обекта се допускат и други нарушения, като се нарушава отчетността. Съдът намира тези изводи за частично обосновани, както и споделя тезата, че ако не бъде приложена ПАМ, то се увеличава вероятността да бъдат извършвани нови нарушения.

Съдът намира обаче, че преследваната с оспорваната заповед цел може да бъде постигната с налагането на ПАМ „запечатване на търговския обект и забрана за достъп до него“ и за срок от 10 дни, като по този начин ще се избегне причиняване на вреди по-големи от необходимото, с оглед дейността на конкретния търговец. За да стигне до този извод, съдът взе предвид наличните по делото данни за неголемия реализиран в обекта оборот на датата на проверката – до 14:20 часа в размер на 135 лева (по ФУ), обстоятелството, че магазинът се ползва под наем, което е свързано с допълнителни разходи за дейността, има наето само 1 лице по трудов договор, продавач – консултантът Д. в обясненията си не отрича и съжалева за извършеното нарушение, което тя като физическо лице, приело плащането е била длъжна да не допусне.

Предвид изложеното и изменението на заповедта по отношение на определената продължителност на мярката, следва да се присъди на ответника поисканото юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, вр. чл. 78, ал. 8 от ГПК, в съответен на отхвърлената част от жалбата размер от 86 лева. С оглед уважената част от жалбата и своевременно заявената претенция за присъждане на разности в полза на жалбоподателя, следва да бъде осъден ответникът да му заплати сумата от 157 лева, съответна на уважената част от жалбата.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ по жалбата на [фирма] Заповед за налагане на ПАМ №ФК-С1001-0456039/02.04.2021г., издадена от Началник отдел „Оперативни дейности“ – С. в Гл. Дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, като НАМАЛЯВА продължителността на ПАМ „Запечатване на търговски обект – магазин за продажба на мъжки и дамски дрехи, находящ се в [населено място], [жк], [улица]срещу бл.209 и забрана за достъп до него“ на 10 дни.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати в полза на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 86 /осемдесет и шест/ лева.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма] разноски по делото в размер на 157 /сто петдесет и седем/ лева.

Решението може да бъде обжалвано пред ВАС в 14-дневен срок.

СЪДИЯ: