

РЕШЕНИЕ

№ 374

гр. София, 21.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 19.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Клавдия Дали, като разгледа дело номер **8801** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 АПК, във вр. с чл. 186, ал. 4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

[фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. Б. А., оспорва Заповед за налагане на принудителна административна мярка /накратко ЗНПАМ/ № ФК – С602 - 0034121/ 14.08.2020г., издадена от заместващ началника на отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която е наложена принудителна административна мярка запечатване на търговски обект – кафе „Т.“, намиращ се в [населено място], [улица] е забранен достъпът до него за срок от 14 дни.

Жалбоподателят твърди, че проверката е извършена при приключване на работния ден, когато е бил ангажиран със зареждане и почистване, поради което се забавил с издаването на касов бон. Посочва, че това се случва за пръв път и не е умишлено и моли да се вземе предвид, че дружеството не е регистрирано по ЗДДС, далеч е от прага за регистрация и се облага с патентен данък, което обезсмисля умишлено укриване на данък.

Ответникът – началникът на отдел „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП – С., представляван от юрисконсулти Н. и Ч., оспорва жалбата, иска съдът да постанови съдебен акт, с който да потвърди заповедта. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 06.08.2020г. в 16:01 часа органи по приходите извършили проверка на търговски

обект – кафе „Т.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма]. Извършена е контролна покупка на 1 брой сок „К.“ и 1 брой безалкохолна напитка „Швепс“ на обща стойност 2,60 лв., платена в брой, като плащането е прието от едноличния търговец. Плащането е осъществено преди легитимирането на органите по приходите. За продажбата не бил издаден фискален бон от наличното в обекта фискално устройство модел „D. P.“ с ИН на ФУ DY502572 и ФП 36661045 или друг документ, отговарящ на изискванията на Наредба № Н-18/ 2006г. След легитимирането на органите на НАП са предприети следните процесуални действия: снемане контролната лента на електронен носител /КЛЕН/ от ФУ, опис на парите в касата, преглед на документи. Констатиране е положителна разлика в касовата наличност в размер на 40 лв., която представлява въвеждане на пари в касата, което не е отразено на монтираното и въведено в експлоатация ФУ.

За резултатите от проверката е съставен Протокол № 0034121/ 06.06.2020г. Проверяващите приели, че е налице нарушение на чл. 118, ал. 1 ЗДДС вр. чл. 186, ал. 1, т. 1, б. „а“ ЗДДС.

На 14.08.2020г. от заместник на началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП е издадена разглежданата ЗНПАМ № ФК – С602 - 0034121/ 14.08.2020г., с която спрямо търговеца 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 началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативна дейност“ в главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП са оправомощени да издават заповеди за налагане на принудителна административна мярка „запечатване на обект“ по чл.186 ЗДДС. Разглежданият акт е издаден и в хипотезата на заместване – Заповед № ЗЦУ 1550/ 17.10.2019г. на главния секретар на НАП с оглед данните за отсъствие на титуляря /л.28/ и Заповед № ЗЦУ-806/ 8.07.2015г. на изпълнителния директор на НАП.

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 изисквания към лицата, които извършват продажби чрез електронен магазин (Наредба № Н-18).

В разглеждания случай не се оспорва, че за извършената покупка на стойност 2,60 лв. в стопанисвания от едноличния търговец обект не е издадена фискална касова бележка. 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 определеният с акта срок на налагане на ПАМ не е съобразен с принципа за съразмерност по чл.6, ал.2 АПК - административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. В съобразителната част на ЗНПАМ по отношение на срока на мярката са изложени общо формулирани изявления, които нямат характера на същински мотиви като правни и фактически основания относно целите на ПАМ в конкретния случай – за значимостта на охраняваните обществени отношения, тежестта на нарушението, последиците от него и необходимостта от осигуряване защита на интереса на държавния бюджет и предотвратяване възможността за извършване на ново нарушение. Не става ясно как е формирана волята на органа да определи срок на мярката около средния размер, респ. кои конкретни обстоятелства са от значение и каква е тяхната тежест. Няма конкретизация относно това каква е стойността на продажбата/покупката, къде се намира обектът, какъв е оборотът му, каква клиентела има, търговецът извършвал ли е друго нарушение по Наредбата или други фактически обстоятелства, които биха били относими към преценката за определяне на срока на ПАМ около средния размер.

След като нарушението е констатирано за първи път, извършената контролна покупка, за която не е издаден касов бон е на обща стойност 2,60 лв., положителната разлика между отчетена и фактическа наличност е 40 лв. без да е изследван дневен, месечен оборот на търговския обект, няма данни търговецът да е регистрирано по ЗДДС, то налагането на ПАМ за срок от 14 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 съответни на нарушението мерки.

Въпреки, че нормата на чл. 186, ал. 1 ЗДДС предвижда, че ПАМ се прилага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, нейната законосъобразност следва да се преценява и с оглед предвидените в чл. 22 ЗАНН законови цели. В този контекст, налагането на разглежданата ПАМ не би могло да

преустанови евентуалното административно нарушение, нито да предотврати вредните последици от него, тъй като то вече е довършено към момента на констатирането му от приходните органи. Прилагането на ПАМ не би могло и да предотврати бъдещи административни нарушения и вредните последици от тях, а само да преустанови търговската дейност в обекта.

При този анализ съдът приема, че оспорената заповед, макар издадена от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и без да са нарушени съществени процесуални норми, противоречи на закона и на неговата цел и подлежи на отмяна.

Разноски не се претендират от търговеца и съдът не присъжда такива.

По тези съображения съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя А. А., Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК – С602 - 0034121/14.08.2020г., издадена от Теменужка Д., заместваща началник отдел „Оперативни дейности“ С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на преписи.

СЪДИЯ: