

РЕШЕНИЕ

№ 200

гр. София, 13.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 17.12.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева

Силвия Житарска

при участието на секретаря Детелина Начева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **9816** по описа за **2021** година докладвано от съдия Златка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на „Д.-2009“ Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от Б. К. Б. - управител, против решение №437/31.08.2021г. по АНД 20211110207137/2021г., 95 с-в на СРС, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 542707-F554906/19.10.2020 г., издадено от Заместник-директора на ТД на НАП С.. С последното, за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 124, ал. 2 ЗДДС, на касатора, на основание чл. 182, ал. 1 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 3 165, 94 /три хиляди сто шестдесет и пет лв. и 94 ст./ лв. Решението се обжалва, като незаконосъобразно, по съображения подробно изложени в депозираната касационна жалба. Иска се неговата отмяна и отмяна на наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът, редовно уведомен, не се явява, не изпраща представител.

Ответникът – редовно призван, чрез процесуалния си представител оспорва

касационната жалба.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, моли решението на СРС да бъде оставено в сила.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е допустима.

Разгледана по същество е основателна. Съображенията за това са следните:

С обжалваното решение е потвърдено процесното НП, с което на „Д.-2009“ Е., за извършено нарушение на разпоредбата на чл. 124, ал. 2 ЗДДС, на основание чл. 182, ал. 1 ЗДДС, е наложена имуществена санкция в размер на 3 165, 94 /три хиляди сто шестдесет и пет лв. и 94 ст./ лв.

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че при извършване на насрещна проверка на [фирма] е установено, че същото е осъществило облагаема доставка на хранителни стоки на 29.01.2020 г., за която издало фактура № [ЕГН]/29.01.2020 г. Дружеството подало справка-декларация № 22191392038/14.02.2020 г. за периода месец януари 2020 г. с деклариран резултат за възстановяване в размер на 1 006, 26 лв. Заедно със справката-декларация били подадени и отчетни регистри по чл. 124 ЗДДС, но в дневника за продажбите за данъчния период месец януари 2020 г. издаденият данъчен документ - фактура № [ЕГН]/29.01.2020 г., чиято данъчна основа била в размер на 15 829, 68 лв., и ДДДС в размер на 3 165, 94 лв., не бил отразен в дневника за продажби на дружеството.

Предвид това свид. М. изготвила покана изх. № 53-06-428/27.05.2020 г. за съставяне на АУАН и предприела действия за връчването ѝ на дружеството по електронен път. Съдът е приел, че същата е връчена на 08.06.2020 г., чрез активиране на електронна препратка от електронен адрес [\[електронна поща\]](#).

В рамките на указания в поканата срок законен представител или пълномощник на [фирма] не се явил в офиса на ТД на НАП С. И. П., при което на 19.06.2020 г. свид. М. съставила срещу дружеството АУАН № F554906/19.06.2020 г. за нарушение по чл. 124, ал. 2 ЗДДС. Отбелязала, че АУАН се съставя в отсъствието на представляващия дружеството. На 22.06.2020 г. АУАН бил връчен на пълномощник на [фирма].

Въз основа на съставения АУАН и материалите по преписката, при идентично фактическо и юридическо описание на извършеното нарушение, било издадено атакуваното наказателно постановление.

От правна страна, Софийски районен съд е счел, че при съставянето на АУАН и издаването на НП са спазени изискванията на закона досежно материалната компетентност на техните издатели, както и тези за описание на нарушението/ дата, място и обстоятелства, при които е извършено/. Съдът е отхвърлил като неоснователни възраженията на жалбоподателя за ненадлежно уведомяване за започналото административнонаказателно производство чрез връчване на покана за съставяне на електронна поща.

По съществуващото на нарушението, съдът е приел, че деянието е осъществено от обективна страна, тъй като [фирма] има качеството на регистрирано по ЗДДС лице. Същото е осъществило облагаема доставка на хранителни стоки на 29.01.2020 г., с което е настъпило данъчно събитие по смисъла на чл. 25 ЗДДС. За тази доставка от страна на „Д.-2009“ Е. е издаден данъчен документ по чл. 112 ЗДДС - фактура № [ЕГН]/29.01.2020 г. с данъчна основа в размер на 15 829, 68 лв. и ДДС в размер на 3 165, 94 лв., който не е бил отразен в дневника за продажбите за данъчния период 01-31.01.2020 г. Неотразяването на издадената фактура е довело до определянето на данъка в по-малък размер.

Съдът е изложил съображения досежно законосъобразността на определената санкция, като е приел, че не са налице основания за приложение разпоредбата на чл.28 от ЗАНН.

Съдът намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо, но неправилно, по следните съображения:

Касационната инстанция споделя извода на първоинстанционния съд за доказаност на административното нарушение, както от обективна, така и от субективна страна. Междувпрочем, това обстоятелство не се оспорва и от касационният жалбоподател. Правилно съдът е приел въз основа на събраните в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства, че [фирма] е допуснало описаното в НП нарушение.

Неправилно обаче, същият е счел, че при съставяне на АУАН и НП не са допуснати съществени процесуални нарушения, касаещи уведомяването на нарушителя за започване на административнонаказателното производство и датата на извършване на нарушението.

Настоящата инстанция намира, че съдът не е изложил убедителни мотиви в подкрепа на становището, че жалбоподателят е надлежно поканен за съставяне на АУАН.

По делото не се спори, че наказващият орган е отправил покана до [фирма] за съставяне на АУАН на електронен адрес. Както правилно сочи касационният жалбоподател обаче, в хода на административнонаказателното производство не са ангажирани доказателства въпросният електронен адрес да е на жалбоподателя, както и последният изрично да е посочил същия като такъв за връчване на книжа по реда на ЗАНН. В тази връзка следва да бъде отбелязано, че дори това да бе действителен негов адрес, деклариран пред НАП за нуждите на данъчната регистрация, то това не обосновава извод, че същият би могъл да се използва за връчване на покана за

съставяне на актове за нарушения, па макар и за такива на данъчното законодателство. Още повече ,че в ЗАНН/ субсидиарно – в НПК/ не са разписани правила, даващи подобна възможност . Такава е създадена значително по-късно и то относно връчването на наказателното постановление чрез изпращане на съобщение до персонален профил, регистриран в информационната система за сигурно електронно връчване и то по изрична инициатива на нарушителя, а не по преценка на наказващия орган./ чл.42 ал.2 ЗАНН ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 24.12.2021 г./.

Извън това, настоящата инстанция споделя възраженията на касационния жалбоподател, че представената като доказателство покана не съдържа достатъчна конкретизация за какво точно нарушение ще се състави АУАН, поради което уведомяването се явява ненадлежно и на това основание.

Съставянето на АУАН в отсъствието на нарушителя, при липсата на изключващите предпоставки по чл. 40, ал. 2 от ЗАНН, винаги представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Съгласно чл. 40, ал. 1 от ЗАНН актът за установяване на административното нарушение се съставя в присъствието на нарушителя и свидетелите, които са присъствали при извършване или установяване на нарушението. Изключение от това правило се допуска само в хипотезата на, ал. 2 - когато нарушителят е известен, но не може да се намери или след покана не се яви за съставяне на акта, актът се съставя и в негово отсъствие. Това означава, че актосъставителят, след като констатира наличието на данни за извършено административно нарушение, е длъжен да покани нарушителя за съставяне на акта. Само при наличието на надлежно връчена такава покана, ако нарушителят не се яви в определения ден и час, съставянето на акта в негово отсъствие ще попадне в хипотезата на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН.

От приобщения пред първата инстанция доказателствен материал се установява, че до управителя на дружеството не е изпратена надлежно покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН.

Изложеното обосновава извод, че след като покана по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН не е била изпратена и надлежно връчена, не е било налице основание за съставяне на АУАН в отсъствие на нарушителя. Съставянето на акта в отсъствие на нарушителя, без да са налице основание за това, се явява съществено процесуално нарушение, изначално опорочаващо цялото административнонаказателно производство. Изискването актът да бъде съставен в присъствието на нарушителя има за цел едновременност и непосредственост при осъществяване на процедурата по съставяне на акта с участието на посочените в чл. 40, ал. 1 от ЗАНН лица, както при неговото съставяне, така и при подписването му, с което се обезпечава правото на защита на нарушителя. Последният е лишен от правото да направи възражения още при съставяне на акта и да организира защитата си от самото начало на административнонаказателното производство. Противно на доводите на съда, допуснатото нарушение не може да бъде санирано с последващо редовно връчване на АУАН на нарушителя. Действията по предявяване на акта са отделен етап от производството, в изпълнение разпоредбата на чл.43, ал.1 от ЗАНН.

Допуснатото нарушение представлява съществено такова на процесуалните правила и води до незаконосъобразност на издаденото въз основа на АУАН наказателно

постановление. Горното обосновава отмяна на последното.

Що се касае до датата на извършване на нарушението, съдът намира следното:

В процесните АУАН и в НП е отбелязано, че: "В дневника за продажбите за данъчен период м. януари 2020г . [фирма] не е отразило издадения от него данъчен документ - фактура № Неотразяването на издадената фактура.....в дневника за продажби за данъчен период на м. януари 2020г. е довело до определянето на данъка в по-малък размер". В същите не е посочено кога е следвало да бъде извършено отразяването в счетоводните документи.

При тези обстоятелства, съдът приема, че АУАН и НП не отговарят на изискването в чл.42, ал.1, т.3 и в чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тъй като в тях няма посочена дата на нарушението. Липсва изрично фиксиране на дата, която актосъставителят и наказващият орган са приели, че е дата на конкретното нарушение. Същата не може да се изведе и чрез тълкуване или по друг начин. Съгласно чл.125, ал.3 и ал.5 от ЗДДС заедно със справка-декларацията по ал.1 регистрираното лице подава и отчетните регистри по чл.124 – тоест дневника за покупките и дневника за продажбите, за съответния данъчен период до 14-о число включително на месеца, следващ данъчния период, за който се отнасят. Срокът за подаване на справката-декларация с дневника за продажбите на дружеството за данъчния период м. януари 2020г., който е до 14.02.2020г., при тази правна уредба, се явява и срока, в който дружеството е следвало да изпълни законовото си задължение за включване в дневника за продажби на фактурата, която е издало за осъществената от него облагаема доставка през м. януари 2020г. Невключването на фактурата в дневника за продажбите в този срок, представлява нарушение на чл.124, ал.2, което се явява осъществено на следващия ден. След като такива установявания и изводи за датата на нарушението няма нито в АУАН, нито в НП, а и от посочените обстоятелства не може да се установи датата на нарушението, следва, че издадените актове не отговарят на изискването на чл.42, ал.1, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН и са незаконосъобразни.

За яснота, следва да бъде посочено, че настоящата инстанция принципно споделя разбирането на съда за характера на нарушението и определянето му от вида на продължените, както и цитираната съдебна практика за извличане на датата на извършване на нарушението от описанието на обстоятелствата в АУАН и НП. Последното обаче е относимо за случаите, когато от съдържанието на АУАН и НП недвусмислено е видно до кога е следвало да се осъществи задължението за действие. В тази хипотеза привлеченият към отговорност е наясно от кой момент нататък бездействието е незаконосъобразно. Настоящият случай не е такъв.

Задължителността на изискването да се посочи приетата от повдигачия обвинение с АУАН и от налагащия наказание с НП дата на нарушението, е пряко свързана с упражняване правото на защита на нарушителя и с преценката за законосъобразност от съда, вкл. за приложимата редакция на разпоредбите, които се сочат като нарушени и на тези, съставляващи основание за санкциониране.

Горното съставлява отделно основание за отмяна на НП, поради допуснато

съществено процесуално нарушение.

Като не е достигнал до този правен извод и е потвърдил процесното НП, първоинстанционният съд е постановил решение в нарушение на процесуалния закон. Ето защо, същото следва да бъде отменено. Вместо него следва да се постанови друго, с което обжалваното НП бъде отменено.

В хода на настоящото производство не са претендирани разноски. Ето защо, съдът не дължи произнасяне в тази насока.

По изложените съображения, и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение №437/31.08.2021г. по АНД 20211110207137/2021г., 95 с-в на Софийски районен съд, с което е потвърдено наказателно постановление (НП) № 542707-F554906/19.10.2020 г., издадено от Заместник-директора на ТД на НАП С..

ОТМЕНЯ наказателно постановление (НП) № 542707-F554906/19.10.2020 г., издадено от Заместник-директора на ТД на НАП С..

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл. 223 от АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.