

РЕШЕНИЕ

№ 3132

гр. София, 14.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 61 състав,
в публично заседание на 29.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Маргарита Немска

при участието на секретаря Дора Тинчева, като разгледа дело номер **2209** по описа за **2021** 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 жалба от [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя А. Г. Г. със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], чрез мл.адвокат Н. Й. Д. срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С947-0454058/17.02.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“-С., в Главна дирекция“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е разпоредено „Запечатване на търговски обект- „закуски“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя и забрана достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1, т.1, б. “а“ и чл. 187, ал.1 от Закона за данък върху добавената (ЗДДС).

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, тъй като е необоснована и не са налице настъпили значителни и трудно поправими вреди. Нарушен е принципът на съразмерност. От оспорената заповед не става ясно, как е формирана волята на органа да определи срокът на наложената ПАМ.

Моли съдът да отмени оспорената заповед. В хода на производството жалбоподателят се представлява от мл. адв. Н. Д., който поддържа жалбата. Моли съдът да отмени оспорената заповед . Претендира разности.

Ответникът, чрез процесуалния си представител юрк. К. Н., оспорва жалбата като неоснователна, тъй като нарушението е доказано по безспорен начин. Претендира

присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на законосъобразността на обжалвания административен акт, приема за установени следните обстоятелства по делото:

На 01.02.2021 г., в 13:30ч., е извършена проверка от органите по приходите от Главна дирекция „Фискален контрол“, при ЦУ на НАП, на търговски обект –закуски , находящ се в [населено място], [улица], стопанисван и експлоатиран от жалбоподателя.

При проверката е установено, че при извършена контролна покупка на закуска - фурнети стойност 1,36 лева, заплатена в брой от Т. В. С. - инспектор по приходите в ГД „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, е прието плащане от А. Т. С. –продавач-консултант за сметка на [фирма], за което не е издадена фискална касова бележка от монтираното и работещо в обекта фискално устройство, марка „D.“, модел E. SX, ИН на ФУ – DY524323 и ИН на ФП 36682796 с рег. № на ФУ в НАП 4224158/10.06.2019г.

От фискалното устройство е разпечатан дневен X отчет с № 021213/01.02.2021г. и КЛЕН за 01.02.2021г., от които е видно, че посочената продажба не е регистрирана чрез издаване на фискален касов бон от монтираното в обекта фискално устройство.

При проверката е установена разлика между фактическата и касовата наличност, съставен е опис на наличните в касата парични средства, от който се установява, че парите в касата са в размер на 244,55 лева. Разчетената касова наличност от монтираното в обекта ФУ, съгласно дневен отчет от 01.02.2021г. е в размер на 128,13 лева. При съпоставка на двете стойности се установява положителна разлика в касовата наличност, в размер на 116,4 лева в повече.

Така извършените действия, в тяхната последователност и установените от проверката факти са описани в Протокол за извършена проверка серия АА № 0454058/01.02.2021г., съставен от Т. В. С., на длъжност инспектор по приходите и А. Н. И., на длъжност инспектор по приходите в ЦУ на НАП ГД“ФК“. Въз основа на съставения протокол е издадена Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК –С947-0454058/17.02.2021г., от Л. П. Х. началник отдел „Оперативни дейности“ –С. в Главна дирекция „ Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която на основание чл. 186 ал. 1 т. 1 б.“а“ от ЗДДС и чл. 187 ал. 1 ЗДДС е наложена принудителна административна мярка- запечатване на търговски обект-закуски, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя [фирма] и забрана за достъп до обекта за срок от 14 дни.

По делото са представени и приети като писмени доказателства, съдържащи се в административната преписка: протокол за извършена проверка серия АА № 0454058/01.02.2021г.,, печат -клен за 01.02.2021г., опис на наличните парични средства в каса, писмени обяснения от продавача и управителя на търговското дружество, Заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП, Заповед № ЗЦУ – 1157/27.08.2020г. на изпълнителния директор на НАП, от жалбоподателя са представени и АУАН № F588947/09.02.2021г. за извършено нарушение от жалбоподателя по чл.118 ал.1 от ЗДДС и АУАН № F588939/09.02.2021г. за извършено нарушение по чл.33 ал.1 от Наредба № Н-18 от 13.12.2006г. във връзка с чл.118 ал.4 от ЗДДС.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни

изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорване. Оспореният индивидуален административен акт подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, а жалбата срещу същия е депозирана в срока по чл. 149, ал. 1 АПК.

Разгледана по същество жалбата 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. Видно от приложената по делото заповед № ЗЦУ-1148/25.08.2020 г., в т.1, изпълнителният директор на НАП е определил Директорите на дирекция“Контрол“ в териториалните дирекции и началниците на отдели „Оперативни дейности“ в дирекция „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ в ЦУ на НАП да издават заповеди за налагане на принудителни административни мерки запечатване на обект по чл.186 от ЗДДС. В тази връзка, оспорената заповед е издадена от компетентен орган.

Спазени са изискванията за форма на административния акт, не се установяват допуснати в хода на административното производство съществени нарушения на административно производствените правила.

По отношение материалната законосъобразност на акта:

Според чл. 186, ал. 1, б. “а“ от ЗДДС, на лице, което не спазва 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 (ПAM) запечатване на обект за срок до 30 дни. Посочената разпоредба обвързва императивно органите по приходите със задължение да прилагат посочената ПAM във всеки случай на установено от тяхна страна 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-18/2006 г. на МФ за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства (Наредба № Н-18). Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-18, 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. Фискалната касова бележка се издава при извършване на плащането, като едновременно с получаване на плащането на клиента се предоставя издадената фискална касова бележка (чл. 25, ал. 3 от Наредбата). Лицето по чл.3 от Наредба № Н-18/2006г. следва при извършване на плащането и едновременно с получаване на плащането да издаде фискален бон и да го предаде на клиента. Отрицателният факт на неиздаване на касова бележка се установява от протокола за извършена проверка в обекта, приет като писмено доказателство по делото, който не е оспорен от страните.

Не се спори и че в търговския обект е инсталирано и регистрирано касово фискално

устройство. Издаването на фискална касова бележка за извършената покупка и плащане в брой е било дължимо, но това не е сторено.

Следователно, налице е неизпълнение от страна на жалбоподателя 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 наличие на материалните предпоставки за прилагане на ПАМ - запечатване на обекта по чл. 186, ал. 1, б. "а" от 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 определени обстоятелства, при които да наложи мярката или пък други обстоятелства, при наличието на които да не я наложи. Нарушението е формално и законът не държи сметка за стойността на неотчетената покупка, т.е. нейната стойност е ирелевантно обстоятелство, за налагане на ПАМ.

Протоколът, съставен по установения ред и форма от органите по приходите в кръга на правомощията им, се ползва с материална доказателствена сила за извършените от органите по приходите действия и за установените факти и обстоятелства, съгласно чл. 50, ал. 1 от ДОПК. Само по себе си установяването на нарушението е достатъчно условие органът по приходите да наложи ПАМ. Единствената преценка, която административният орган е оправомощен да извърши, е по отношение срока на принудителната административна мярка. Така определеният срок на ПАМ около средния размер – за 14 дни, е в рамките на законоустановения максимален срок от 30 дни.

В конкретния случай направената преценка от органа не е обоснована и не е обсъдена тежестта на извършеното нарушение. Не са описани видът и начинът на организиране на отчетността на търговеца, за да могат констатациите за това да служат при индивидуализирането на мерките за административна принуда. Не е определена тежестта на нарушението. Стойността на твърдяната неотчетена продажба не е отнесена към среднодневния оборот. Констатираната касова разлика също не е съпоставена с оборота.

- Еднократността на установената от административния орган противоправна проява на търговеца прави необоснован изводът, че една от целите му е отклонение от данъчно облагане. И да е установена такава цел, пак не е ясно защо конкретно избраният срок на ограничаване на правната му сфера ще има коригиращ ефект.

Изложените мотиви в заповедта са общи като съдържание и несвързани с конкретното нарушение.

Съдът напълно споделя доводите на жалбоподателя в жалбата, че срокът на наложената ПАМ не е обвързан с тежестта на установеното нарушение. Определеният срок от 14 дни е прекалено дълъг, за да бъде използван за това, което е предвидено в закона – за отстраняване на нарушението и промяна в начина на извършване на дейността в обекта и засилване на контрола от страна на търговеца. При определяне на срока не е съобразен принципа на съразмерност, не са взети предвид вида и големината на обекта и изобщо всички негови особености на малък градски обект за продажба на закуски. Много по-кратък срок е напълно достатъчен, за да се постигне целената превенция и необходимото време за създаване на нормална организация за отчитане на дейността от търговеца. Мотивите на административния орган относно срока на ПАМ не почиват на конкретни фактически основания и не съвпадат с целта

на самата принудителна административна мярка, която е с преустановителен и превантивен характер, т. е. цели осуетяване възможността на дееца да извърши други подобни нарушения.

Действително, нормата на чл. 186, ал. 1 ЗДДС предвижда, че ПАМ се прилага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, като нейната законосъобразност следва да се преценява и с оглед предвидените в чл. 22 ЗАНН законови цели. В този контекст, налагането на процесната 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 и генерирането на приходи от нея, респективно и данъци за фиска. В случая налагането на ПАМ не съответства на предвидените в чл. 22 ЗАНН цели и на регламентирания в чл. 6 АПК принцип за съразмерност, поради което оспорената заповед се явява незаконосъобразна.

Единствено факта на установеното несъответствие на фактическата и отчетената касова наличност, не може да обоснове налагането на ПАМ за срок от 14 дни и този срок не би могло да се определи в конкретния случай като съразмерен. Така определеният срок на ПАМ засяга права и законни интереси на данъчно задълженото лице в по-голяма степен от необходимото за целта, за който актът се издава, което е в пряко нарушение на чл. 6, ал. 2 АПК. Същият сочи, че 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.

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. Неоправдано би било да се засяга в по-голяма степен от необходимото стопанският оборот, който е източник на приходи в бюджета, особено при липса на констатирани конкретни вреди за фиска. Във връзка с горното, оспорената принудителна административна мярка, предвид нейната тежест и обстоятелствата, при които е наложена, се явява прекомерна.

С оглед на това оспореният акт като материално незаконосъобразен и несъответстващ на целта на закона, се явява незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

При този изход на спора, разноски се дължат на жалбоподателя на основание чл.143 ал.1 от АПК, които са своевременно заявени и се претендират в размер от 550 лева – 500 лева заплатено в брой адвокатско възнаграждение /лист 13-16 от делото/ и 50 лева внесена държавна такса. Възражението на процесуалния представител на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно, тъй като размерът на същото е съобразен с разпоредбата на чл.8 ал.3 от Наредба № 1 /09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения

Така мотивиран, Административен съд София град, III-то отделение, 61-ви състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя А. Г. Г. със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица], чрез мл.адвокат Н. Й. Д.,

Заповед за налагане на принудителна административна мярка /ПАМ/ № ФК-С947-0454058/17.02.2021г., издадена от началник отдел „Оперативни дейности“-С., в Главна дирекция“Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с което е разпоредено „Запечатване на търговски обект- „закуски“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя и забрана достъп до него за срок от 14 дни, на основание чл. 186, ал.1,т.1,б.“а“ и чл. 187, ал.1 от Закона за данък върху добавената.

ОСЪЖДА Национална агенция за приходите, да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК], представявано от управителя А. Г. Г. със седалище и адрес на управление –гр.С., [улица] сумата от 550 /петстотин и петдесет/ лева, разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: