

РЕШЕНИЕ

№ 3510

гр. София, 02.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.06.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов

ЧЛЕНОВЕ: Бранимира Митушева
Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова и при участието на прокурора Яни Костов, като разгледа дело номер **1598** по описа за **2020** година докладвано от съдия Зорница Дойчинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника си адв. С. срещу Решение № 307028 от 19.12.2019г., постановено по н. а. х. дело № 8678/2019 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 99 състав, с което е потвърдено НП № 420127-F416101/19.03.2019 г., издадено от директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 180в, ал. 3 ЗДДС на касатора, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 000 лева за нарушение на чл.176в, ал.6 от ЗДДС.

В касационната жалба са развити доводи, че неправилно на решението на СРС. Посочено е, че районният съд не е обсъдил всички аргументи, посочени в жалбата. Твърди, че още в жалбата си, подадена пред СРС е посочено, че НАП нито в един момент не е представил необходимото обезпечение или същото не е било в по-малък размер от този, предвиден в закона. Това не е обсъдено в решението. Също така, в жалбата е посочена причината за забавяне на банковата гаранция, а това е именно забавяне на банката, която я издава. Твърдят, че не е налице съставомерно деяние. Считат, че не е налице нарушение на чл.180в, ал.1 ЗДДС, тъй като в нито един момент дружеството не е осъществявало дейността си без налично обезпечение. Тези твърдения не са обсъдени от СРС. Твърдят, че в НП не е посочена дата на извършване

на нарушението, което затруднява правото на защита. Това е съществен реквизит предвид разпоредбата на чл. 176в, ал.6 ЗДДС, съгласно която лицето е длъжно да предостави ново обезпечение не по-късно от 14 дни преди изтичане на срока на предходното обезпечение. Освен изложеното, считат, че случаят е маловажен и е следвало да се приложи разпоредбата на чл. 28 ЗАНН, тъй като извършеното нарушение е засегнало в незначителна степен установения редна държавно управление, без да предизвиква вредни последици. Счита, че наложеното наказание е явно несъответно на извършеното нарушение и несъответства на принципа на пропорционалност. Моли за отмяна на обжалваното решение и отмяна на Наказателното постановление.

В съдебно заседание не се представлява. Представя писмени бележки, в които доразвива съображенията си за незаконосъобразност на решението на СРС

Ответникът, директорът на ТД на НАП-С., чрез юк Г. оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна, а решението за правилно и законосъобразно.

Административна съд С.-град, четвърти касационен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите от СРС писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заявлениявх. № 22255541801787598/31.08.2018 г. [фирма] е заявило за вписване или промяна данни в регистъра по чл. 176в, ал.10 ЗДДС, към което заявление е приложена Промяна № 3 към банкова гаранция реф. 116DSK08246, издадена от Банка ДСК ЕАД, по силата на която банковата гаранция в размер на 60 000 лв. е с нова валидност 07.09.2019 г., вместо 07.09.2018 г. Всички останали условия по гаранцията са останали непроменени. Посочената промяна № 3 е издадена на 29.08.2018 г. и е представена от дружеството на 31.08.2018 г.

Към заявлението е представено искане за издаване на банкова гаранция, подадено от дружеството до Банка ДСК ЕАД, от 28.08.2018 г.

Възложена е проверка, с резолюция за възлагане на проверка № П-22222518157495-ОРП-001/31.08.2018 г., която е приключена и е съставен протокол за приключване на проверката № П-22222518157495-073-001/04.09.2018 г. От проверката е установено, че дружеството е вписано в регистъра по чл. 176в, ал.10 ЗДДС с представено обезпечение – банкова гаранция в размерна 60 000 лв., със срок на действие на гаранцията 07.09.2018 г. Отражено в протокола е, че представеното обезпечение от 60 000 лв. е в съответствие с разпоредбата на чл. 176в, ал.2 ЗДДС. Констатирано е също, че заявлението за родължаване срока на банковата гаранция е подадено на 31.08.2018 г., което е в нарушение на чл. 176в, ал.6 ЗДДС, тъй като е следвало да я представи най-малко 14 дни преди изтичане срока на действие на предходната банкова гаранция. В случая, новата банкова гаранция е представена със закъснение от 7 дни. Действието на предходната банкова гаранция изтича на 07.09.2018 г., поради което новата е следвало да се представи най-късно до 24.08.2018 г.

За констатираното нарушение, главен инспектор по приходите към ТД на НАП-С., е съставил АУАН № F416101/03.10.2018 г., в което е констатирано извършено от [фирма] нарушение на чл. 176в, ал.6 ЗДДС, изразяващо се в това, че не е спазен

14-дневния срок преди изтичане на срока на действие на банковата гаранция, за представяне на нова банкова гаранция. В АУАН са отразени датата на изтичане действието на банковата гаранция – 07.09.2018 г., датата на валидност на новата гаранция – 07.09.2019 г., както и датата на представяне на новата гаранция – 31.08.2018 г.

АУАН е съставен в присъствието на представител на дружеството, който го е подписал без възражения. На 10.10.2018 г., след изтичане на 3-дневния срок а това, [фирма] е подал възражение срещу АУАН, в което е посочено, че действително е налице нарушение на разпоредбата на чл. 176в, ал.6 ЗДДС от страна на дружеството, но считат, че е налице маловажност на нарушението, тъй като забавянето е в кратък срок от 7 дни.

На основание АУАН № F416101/03.10.2018 г. и при идентичност на фактическата обстановка, директорът на ТД на НАП-С. е издал оспореното НП № 420127-F416101/19.03.2019 г., с което на основание чл. 180в, ал. 3 ЗДДС на [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 000 лева за нарушение на чл.176в, ал.6 от ЗДДС. Отразено в НП е, че на основание чл. 176в, ал.6 ЗДДС, дружеството е било длъжно да представи ново обезпечение, не по-късно от 14 дни преди изтичане на срока по предходното обезпечение, т.е. до 24.08.2018 г. Заявлението с новото обезпечение е представено на 31.08.2018 г., т.е. със 7 дни закъснение. Посочено е мястото на извършване на нарушението, административния адрес на ответника, нарушената разпоредба, основанието на което се налага санкцията. Обсъдено е подаденото от дружеството възражение срещу АУАН, като същото е прието за неоснователно.

НП е връчено на представител на дружеството на 16.04.2019 г.

Със Заповед № ЗЦУ-ОПР-17/17.05.2018 г., изпълнителният директор на НАП е упълномощил директорите на ТД на НАП да издават НП за налагане на административни наказания за конкретни нарушения, посочени в заповедта, сред които е и това по чл. 180в ЗДДС.

Пред СРС са събрани и гласни доказателства, като са разпитани свидетели.

Съобразявайки така описаната и възприета фактическа обстановка, СРС е постановил обжалваното решение № 307028 от 19.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 8678/2019 г. по описа на съда, с което е потвърдено НП № 420127-F416101/19.03.2019 г., издадено от директора на ТД на НАП – С..

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.

При така установените факти, настоящия касационен състав на АССГ, достигна до следните правни изводи:

С Решение от 19.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 8678/2019 г., СРС се е произнесъл по жалба против НП № 420127-F416101/19.03.2019 г., издадено от директора на ТД на НАП - С.. С НП, за нарушение по чл.176в, ал.6 от ЗДДС, на дружеството [фирма] е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 000 лева. СРС е потвърдил НП, като го е счел за законосъобразно.

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл. 211,

ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН.

Съдът намира подадената жалба за основателна, а решението на СРС за неправилно, поради следните съображения. Настоящият състав приема, че решението е правилно относно съответствие на оспореното НП с процесуалния и материалния закон, но не правилно не е приложил института на маловажност в настоящия случай.

При субсидиарното действие на НПК, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила. По повод приетата за установена по делото фактическа обстановка, настоящият съд счита, че СРС е събрал необходимите и относими доказателства, в обжалваното решение е изложил мотиви относно преценката на доказателствата, която е извършил и въз основа на последните е направил изводи, които се споделят от настоящия касационен състав, поради следните съображения.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо и постановено при правилно приложение на материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му, сезиран с подадена от [фирма], допустима жалба.

Правилни са изводите на районния съд относно съответствието на АУАН и съставения въз основа на него НП, с процесуалните правила за тяхното издаване. Актовете са издадени от компетентен орган, съобразно изрично упълномощаване, в предвидената от закона писмена форма. Съдържат предписаните от закона реквизити като минимално изискуемо съдържание - чл. 42 и чл. 57 ЗАНН. При издаването им е спазен процесуалния ред за това, като е налице редовна процедура по връчването и на двата акта. АУАН и НП съдържат описание на нарушението, а обстоятелствата при извършването му са конкретизирани в пълнота. Спазени са сроковете по чл. 34, ал. 1 и ал. 3 от ЗАНН, както и срокът на абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал. 3 във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от ЗАНН /ТП № 1/27.02.2015 г. по т.д. № 1/2014г. на ВКС и ВАС/. Предвид на това и АУАН и издаденото въз основа на влезлия в сила акт, НП са издадени при спазване на процесуалните правила.

В този смисъл неоснователно е възражението на дружеството, че в АУАН не се съдържа дата на извършване на нарушението и това представлява съществено процесуално нарушение. Действително, в НП не е посочена конкретна дата, на която да е извършено нарушението. Отражено в НП е, че на основание чл. 176в, ал.6 ЗДДС, дружеството е било длъжно да представи ново обезпечение, не по-късно от 14 дни преди изтичане на срока по предходното обезпечение, т.е. до 24.08.2018 г. Заявлението с новото обезпечение е представено на 31.08.2018 г., т.е. със 7 дни закъснение. Предвид така изложеното, датата на извършване на нарушението е определяема, на база описаното в НП и на база законовата разпоредба и това е деня, следващ последният ден, в който задължението е следвало да бъде извършено, а именно 25.08.2018 г. Поради това, несъществено нарушение е липсата на конкретна дата на извършване на нарушението.

Предвид изложеното, настоящият касационен състав приема, че при издаване на НП, потвърдено с оспореното решение, не са допуснати процесуални нарушения, водещи до отмяната на НП и съответно на решението на това основание.

Районният съд подробно е анализирал производството по ангажиране отговорността на нарушителя и е достигнал до извод, че от извършената от служители на АНО проверка, действително е установено нарушение на чл.176в, ал.6 от ЗДДС, тъй като било констатирано забавяне в представянето на банковата гаранция.

Нормата на чл.176в, ал.1 ЗДДС, предвижда, че всяко данъчно задължено лице е длъжно да предостави обезпечение в пари, в държавни ценни книжа или в безусловна и неотменяема банкова гаранция за срок една година пред компетентната ТД на НАП, когато за текущия данъчен период: 1. извърши облагаеми доставки на течни горива със ставка на данъка 20 на сто и с обща стойност на данъчните им основи над 25 000 лева, когато 2. общата стойност на данъчните основи при вътреобщностни придобивания на течни горива, които не са предназначени за потребление от лицето, осъществило вътреобщностните придобивания, надвиши 25 000 лв., или 3. получи течни горива, освободени за потребление по чл. 20, ал. 2, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове на стойност над 25 000 лв., ако не е възникнало основание за обезпечение на друго основание. По силата на алинея 5 от същата разпоредба, обезпечението по ал. 1 се предоставя в 7-дневен срок преди датата на възникване на данъчното събитие на доставката, с чиято данъчна основа се надвишават 25 000 лв., или възникване на данъчното събитие при вътреобщностното придобиване, с чиято данъчна основа се надвишават 25 000 лв., или освобождаване на течни горива за потребление по чл. 20, ал. 2, т. 1 от Закона за акцизите и данъчните складове, с чиято стойност се надвишават 25 000 лева. Чл. 176в, ал.6 ЗДДС, която е посочена като нарушена, когато са налице условията по ал. 1, лицето е длъжно да предостави ново обезпечение не по-късно от 14 дни преди изтичането на срока на предходното обезпечение. Размерът на новото обезпечение се определя по реда на ал. 2. Санкционна норма на чл.180в от ЗДДС сочи, че лице, което, като е длъжно, не предостави в срок обезпечение по чл. 176в или не предостави обезпечение, или предоставеното обезпечение не е в размера по чл. 176в, се наказва с глоба – за физическите лица, които не са търговци, или с имуществена санкция – за юридическите лица и едноличните търговци, в размер на дължимото обезпечение. А ал.3 от чл. 180в ЗДДС предвижда, че при нарушение по ал. 1, когато лицето е предоставило обезпечение в 7-дневен срок, следващ изтичането на срока, в който е следвало да бъде представено обезпечение, глобата, съответно имуществената санкция е в размер 25 на сто от дължимото обезпечение, но не по-малко от 10 000 лв.

От изложената нормативна рамка, във връзка с установените по делото факти, се установява, че дружеството извършва продажба на течни горива газьол, като на това основание за предходната 2017 г. е включено в регистъра на по чл. 176в, ал.10 ЗДДС, с представено обезпечение. Съгласно представената от дружеството справка за периода от 01.07.2018 г. – 31.08.2018 г., е продало такова количество газьол, което е със ставка на данъка над 20 на сто от общата стойност на данъчните основи, поради което е следвало да поднови банковата си гаранция, която дължи на основание чл. 176в, ал.1, т.1 ЗДДС. По тези факти не е налице спор, както и не е налице спор относно това, че банковата гаранция е предоставена от дружеството на 31.08.2018 г., а не в срок до 24.08.2018 г., каквото е изискването на закона. Поради това, настоящият касационен състав приема, че нарушението от страна на дружеството е безспорно

доказано, което се признава и от самото дружество в предоставено от него възражение срещу съставения АУАН. Поради това, неоснователни са възраженията на касатора за несъставомерност на нарушението. Действително нарушението е формално, на просто извършване, което се счита за довършено единствено с неспазването на 14-дневния срок за подаване на банковата гаранция, като не се държи сметка за настъпилите от това неспазване на срока последици. Също така, без значение са обстоятелствата, които са довели до забавянето при представяне на банковата гаранция. Касаторът сочи, че причината за това е забавяне от страна на банката. Както се посочи това не е от значение, а освен това, от представените доказателства се установява, че искането за издаване на банкова гаранция е подадено до банката на 28.08.2018 г., което също е след срока за представяне на гаранцията.

Предвид изложеното, наличието на нарушението се установява по безспорен начин от събраните по делото доказателства. Констатираното нарушение е основа за издаването на НП, в което ясно, точно и конкретно е описано нарушението, за което лицето е санкционирано, без да са допуснати съществени нарушения при съставянето на акта, ограничаващи правото на защита на дружеството. При определяне на размера на санкцията, органът е приложил разпоредбата на чл. 180в, ал.3 ЗДДС, като е приел, че банковата гаранция е представена в 7-дневен срок след изтичане на срока.

Жалбоподателят е направил възражение за приложение на разпоредбата на чл. 28 ЗАНН. СРС е разгледал възражението, като е приел, че не са налице предпоставките за това. Независимо от изложеното относно извършеното нарушение, касационната инстанция намира, че са налице предпоставките за приложение на чл.28 ЗАНН, като счита, че деянието представлява „маловажен случай“. Важността на обществените отношения, регламентирани с разпоредбите на ЗДДС и необходимостта от стриктно спазване на изискванията за обезпечаване на извършваните облагаеми доставки над определена стойност, не изключват изначално приложимостта на чл. 28 от ЗАНН за този вид нарушения. Преценката дали конкретно извършено нарушение разкрива признаците на маловажен случай, следва да се направи с оглед дефиницията на чл.93, т.9 НК вр. с чл.28 от ЗАНН. Съгласно нея, като маловажен случай може да се квалифицира този, при който извършеното нарушение, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност, в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. В конкретния случай определящ според настоящия съдебен състав е не срока на забавата, който е 7 дневен, а фактът, че дружеството не е извършвало дейността си в период, в който да не са били обезпечени извършените от него облагаеми доставки на течни горива. Т.е., дори забавата е в максималния срок от 14 дни, то до изтичане действието на предходната банкова гаранция, то нарушението пак би могло да бъде маловажно, поради липса на вредни последици от същото и наличие на валидна банкова гаранция в срока, в който е следвад се представи новата. Това е така, тъй като срокът на забавата е отчетен от законодателя, който е предвидил по-ниска санкция за забава със седем дни и по-висока за забава от повече от седем дни. В конкретния случай, не са налице никакви вредни последици от забавата, нито за някое друго физическо или юридическо лице никой, нито за бюджета на страна, както и извършването от дружеството облагаеми доставки не са оставали без надлежно обезпечение, с валидна банкова гаранция, поради това, че новата е представена преди изтичане действието на старата. Това дава основание нарушението да бъде определено като такова с по-ниска

степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид. Като не е приел тези констатации, СРС е формирал неправилен извод за законосъобразност на наложената санкция, което налага отмяна на решението, с което е потвърдено оспореното НП.

С оглед гореизложеното настоящият съдебен състав приема, че като не е приложил института на маловажност при постановяване на решението, СРС е допуснал нарушение на материалния закон. Поради това решението следва да се отмени, като се отмени и оспореното НП, тъй като констатираното в него нарушение, разкрива белезите на маловажност.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, Административен съд София – град, IV-ти касационен състав.

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение от 19.12.2019 г., постановено по н. а. х. дело № 8678/2019 г. на Софийски районен съд, 99-ти състав, с което е потвърдено НП № 420127-F416101/19.03.2019 г. издадено от директора на ТД на НАП – С. И **ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА**

ОТМЕНЯ НП № 420127-F416101/19.03.2019 г., издадено от директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 180в, ал. 3 ЗДДС на [фирма], е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 000 лева за нарушение на чл.176в, ал.6 от ЗДДС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.