

РЕШЕНИЕ

№ 4413

гр. София, 02.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 15.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **11889** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда по реда на чл.145-178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във вр.с чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/.

Производството е образувано по жалба на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК:[ЕИК], подадена чрез адв.Д., срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С794-0462484/16.11.2020 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности"-С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – бистро "S.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за достъп до него за срок от 2 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр.с чл.187, ал.1 ЗДДС.

В жалбата са наведени доводи, че така издадената заповед е неправилна и незаконосъобразна. Подробни съображения в тази връзка са изложени в депозираната жалба. В заключение от Съда се иска да отмени същата и претендира сторените по делото разноски. В с.з. жалбоподателят чрез адв.П. поддържа жалбата и моли за отмяна на заповедта. Претендира сторените по делото разноски и адвокатско възнаграждение по представен списък.

Ответникът – Началник на отдел "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, се представлява от юк=М., която моли Съда да отхвърли депозираната жалба и да потвърди издадената заповед като правилна и законосъобразна. Претендира полагащото се юрисконсултско възнаграждение и

отправя възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка: С процесната Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С794-0462484/16.11.2020 г. Началник отдел "Оперативни дейности"-С., в ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП на основание чл. 186, ал. 1, т. 1, б. "а" от ЗДДС във вр. с чл. 187, ал.1 от ЗДДС е наложил на [фирма] ПАМ запечатване на търговски обект – бистро "S.", находящ се в [населено място], [улица], и забрана за достъп до него за срок от 2 дни, поради извършено нарушение на чл. 27, ал. 2 вр. ал. 1 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ вр. чл.118, ал.4, т.1 ЗДДС – дружеството не е спазило начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за продажба., установено при извършена контролна покупка за храна за вкъщи на 2 броя брауни порция. Поръчката е извършена преди легитимацията на органите на НАП. Извършената контролна покупка е заплатена в брой от Р. Р. С. – инспектор по приходите и е издаден ФКБ № 00048615/27.10.2020 г. От представения ФКБ от страна на проверяващите е установено, че поръчаната храна за вкъщи порция брауни на стойност 6.58 лв. е регистрирана в данъчна група "Г", като тази продажба е следвало да бъде регистрирана в група "Б" – стоки, продажбите, на които се облагат с 20 % ДДС, доколкото в случая се касае за поръчка на стока /храна/ за вкъщи. Констатирано е, че продажбата на храна е регистрирана неправилно в група "Г" – за стоки и услуги, които се облагат с 9 % ДДС. От страна на проверяващите органи е прието, че в конкретния случай, същите не попадат в приложното поле на чл. 66, ал. 2, т. 3 от ЗДДС, доколкото не отговарят на легалните дефиниции за ресторантьорски и кетъринг услуги, дадени в т. 61 и т. 62 на § 1 от ДР на ЗДДС. При така установеното е прието, че за процесната доставка не е приложима намалена ставка на ДДС от 9 %.

Описаното нарушение е констатирано при извършена проверка в обекта на 27.10.2020 г., документирана с Протокол за извършена проверка сер. АА, № 0462484/27.10.2020 г. на ТД на НАП-гр.С. (л.20-22).

Към датата на проведеното съдебно заседание от страна на ответника не бяха представени доказателства за съставен АУАН и издадено наказателно постановление въз основа на съставения АУАН.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха като писмени доказателства, представени от жалбоподателя - Удостоверение за актуално състояние, издадено от Агенцията по вписвания, Търговски регистър (л.31).

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима - подадена е от надлежна страна, в срока по чл.149, ал.1 АПК и при наличието на правен интерес. Заповедта е връчена на жалбоподателя на 23.11.2020 г., а жалбата е подадена чрез административния орган на 03.12.2020 г.

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Началник на отдел "Оперативни дейности", ГД "Фискален контрол" при ЦУ на НАП. За доказване компетентността на органа по делото са представени Заповед № 3766/25.09.2019 г., издадена от Изпълнителният директор на НАП и Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г., издадена от Изпълнителния директор на НАП, съгласно т. 1 от която, началниците на отдели "Оперативни дейности", Дирекция "Оперативни дейности", Главна дирекция "Фискален контрол", ЦУ на НАП са упълномощени да издават заповеди за

налагане на ПАМ по чл. 186 от ЗДДС (л.18).

Процесната заповед съдържа правните и фактическите основания за нейното издаване, посочен е срокът за налагане на ПАМ, с оглед на което Съдът счита, че е спазена установената форма съобразно чл.146, т.2 вр. чл.59, ал.2 от АПК.

Разгледана по същество депозираната жалба се явява неоснователна.

Предмет на настоящето производство е законосъобразността на издадената заповед за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ). Налагането на принудителна административна мярка е форма на държавна принуда, предвидена в чл.22 и чл.23 ЗАНН, различна от административното наказание. ПАМ се налага в отделно производство с издаване на индивидуален административен акт, като ПАМ не представлява административно наказание или имуществена санкция по аргумент от чл.13 и чл.83 ЗАНН, предвиждащи изрично съответно видовете административни наказания, сред които ПАМ не фигурират. Изрично в този смисъл специалната норма на чл.186, ал.1 ЗДДС предвижда, че ПАМ се налага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции. Поради това издаването на НП е без значение за преценката за законосъобразност на наложената ПАМ. Съобразявайки практиката на ВАС, съгласно която фактите по административнонаказателното и по административното производство подлежат на самостоятелно и независимо доказване, Съдът намира, че в случая не следва да се събират доказателства относно обстоятелството дали е съставен АУАН и дали е издадено НП, респ. обжалване на същото и влизане в сила.

Ответникът е приел за установен фактическия състав на нарушение по чл.118, ал.4, т.1 ЗДДС. Законовата разпоредба задължава всяко регистрирано и нерегистрирано по този закон лице 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.

Съдът намира, че в конкретния случай са доказани по безспорен начин фактическите основания, посочени от административния орган при издаване на процесната заповед. В процесната заповед за налагане на ПАМ е описано установеното от органите по приходите нарушение – неправилно отразяване на продажба по направена от органа по приходите поръчка на място за храна за въщи – 2 броя брауни, извършена на 27.10.2020 г., като отразяването е в група с дължимо ДДС 9%, вместо в група "Б" - 20% - нарушение на чл. чл. 27, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-18/13.12.2006 г. на МФ.

Така издадената заповед е мотивирана, като са изложени мотиви че, ненадлежащото регистриране с неправилно прилагане на намалена ставка на ДДС от 9%, пречатства контролната дейност на приходната администрация и не позволява да се установят правилно дължимите налози от проверявания търговец. Оспорената заповед е мотивирана и от гледна точка продължителността на наложената принудителна административна мярка. Нормата на чл.186, ал.1 ЗДДС предвижда възможност ПАМ запечатване на обект да се прилага за срок до един месец. В тази връзка след като в закона е предвидено срок до един месец, то административният орган следва да обоснове защо именно е определил срок от два дни, който е към законоустановения минимум.

В конкретния случай са изложени мотиви по отношение на продължителността на срока на наложената ПАМ, като административният орган се е позовал на вида и

тежестта на извършеното нарушение, местоположение на обекта в центъра на столицата, с голям и интензивен човекопоток, с възможност за реализиране на значителни обороти, характера на дейността-ресторант, предлагаща разнообразен асортимент от бързоликвидни стоки-храни, пропускът да се регистрира всяка извършвана продажба в данъчната група според вида на същата, в случая в данъчна група "Б" на ФУ, като се отчете, че извършените продажби на стоки са регистрирани в данъчна група "Г"-за стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 9 % ДДС, както и че описаното поведение затруднява контролната дейност на органите по приходите, нарушаване на фискалната политика. Така определената продължителност на ПАМ от 2 дни, който срок е към законоустановения минимум, според Съда отговаря на тежестта на установеното административно нарушение и при определянето му е спазен принципа на пропорционалността.

В производството пред административния орган не са допуснати и нарушения на процесуалните правила, като оспорената заповед съответства и на материалния закон. С нормата на чл.186, ал.1, б."а" ЗДДС законодателят е предвидил налагането на ПАМ с мотивирана заповед, която съдържа изложение на предвидените в закона предпоставки.

Съгласно чл.186, ал.1, б."а" ЗДДС принудителната административна мярка запечатване на обект за срок до 30 дни, независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, се прилага на лице, което не спази реда или начина за издаване на съответен документ за продажба, издаден по установения ред за доставка/продажба. Чл.27, ал.1, т.2 от Наредба № Н-18 изрично вменява в задължение на лицата по чл.3, с изключение на случаите, когато извършват дейност по чл.28, да регистрират всяка продажба на стока или услуга по данъчни групи според вида на продажбите като съгласно т.2 в данъчна група "Б" се регистрират стоки и услуги, продажбите на които се облагат с 20% ДДС. Самата Наредба № Н-18/2006 г. регламентира реда и начина за издаване на фискални касови бележки за регистриране и отчитане на продажбите в търговските обекти чрез фискални устройства. Съгласно чл.187, ал.1 ЗДДС при прилагане на принудителната административна мярка по чл.186, ал.1 ЗДДС се забранява и достъпът до обекта. Неизпълнението на задължението за отчитане на продажбите на стоки в търговските обекти е основание за прилагане на принудителна мярка по чл.186, ал.1, т.1 б."а" ЗДДС и при това административният орган действа в условията на обвързана компетентност.

Безспорно е установено, че на 27.10.2020 г., за закупената храна за вкъщи – 2 порции брауни от проверяващия орган и платена от Р. Р. С., на длъжност инспектор по приходите, за която е издадена ФКБ № 0048615/27.10.2020 г., неправилно продажбата, е отразена в група "Г", за които се начислява ДДС 9 %, вместо в група "Б" - 20%. Съставеният протокол за извършената проверка на основание чл. 50, ал. 1 от ДОПК е доказателство за извършените от и пред органа по приходите действия и изявления, и установените факти и обстоятелства, съставляват годно доказателство за установените при проверката факти. Не се ангажират доказателства, които да опровергават нарушението, въпреки указаната на страните доказателствена тежест. В тази връзка Съдът намира нарушението за безспорно доказано.

Като е издал процесната заповед по чл.186, ал.3 ЗДДС, с която е разпоредил запечатване на обекта, в който е установено нарушението, административният орган е приложил правилно материалноправните разпоредби, поради което изложените в жалбата възражения за липсата на материалноправни предпоставки за издаване на

ПАМ, се явяват неоснователни.

Неоснователен е и доводът на жалбоподателя, че за нарушението все още не е издадено наказателно постановление, доколкото издаването на заповедта не е предпоставено от издаване на акт за установяване на административно нарушение и наказателно постановление. Принудителната административна мярка запечатване на обект се налага независимо от предвидените глоби или имуществени санкции, при наличие на установените в нормата на чл. 186, ал. 1 от ЗДДС материалноправни предпоставки. Съдът приема, че липсата на НП е ирелевантна за законосъобразността на процесната заповед с оглед независимия характер на двете производства. В случая се касае за отделно административнонаказателното производство, като поставеният въпрос за взаимната им обусловеност произхожда от нормата на чл.187, ал.4 ЗДДС, (където е предвидено, че "ПАМ се прекратява от органа, който я е приложил, по молба на административнонаказаното лице и след като бъде доказано от него, че глобата или имуществената санкция е заплатена изцяло.") и касае изпълнението на индивидуалния административен акт, а не неговата законосъобразност, като е предмет на възражение и обсъждане в изпълнителното производство след влизане на индивидуалния административен акт и наказателното постановление в сила.

Неоснователно е и възражението, че следва да се приложи разпоредбата на чл.66, ал.2, т.3 ЗДДС като новонастъпил факт. Действително, с изменение, публикувано в ДВ, бр. 104 от 2020 г., в сила от 1.12.2020 г. до 31.12.2021 г., е променена разпоредбата на чл.66, ал.2, т.3 ЗДДС, като е приета ставка на данъка 9 на сто за ресторантьорски и кетъринг услуги, които се състоят в доставка на приготвена или неприготвена храна, включително състояща се в доставка на храна за вкъщи. Така извършената промяна, на която не е придадено изрично обратно действие, е ирелевантна за настоящия спор, тъй като е влязла в сила след издаването на оспорената заповед. Императивното правило на чл.142, ал.1 АПК предвижда, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Така формулирана, разпоредбата определя приложимия закон, меродавната за решаването на спора за законосъобразност на административния акт правна норма. Всяка проверка за законосъобразност на административния акт започва с установяване на приложимата към датата на издаване на акта правна норма. Чл.142, ал.2 АПК въвежда правилото, че установяването на нови факти от значение за делото след издаването на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. Под нови факти от значение за делото, обаче, следва да се разбират факти от действителността, които имат спрямо спорното правоотношение значение на юридически или доказателствени факти. Приемането на нов закон не съставлява правопогасяващ юридически факт, чието действие може да опорочи вече възникнало и валидно упражнено публично право, поради което е ирелевантно за законосъобразността на оспорената заповед. Правно значение за делото имат само нови факти, които може да променят съществуващото към момента на издаването на атакуваната заповед правно положение и на които по силата на нормативен акт е придадено обратно действие. В този смисъл законодателната промяна няма правопогасяващо значение по отношение осъщественият правопроизводящ юридически факт. Следователно приемането на нов закон, респ. изменението на досега действащия, не съставлява ново обстоятелство по смисъла на чл.142, ал.2 АПК, поради което не следва да се съобразява от Съда.

Оспореният административен акт е издаден в съответствие с целта на закона и при спазване на принципа за съразмерност по чл.6 АПК. Чл.22 ЗАНН изрично предвижда,

че за предотвратяване на административни нарушения могат да се прилагат принудителни административни мерки. Както се посочи вече по-горе, определеният срок за прилагане на мярката от 2 дни е към законоустановения минимум, като според настоящия съдебен състав отговаря на тежестта на установеното административно нарушение и при определянето му е спазен принципа на пропорционалност.

С оглед законосъобразността на наложената ПАМ запечатване на обекта за срок от два дни, законосъобразна се явява и разпоредената забрана за достъпа до обекта на основание чл.187, ал.1 ЗДДС. Забраната за достъп до обекта и запечатването на обекта, представляват две мерки, които се налагат кумулативно, при наличието на едни и същи предпоставки, които в случая са налице

Ето защо Заповед за налагане на принудителна административна мярка № 0391215/25.02.2019 г. е законосъобразна, поради което жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

С оглед този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 АПК, ответната страна има право на разноски. С оглед своевременно направено искане за това, в полза на НАП следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение, на основание чл. 78, ал. 8, вр. чл. 37, ал. 1 от ЗПП, вр. чл. 144 от АПК, като поради това, че делото не е с фактическа и правна сложност, следва на Национална агенция по приходите да се присъди възнаграждение за юрисконсулт в минималния предвиден размер, съгласно чл. 24 от НЗПП, а именно 100 лв., която сума следва да се заплати от жалбоподателя

Така мотивиран, Административен съд-С. град,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК:[ЕИК], срещу Заповед за налагане на принудителна административна мярка № ФК-С794-0462484/16.11.2020 г., издадена от Началник на отдел "Оперативни дейности"-С. в Главна дирекция "Фискален контрол" при ЦУ на НАП, в частта, с която е наредено запечатване на търговски обект – бистро "S.", находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от [фирма], и забрана за достъп до него за срок от 2 дни на основание чл.186, ал.1, т.1, б."а" във вр.с чл.187, ал.1 ЗДДС.

ОСЪЖДА [фирма] със седалище в [населено място] и адрес на управление [улица], ЕИК:[ЕИК], да заплати на Националната агенция по приходите, Главна дирекция "Фискален контрол", юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: