

РЕШЕНИЕ

№ 23625

гр. София, 15.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 18.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Камелия Серафимова

ЧЛЕНОВЕ: Калин Куманов

Стоян Тонев

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Мария Малинова, като разгледа дело номер **7183** по описа за **2024** година докладвано от съдия Стоян Тонев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от „Галчев Инженеринг“ ООД, чрез адв. М., срещу Решение №2711/10.06. 2024г. по анд №2055/2024г. на СРС, 116 състав.

С решението СРС е изменил Наказателно постановление № 744511-F746028 от 21.12.2023 г., издадено от Директор на дирекция "Средни данъкоплатци и осигурители" в ТД на НАП С.,оправомощен със Заповед на изпълнителния директор на НАП за упълномощаване на АНО № ЗЦУ-1149 от 25.08.2020 г., с което на Галчев Инженеринг ООД наложена имуществена санкция на основание чл. 180, ал. 1 от ЗДДС в размер на 453 615,83 лева за нарушение на чл.86, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал.2 от ЗДДС, като преквалифицирал нарушението от такова по чл. 86, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал.2 от ЗДДС в такова по чл. 86, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗДДС и е намалил наложената имуществена санкция от 453 615,83 лева на 453 615,82 лева

С жалбата се твърди, че решението е неправилно.СРС не е съобразил, че НП е издадено от некомпетентен орган. Твърди се, че фискът не е ощетен, като в този връзка се сочи, че на 01.02.2024г. е издадена от „Галчев Инженеринг“ фактура № [ЕГН]/01.02.2024г. включена в СД по ЗДДС и в дневника за продажби на „Галчев Инженеринг“ ООД за м. 02.2024г. за сума, равна на вече платената към 17.12.2021г., като в писмо изх.№ 13/07.02.2024г. на ГАЛЧЕВ ИНЖЕНЕРИНГ до [община] било отбелязано, че вземането по цитираната фактура ще бъде погасено/

прихванато с полученото плащане от 17.12.2021г., съгласно приложено споразумение. На практика дружеството „Галчев Инженеринг“ би понесло двойна санкция- лихва за просрочие за деклариран и начислен ДДС със закъснение и имуществена санкция, равняваща се на 100% от неначисления в срок ДДС и в тази връзка се цитират решения на СЕС. Твърди се още, че е налице неправилна правна квалификация на претендираното нарушение като се посочва, че сред кумулативните изисквания по чл. 86 ал.1 от ЗДДС е фактурата да бъде включена в дневника за продажбите за съответния данъчен период. Неизпълнението на това задължение за отразяване на фактура №[ЕГН] за данъчен период м. 12. 2021г. е следвало да се квалифицира като нарушение по чл.124 ал.2 от ЗДДС, което е съставомерно по чл. 182, ал.1 от ЗДДС. Иска отмяна на решението на СРС

В съдебно заседание касаторът „Галчев Инженеринг“ ООД, редовно и своевременно призован, се представлява от М., която поддържа жалбата и иска отмяна на решението. Заявява претенция за присъждане на разноските по делото. Представя писмени бележки, с които преповтаря доводите по жалбата.

Ответникът по касация - Директор на дирекция "Средни данъкоплатци и осигурители" в ТД на НАП С., редовно и своевременно призован, се представлява от юр.Г., който оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Заявява претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба

Административен съд София - град, VIII касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

При извършената служебна проверка за редовност и допустимост на жалбата, с която е сезиран, настоящият съдебен състав намира, че касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, от надлежна страна, съгласно чл. 210, ал. 1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в, от ЗАНН. С оглед на изложеното съдът счита, че подадената жалба е процесуално допустима за разглеждане в настоящото производство.

Административен съд - София град, VIII-ми касационен състав, след като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Разгледана по същество касационната жалба е основателна макар и не по изложените в същата съображения. Решението е валидно и допустимо, но е неправилно.

Районният съд е приел от фактическа страна, че договор за обществена поръчка №ДГ-153/20.08.2021 г., бил сключен между [община], област С., с ЕИК[ЕИК] /Възложител/, и Галчев Инженеринг ООД ЕИК[ЕИК] /Изпълнител/. Предмет на договора било извършването на СМР в [община], по обособена позиция №1 Реконструкция и рехабилитация на довеждащи водопроводи за хранване на [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място]. Съгласно чл. 4, Договорът влиза в сила на датата, на която е подписан от страните и е със срок на действие до изпълнение на всички поети от страните задължения по договора и окончателното отчитане и приключване на проекта. Съгласно чл. 9, Възложителят заплаща на Изпълнителя договореното

възнаграждение за изпълнение на СМР, както следва: 1. Авансово плащане в размер на 50% в срок от 30 дни, след датата на последното по време действие: съгласуване от ДФЗ; получаване от Възложителя на авансово плащане от ДФЗ; съставяне и подписване на Протокола за откриване на строителна площадка; предоставяне на гаранция от Изпълнителя за предоставените от Възложителя авансово преведени средства. 2. Окончателно плащане в размера на разликата между стойността на реално извършените и актуваните СМР и стойността на авансовото плащане, но не повече от одобрената от финансиращия орган сума. Съгласно чл. 53, всички промени в договора, включително и на приложенията към него, се правят в писмена форма посредством сключване на допълнително споразумение/анекс/.

Във връзка с извършване на авансовото плащане по договора била съставена Фактура оригинал №[ЕГН]/01.09.2021 г. издадена от „Галчев Инженеринг“ на [община] с ЕИК[ЕИК] с ДО 2 268 079,14 лв. и ДДС 453 615,83 лв. /обща стойност 2 721 694,97 лв., с предмет на доставката авансово плащане 50%, съгласно чл. 9, ал. 1 от Договор за възлагане на обществена поръчка №ДГ-153/20.08.2021 г. с предмет Извършване на СМР на обекти в [община] , област С., по обособена позиция №1. Фактурата била осчетоводена в дневника за продажбите на Галчев Инженеринг ЕООД с нулеви стойности.

През декември месец 2021 били получени суми за финансиране на авансовото плащане, наредени от ДФЗ по сметка на общината, които се различавали от поисканите с няколко стотинки за главница и ДДС. [община] извършила банков превод към възложителя в изпълнение на задължението си за авансово плащане по така издадената фактура. По банковата сметка на „Галчев Инженеринг“ /BG03 BUIB 9561 1000 4327 50 към Алианц Банк България ЕАД/ са преведени следните суми: 453 615,82 лв. и 2 268 079,10 лв. Общо преведена сума на 17.12.2021 г. е в размер на 2 721 694,92 лв. Като основание за плащането било посочено в два броя платежни нареждания: фактура №20000000461/01.09.2021 г. Представени били и две платежни нареждания от 17.12.2021 г., съгласно които по сметката на дружеството са наредени суми, както следва: 453 615,82 лв. (ДДС) и 2 268 079,10 лв. (данъчна основа). И в двете платежни нареждания като основание за плащане е посочена цитираната по-горе фактура, но с единадесетразряден номер поради изписване на седем нули, вместо шест. Преведената сума за главница (данъчна основа) била с четири стотинки по-малко от посочените във фактурата, а в платежното нареждане за ДДС – с една стотинка по-малко. И в платежните нареждания, и банковия документ било посочено като основание за плащането ДБФП №21/07/2/0/00413 от 13.06.2018 г., който бил единственият договор между страните и те други отношения да нямали. Процесната фактура за авансово плащане била единствената, издавана до 2024 година между тези контрагенти. Изпълнителят-получил плащането по банковата си сметка, но го отнесъл към счетоводна сметка 498 – неуточнени преводи. Сумата е останала в патрумониума на „Галчев Инженеринг“ ООД.

Макар на 17.12.2021 г. по сметката на „Галчев Инженеринг“, да са постъпили средства в размер на 2 721 694,92 лв., наредени от [община] и тази преведена сума да представлява 50% от договорената цена, дружеството не е отразило фактурата в дневника за продажбите за м. 12.2021 г. и посоченият в нея ДДС не бил включен при формирането на резултата по СД по ЗДДС на за м. декември 2021 г.

На 01.02.2024г. е издадена от „Галчев Инженеринг“ ООД фактура № [ЕГН]/01.02.2024г. / която била включена в СД по ЗДДС и в дневника за продажби на

дружеството за м. 02.2024г. и осчетоводена в счетоводството на дружеството/ за действително извършени СМР, споразумение за прихващане на дължимата по тази фактура сума, равна на вече платената към 17.12.2021г. и протокол за анулиране на издадената през 2021 година фактура. От [община] отказали да подпишат документите с мотив, че по новоиздадената фактура суми не се дължат.

Районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентните за това административни органи. Съгласно чл.193, ал.2 от ЗДДС актовете за нарушение се съставят от органите по приходите, а наказателните постановления се издават от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите или от оправомощено от него длъжностно лице. НП е издадено от директор на дирекция СДО в ТД на НАП, като същият притежава компетентност да издава НП, доколкото законодателят е допуснал делегиране на това правомощие на изп. директор на НАП, като такава делегация е извършена с цитираната с Заповед на изпълнителния директор на НАП за упълномощаване на АНО № ЗЦУ-1149 от 25.08.2020 г., респективно доводите на жалбоподателя не са основателни.

Приел, е че са спазени са сроковете по чл.34 от ЗАНН, доколкото се касае за специфичен двугодишен давностен срок от извършване на нарушението, касаещо данъчни задължения. Приел е, че АУАН и НП отговарят на изискванията на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН.

Предходната инстанция е приела, че „Галчев Инженеринг“ ООД, като не е изпълнило задължението си в срок да начисли данъка по получения авансов превод, чрез включване размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справка-декларацията по чл. 125 за този данъчен период, както и да посочи документа по т. 1 в дневника за продажбите за съответния данъчен период, е осъществило съставът на административното нарушение. Също така, СРС е приел, че при наличие на издадена фактура преди настъпване на данъчното събитие, не може да се приеме, че същата е неправомерно издадена. Последващо настъпване на данъчно събитие, съответно авансово плащане, валидира издадената фактура. Респективно не може да се вмени в отговорност на дружеството-жалбоподател издаването на фактура преди авансовото плащане, респективно неиздаването на нова в месец декември 2021 година. Съответно, за да измени НП, районният съд е приел, че макар и погрешно АНО да е счел, че данъчен документ не е издаден, това не променя правната квалификация по чл.86, ал.1 от ЗДДС, а единствено с цел прецизност налага от квалификацията да отпаднат ал.2 на чл.86 от ЗДДС и чл.86, ал.1, т.1 от същия закон, доколкото фактура е издадена, но посочените действия в т.2 и т.3 не са извършени и данъкът е останал неначислен.

Според СРС в АУАН и НП е посочена коректно датата на извършване на нарушението, а именно: 17.01.2022 г. денят, следващ датата, до която дружеството е следвало да отрази №[ЕГН]/01.09.2021 г в отчетните регистри по чл. 124 от ЗДДС и в справка- декларация по чл. 125 от ЗДДС за данъчен период м. 12. 2021 г.

Касационният съдебен състав констатира нарушения на процесуалните правила и то от категорията на съществените, които са основание за отмяна на НП. Съгласно чл. 57 ал.1 т. 5 от ЗАНН наказателното постановление трябва да съдържа описание на нарушението, датата и мястото, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и на доказателствата, които го потвърждават.

В НП и АУАН относно датата е посочено, че „нарушението е извършено на 17.01.2022г., денят следващ крайния срок за подаване на СД за ДДС, ведно с

отчетните регистри по ЗДДС- дневник за продажбите и дневник за покупките за данъчен период м. 12.2021г. по аргумент от чл. 125, ал.5 от ЗДДС“.

Съгласно чл. 180 ал.1 от ЗДДС - Регистрирано лице, което, като е длъжно, не начисли данък в предвидените в този закон срокове, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер на неначисления данък, но не по-малко от 500 лв.

Съгласно чл. 25, ал. 7 от ЗДДС, когато, преди да е възникнало данъчно събитие по ал. 2, 3 и 4, се извърши цялостно или частично авансово плащане по доставка, данъкът става изискуем при получаване на плащането (за размера на плащането), с изключение на получено плащане във връзка с вътреобщностна доставка. В тези случаи се приема, че данъкът е включен в размера на извършеното плащане.

Съгласно чл. 86 ал.1 от ЗДДС, регистрирано лице, за което данъкът е станал изискуем, е длъжно да го начисли, като:1. издаде данъчен документ, в който посочи данъка на отделен ред;2. включи размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справка-декларацията по чл. 125 за този данъчен период;3. посочи документа по т. 1 в дневника за продажбите за съответния данъчен период.

В случая с получаването на авансово плащане от [община] на 17. 12.2021г. в размер на 2 721 694,92 лв., по договор за обществена поръчка №ДГ-153/20.08.2021 г, „Галчев Инженеринг“ ООД, е следвало да начисли ДДС, съгласно чл. 86 ал.1 от ЗДДС, за данъчен период м. 12.2021г.

Съгласно чл. 125, ал.5 от ЗДДС, декларациите по ал. 1 и 2 и отчетните регистри по ал. 3 се подават до 14-о число включително на месеца, следващ данъчния период, за който се отнасят. По силата на чл.22, ал.7 от ДОПК, когато срокът изтича в неприсъствен ден, този ден не се брои и срокът изтича в следващия след него присъствен ден.

В разглеждания случай крайният срок за подаване на СД по ЗДДС и отчетните регистри за м. декември 2021г. е бил 14.01.2022г., която дата е петък, работен ден, съответно в този смисъл нарушението не е извършено на дата 17.01.2022г., както е посочено в АУАН и НП, и както е приел СРС, защото не това е денят, следващ крайния срок /14.01.2022г./ за подаване на СД и отчетните регистри. Срокът за начисляване на ДДС, чрез включване размера на данъка при определяне на резултата за данъчен период м. 12. 2021 г. в справка-декларацията е бил до 14.01.2022г., следователно на 15.01.2022 г. /денят, следващ изтичането на законоустановения срок/ следва да е реализиран състава на нарушението, санкционирано по приложимата в случая разпоредба на чл. 180 ал.1 от ЗДДС.

Датата на нарушението представлява съществен елемент от съдържанието на НП и същото е свързано, освен с индивидуализацията на нарушението по време, място и начин на извършване, и с изтичане на предвидените в ЗАНН срокове, включително и давностните срокове по НК. Изискването за присъствие и вярно отразяване на този реквизит гарантира правото на защита на административно наказаното лице по фактите на нарушението. Императивните правила на чл. 42 и чл. 57 ЗАНН за съдържанието на АУАН и НП изисква даденото в тях описание на нарушението включително относно датата му самостоятелно и еднозначно да сочи извършеното от наказаното лице съставомерно деяние в пълна кореспонденция с приложената санкционна норма, без да е необходимо за преценката за съставомерността съдът да установява допълнителни обстоятелства, които не са предявени на дееца в административната фаза. Датата на нарушението не може да се извлича по

тълкувателен път. Невярното посочване на датата на нарушението опорочава цялото административнонаказателно производство.

Като не е отчел посоченото СРС е постановил едно неправилно решение, което следва да бъде отменено и вместо него – постановено друго, с което Наказателното постановление да бъде отменено.

При този изход на спора жалбоподателят има право на разноски. С т. 1 на ТР № 6/06.11.2013 г. по т.д. № 6/2012 г. ОСГТК на ВКС е прието, че съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начина на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка. Съгласно приложените договор за правна помощ, фактура и авизо е уговорено и заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 27 353, 56 лева, каквато сума се претендира от касатора за направени по делото разноски. От ответника по касация е направено възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Съгласно чл.18 ал.2 вр чл. вр. чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, същите са при интерес от 100 000 лв. до 500 000 лв. – 8650 лв. плюс 4 % за горницата над 100 000 лв. и в случая възлиза на 22 794, 63 лв., който размер е съответен на оказаната правна помощ в случая, като се съобрази и че делото не се отличава с особена фактическа и правна сложност / не предполага полагане на специални усилия от страна на адвоката за запознаване с делото и изразяване на становище по него/, в който смисъл възражението на ответника по касация е основателно.

Мотивиран от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд - София град, VIII-ми касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №2711/10.06. 2024г., постановено по анд №2055/2024г. на СРС, 116 състав като ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 744511-F746028 от 21.12.2023 г., издадено от Директор на дирекция "Средни данъкоплатци и осигурители" в ТД на НАП С., с което на ГАЛЧЕВ ИНЖЕНЕРИНГ ООД ЕИК[ЕИК] наложена имуществена санкция на основание чл. 180, ал. 1 от ЗДДС в размер на 453 615,83 лева за нарушение на чл.86, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал.2 от ЗДДС

ОСЪЖДА Директора на дирекция "Средни данъкоплатци и осигурители" в ТД на НАП С. да заплати на ГАЛЧЕВ ИНЖЕНЕРИНГ ООД ЕИК[ЕИК] сумата от 22 794, 63 лв. за разноски по делото като сумата СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА на ТД на НАП С..

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

- 1.
- 2.