

РЕШЕНИЕ

№ 7268

гр. София, 03.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав, в публично заседание на 17.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **7407** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.186, ал.4 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), вр. чл.145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, и със съдебен адрес [населено място], [улица], вх.В, ет.8, чрез адв. В. Г. от САК, Срещу Заповед № ФК-С1153-0457220 от 15.07.2021 г. на началник отдел „Оперативни дейности” С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „запечатване на търговски обект и забрана на достъпа до него за срок от 14 дни“ на основание чл.186, ал.1, т.1, б.“а“ ЗДДС.

Жалбоподателят претендира за незаконосъобразност на заповедта поради неправилно приложение на закона, вкл. на чл.6 АПК и допуснати съществени процесуални нарушения. Излага съображения, че е изряден данъкоплатец, поведението му не е насочено към ощетяване на фиска и наложената мярка е несъразмерна на дейността му в условията на Ковид пандемия, която насочила дейността му към използване на доставчици за доставяне на храна по домовете. Сочи, че в конкретния случай е използван доставчикът на храна [фирма], респ. неговата платформа за онлайн търговия, и доставката е извършена чрез куриер, който е приел плащането. Разплащането между жалбоподателя и [фирма] се извършвало ежемесечно, когато доставчикът начислявал и удържал комисионна, респ. се начислявал дължимият ДДС. Претендира за отмяна на заповедта и присъждане на сторените разноски.

Ответникът началник отдел „Оперативни дейности” С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП оспорва жалбата чрез юр. Н.. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

При извършена проверка на 06.07.2021 г., в 12:43 часа, в търговски обект по смисъла на пар.1, т.41 от ДР на ЗДДС – ресторант „Ш.“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от жалбоподателя, било установено, че търговецът [фирма], в качеството си на задължено лице по чл.3 от Наредба № Н-18/2006 г. не регистрира и не отчита всяка извършена продажба на стоки и услуги от търговския обект чрез издаване на фискални касови бележки. Този извод е направен въз основа на извършена от А. Н. И. – инспектор по приходите при НАП, контролна покупка на стойност 26.29 лв., осъществена на 06.07.2021 г., в 12:10 часа, чрез приложението F. P., при заплащане на стоката в брой при получаването ѝ. При получаване на стоката и заплащането ѝ доставката била придружена със сметка – документ, за който проверяващите приели, че не отговаря на изискванията на Наредба № Н-18/2006 г. Нарушението било установено и чрез извършена на място проверка в ресторант „Ш.“, при която бил отпечатан Дневен финансов отчет (ДФО), в който сумата от 26.29 лв. не била отразена.

Констатациите на проверяващите от НАП А. Н. И. и А. А. А. били обективирани в Протокол за проверка № 0457220 от 06.07.2021 г. съгласно чл.50 и чл.110, ал.4 ДОПК. Въз основа на него е издадена оспорената Заповед № ФК-С1153-0457220 от 15.07.2021 г. на началник отдел „Оперативни дейности” С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която на дружеството е наложена ПАМ „запечатване на търговски обект и забрана на достъпа до него за срок от 14 дни“ на основание чл.186, ал.1, т.1, б.“а“ ЗДДС. Актът е мотивиран с констатирано при проверката на 06.07.2021 г. нарушение на чл.118, ал.1 от ЗДДС и чл.186, ал.1, т.1 ,б.“а“ ЗДДС, а именно: неспазване на реда за издаване на съответен документ за продажба (фискална касова бележка) при извършена контролна покупка на стойност 26.29 лв.

Относно продължителността на срока на наложената ПАМ органът е посочил, че установеното нарушение винаги води до негативни последици за фиска, тъй като не се отчитат приходи и по този начин се стига до отклонение от данъчно облагане. Допълнително, продължителността на срока била съобразена с начина и вида на организиране на отчетността, които са довели до извършване на нарушението и индиректно със степента на неговата обществена опасност. Посочено е, че нарушителят отдавна осъществява търговска дейност и е наясно с изискванията за нея, но въпреки това е допуснал извършването на административно нарушение. Направен е извод, че така създадената организация на дейността в търговския обект няма за цел и не води до изпълнение на установените правни регламенти, а напротив – до пряко отклонение от данъчно облагане, винаги свързано с отрицателни последици за фиска. Изложени са изрични мотиви, че срокът на наложената ПАМ е съразмерен на извършеното и съобразен с целената превенция да се преустановят лошите практики в обекта. Като пряка цел на ПАМ е посочена промяна в начина на извършване на дейността и нейното правилно отчитане, а индиректно – недопускане на вреда за фиска. При индивидуализиране на мярката органът е съобразил, че търговецът има неизплатени изискуеми публични задължения в общ размер от

2204.07 лв., за което е образувано изп.д.№ 22130004962/2013 г. на публичен изпълнител при ТД на НАП С..

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспорената заповед е връчена на 19.07.2021 г. Жалбата, по която е образувано съдебното производство, е подадена в АССГ на 23.07.2021 г. - в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано по смисъла на чл.147, ал.1 АПК лице и срещу подлежащ на оспорване според чл.186, ал.4 ЗДДС индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима. Правният интерес от оспорване произтича от разпоредбата на чл.187, ал.4, изр.посл. ЗДДС - при повторно нарушение не се разрешава отпечатване на обекта преди изтичането на един месец от запечатването му.

Разгледана по същество е основателна.

Оспорената заповед, с която е наложена ПАМ по чл.186, ал.1, т.1, б.“а“ ЗДДС, е акт на компетентен административен орган, предвид издадената Заповед № ЗЦУ-1148 от 25.08.2020 г., с която изпълнителният директор на НАП, като орган по приходите по чл. 10, ал. 1, т. 1 ЗНАП, е делегирал на началниците на отдели „Оперативни дейности“ в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП съгласно установената правна възможност по чл.186, ал.3 ЗДДС правомощията за налагане на ПАМ по чл.186, ал.1 ЗДДС. Възражението на жалбоподателя за липса на компетентност е неоснователно.

Заповедта е мотивирана от фактическа и правна страна, вкл. чрез позоваване на констатациите от проверката, обективирани в Протокол за проверка № 0457220 от 06.07.2021 г., съставен в присъствието на двамата управители У С. и Ч. Ч.. В деня на проверката, управителят У С. предоставил писмено обяснение, че за извършените доставки на храна ще получат плащане по банков път от фирмата доставчик „Ф. П.“. От страна на доставчика, доставката била придружена със сметка от сервитьор № 1441 на стойност 26.29 лв. (л.73).

Изложеното се потвърждава от показанията на св.А. Н. И., според които доставката е заплатена с налични парични средства в брой, при приемане на поръчката, срещу което е получен „хвърчащ лист“ – бележка, която не била от фискално устройство.

Пред съда е представен Индивидуален договор за предоставяне на посреднически услуги на ресторанти от 30.03.2018 г., сключен между жалбоподателя и [фирма], според който доставката се извършва с транспорт на [фирма], а поръчките се приемат чрез технологична платформа – мобилно приложение или уебсайт. Чрез последната търговците предлагат своите продукти и/или услуги, които по този начин достигат до всички потребители на приложението. Договорено е възнаграждение в полза на [фирма] в размер на 21 % от стойността на всяка поръчка без ДДС. Не са представени Общите условия на [фирма] за предоставяне на посреднически услуги на ресторанти, нито от другите документи по делото се установява начинът на договореното между търговците плащане, но съдът приема за достоверно и логично обяснението на жалбоподателя, че плащането не се осъществява за всяка поръчка поотделно, а за по-големи периоди и при обединяване на повече поръчки. Това се установява от представени извлечения от движението по банкови сметки, които удостоверяват получени от китайски ресторант „Ш.“ суми от [фирма] на стойност между 3000 лв. и 5000 лв.

Според легалното определение на пар.1, т.87 (нова - ДВ, бр. 24 от 2018 г., изм. - ДВ,

бр. 96 от 2019 г., в сила от 10.12.2019 г.) от ДР на ЗДДС "Електронен магазин" е софтуер, достъпът до който се осъществява през интернет при използване на уеб-браузър или мобилно приложение, чрез който се извършва продажба на стоки/услуги посредством сключване на договор от разстояние по чл. 45 от Закона за защита на потребителите, като се предоставя възможност за избор от клиента на стоки/услуги чрез потребителска кошница или по друг начин, както и за предоставяне на информация за контакт с купувача, адреса на доставка и метода за плащане.

Съгласно Разяснение изх. № 201553 от 20.02.2019 г. на НАП относно: прилагане на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ), Закон за ограничаване разплащанията в брой (ЗОПБ) и Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г.: „Следва да се има предвид, че лице, което извършва продажба чрез електронен магазин, но не приема плащания, за които е налице задължение за издаване на фискален бон /например: банкови парични преводи и пощенски парични преводи/, не попада в обхвата на задължените по чл. 3 лица, съответно за него не е налице задължение по чл. 52м за подаване на информацията, посочена в Приложение № 33 на Наредба № Н-18/2006 г. Единствено по желание на лицето, същото може да бъде включено в публичния електронен списък на електронните магазини, който НАП поддържа и е достъпен на интернет страницата на агенцията, след подаване на информацията, посочена в Приложение № 33 на Наредба № Н-18/2006г.“.

В Разяснение изх. № 201553 от 20.02.2019 г. на НАП е направено позоваване на § 1, т. 12 от Закона за пощенските услуги (ЗПУ), според който "наложен платеж" е допълнителна услуга, при която пощенската пратка се доставя на получателя срещу заплащане на определена от подателя сума. Доставчикът на стоката я предава на куриера, който от своя страна я доставя на получателя, срещу заплащане на определена от подателя сума (стойността на стоката с или без таксата за услугата наложен платеж, в зависимост от договореното между страните по доставката). Куриерът събира определената от подателя сума и след това в зависимост от договореностите им, му я превежда по банков път или му я изплаща в брой. Начинът, по който куриерът превежда сумата на подателя, няма нищо общо с начина, по който се заплаща стоката от получателя ѝ, и който начин на плащане всъщност е определящ при съобразяване на изискванията на законодателството за издаване на фискална касова бележка.

В случая, вкл. чрез показанията на проверяващия служител от НАП се установява, че стоката е поръчана чрез електронен магазин, а заплащането ѝ е направено в полза на куриера, който я е доставил. Изложеното изисква допълнителна проверка относно правоотношенията между доставчика на стоката, посредникът [фирма], куриера, който доставя стоката и нейното заплащане от получателя. Същата е необходима, за да се установи задълженото по чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. лице. Като не е сторил това авторът на заповедта е допуснал съществено процесуално нарушение на задължението си по чл.35 от АПК, довело до неправилно приложение на материалния закон – отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 АПК.

Липсата на категорични доказателства, че на 06.07.2021 г. доставчикът на стоката [фирма] е получил заплащането на сумата от 26.29 лв. изключва привръзката между жалбоподателя, като подател/доставчик на стоката, и задължението му по чл.3, ал.1 от Наредба № Н-18/2006 г. 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. Като е приел обратното с оспорената заповед, административният орган е допуснал неправилно приложение на закона – самостоятелно отменително основание по чл.146, т.4 АПК. В посочения смисъл е Решение № 8806 от 06.07.2020 г. по адм. д. № 359/2020 г., I отд. на ВАС.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя следва да се присъдят сторените разноски за държавна такса в размер на 50 лв. При липса на данни за заплатено адвокатско възнаграждение разноски за такова не се дължат.

Водим от горното, Административен съд София град, Първо отделение, 69-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, Заповед № ФК-С1153-0457220 от 15.07.2021 г. на началник отдел „Оперативни дейности” С. в Главна дирекция „Фискален контрол“ при ЦУ на НАП, с която му е наложена принудителна административна мярка „запечатване на търговски обект и забрана на достъпа до него за срок от 14 дни“ на основание чл.186, ал.1, т.1, б.„а“ ЗДДС.

ОСЪЖДА Национална агенция по приходите да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, на основание чл.143, ал.1 АПК разноски в размер на 50 лв.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

СЪДИЯ: