

РЕШЕНИЕ

№ 1294

гр. София, 14.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 133 СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА**

при участието на секретаря **АЛБЕНА Г. МАРИНОВА**
като разгледа докладваното от **ЦВЕТЕЛИНА З. МИХАЙЛОВА**
Административно наказателно дело № 20231110206568 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН.

Образувано е по жалба на А. Б. Г. срещу наказателно постановление № 687409-F681617/19.01.2023 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което на основание чл. 274 от ДОПК ѝ е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лв. за нарушение на чл. 112, ал. 1, вр. чл. 113, ал. 1, т. 4 от ДОПК.

В жалбата се излагат доводи за неправилност и незаконосъобразност на НП, поради допуснати съществени процесуални нарушения, водещи до пряко накърняване на правото на защита на жалбоподателя. На първо място е изтъкната липса на дата на вмененото нарушение, поради което не може да се установи спазени ли са сроковете по чл. 34 от ЗАНН. Това се затруднява още повече и от липсата на посочване на датата на откриване на нарушителя, доколкото не става ясно дали това е датата на издаване на първата заповед на изпълнителния директор на НАП № 822/13.05.2022 г., с която е започнала проверката по отношение на жалбоподателя, следващата заповед с № 3-ЦУ1304/14.07.2022 г. или датата на която са изискани писмени обяснения от нея като служител на НАП, или друга дата. Твърди се и несъставомерност на извършеното нарушение, тъй като РА № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г. са установени задължения за ДДС на дружеството, той не е бил обжалван и е влязъл в законна сила. В случая, глобата е по реда на чл. 274 от ДОПК, уреждащ "Незаконна ревизия", но в конкретния случай не се касае за незаконна ревизия по смисъла на така посочената разпоредба, защото е

налице Заповед за възлагане на ревизия, на второ място, че ревизионното производство е извършено от определените в заповедта служители. Относно определените задължения в размер на 28,34 лв. за дата 13.12.2020 г. - ревизионният акт в тази му част е нищожен, но доколкото ревизираното лице не е поискало прогласяване на нищожност на РА в тази част, то същият е породил правният си ефект. В с. з. процесуалния представител на жалбоподателя - адв. К. М. от САК поддържа жалбата. Депозирани са писмени бележки, в които оспорва НП и моли да бъде отменено като незаконосъобразно, немотивирано и в противоречие с приобщените доказателства. Претендира адвокатско възнаграждение, като представя списък и доказателства за плащането им.

Въззиваемата страна се представлява от юрисконсулт Й., която оспорва жалбата и моли обжалваното НП да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на това на жалбоподателя.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност и логическо единство във връзка с оплакванията в жалбата, приема за установено следното:

Жалбата е ДОПУСТИМА като подадена от надлежна страна в преклузивния срок. Разгледана по същество, същата е ОСНОВАТЕЛНА, като мотивите за това са следните:

По делото е установена следната фактическа обстановка:

Въз основа на Заповед на изпълнителният директор на НАП с № 3-ЦУ1304/14.07.2022 г., обективизирана с доклад изх. № 11-02-198 #8/13.09.2022 г., била извършена проверка на дейността на жалбоподателя Г. от Инспектората на НАП.

При проверката било установено, че А. Б. Г. като орган по приходите е извършила ревизия по ЗДДС на дружество "Д..М.СРЛ" – чуждестранно юридическо лице с ЕИК *****, за периода от 14.12.2020 г. до 28.02.2021 г., съгласно ЗВР № Р-22221021001804-020-001/29.03.2021 г.

С ревизионен доклад № Р-22221021001804-092-001/29.07.2021 г. Г. е предложила за установяване задължения и за ДДС в размер на 1098,05 лв. по 87 бр. доставки, в периода от 07.12.2020 г. до 10.12.2020 г., който не бил включен в обхвата на ревизията. След постъпило възражение от задълженото лице, Г. издала ревизионен акт № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г. с който са определени задължения и за ДДС в размер на 28,34 лв. за извършени доставки на дата 13.12.2020 г., която не е включена в обхвата на ревизията.

По този начин Г. е извършила ревизия по ЗДДС на "Д..М.СРЛ" – чуждестранно юридическо лице с ЕИК ***** за дата 13.12.2020 г., без да ѝ е изрично възложена по реда на чл. 112, ал. 1 ДОПК. За тази дата с ревизионен акт № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г. Г. определила задължения за ДДС в размер на 28,34 лв. за доставки на тази дата.

Контролните органи на въззиваемата страна приели, че жалбоподателят Г. е осъществила нарушение по смисъла на чл. 112, ал. 1, вр. чл. 113, ал. 1, т. 4

от ДОПК – в качеството си на орган по приходите нарушила чл. 112, ал. 1 ДОПК, като е извършила ревизия за дата 13.12.2020 г. без да ѝ е възложена по реда на ДОПК със заповед за възлагане на ревизия.

Посочените по-горе обстоятелства, които се твърди, че покриват състава на цитираното нарушение, са установени при проверка от инспектората на НАП и намерили отражение в доклад изх. № 11-02-198 #8/13.09.2022 г. За място на извършване на нарушението контролните органи приели - ТД на НАП-София с административен адрес гр. София, ул. "Аксаков" № 31.

Свидетелят П. Р., заемаща длъжността главен инспектор при ЦУ на НАП, съставила и връчила надлежно на жалбоподателя АУАН № F681617/17.10.2022 г. При предявяването на акта жалбоподателят вписала, че възразява срещу акта.

Наказващият орган възприел изцяло фактическата обстановка отразена в акта и издал атакуваното наказателно постановление, като приел, че е налице извършено нарушение. При обсъждане приложението на чл. 28 ЗАНН АНО е приел, че нарушението не се отличава от обикновените нарушения от този вид, а покрива белезите на типичност. В ВП неправилно е отразено, че тъй като санкцията в чл. 274 от ДОПК е в абсолютен размер, не е налице необходимост от обсъждане на смекчаващи/отегчаващи обстоятелства.

Изложената фактическа обстановка съдът приема за безспорно установена от писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 НПК /Заповед за възлагане на ревизия № Р-22221021001804-020-001/29.03.2021 г., Ревизионен доклад № Р-22221021001804-092-001/29.07.2021 г. и Ревизионен акт № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г., доклад изх. № 11-02-198#8/13.09.2022 г., Заповед на изпълнителният директор на НАП с № 3-ЦУ-1304/14.07.2022 г., заповеди за компетентност на жалбоподателя, на наказващия орган и на актосъставителя, постановление на СГП от 28.04.2022 г. /, както и от гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля П. Р., които съдът кредитира с доверие, тъй като няма данни за нейна заинтересованост от изхода на делото.

Въз основа на изложената по-горе фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Съдът намира, че безспорно се установява качеството на жалбоподателя А. Б. Г. като орган по приходите – тя е заемала длъжността главен инспектор по приходите отдел "Ревизии" дирекция "Контрол" към ТД на НАП-София – заповед № 866.І/29.09.2012 г. на директора на ТД на НАП София.

Безспорно се установява, че в това ѝ качество със Заповед за възлагане на ревизия № Р-22221021001804-020-001/29.03.2021 г. на нея и трето лице – Г.А. П., им е възложена ревизия по ЗДДС на дружество "Д..М.СРЛ" – чуждестранно юридическо лице с ЕИК ***** за периода от 14.12.2020 г. до 28.02.2021 г.

Факт е, че с Ревизионен доклад № Р-22221021001804-092-001/29.07.2021 г., двамата данъчни служители - ревизори П. и Г. са

предложили и установили задължения на дружеството за ДДС в размер на 1098,05 лв. по 87 бр. доставки, в периода от 07.12.2020 г. до 10.12.2020 г., който обаче не е включен в обхвата на ревизията. Впоследствие въз основа доклада и след направено възражение от проверяваното дружество, е издаден Ревизионен акт № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г., с който са определени задължения и за ДДС в размер на 28,34 лв. за извършени доставки на дата 13.12.2020 г.

С посочените действия се твърди от страна на наказващия орган, че жалбоподателят Г. е изпълнила от обективна и субективна страна състава на нарушение по чл. 112, ал. 1, вр. чл. 113, ал. 1, т. 4 от ДОПК. Настоящият съдебен състав намира, че така посочените разпоредби от ДОПК не формират състав на нарушение. Чл. 112, ал. 1 от ДОПК гласи, че *„Ревизионното производство се образува с издаването на заповедта за възлагане на ревизията“*, а чл. 113, ал. 1, т. 4 от ДОПК – че със заповедта за възлагане на ревизията се определя ревизираният период. Тези разпоредби уреждат процедурата по извършване на ревизия, но нямат конкретен адресат, нито пък въвеждат някакво запретино поведение, извършването на което да влече санкция след себе си. Ето защо съдът намери, че както в АУАН, така и в НП не е посочена конкретната нарушена разпоредба. Такава се явява чл. 274 от ДОПК, според която *„Който, като орган по приходите, извърши ревизия, без да му е възложена, или продължи извършването на ревизия извън определения срок, освен когато този срок е продължен по установения ред, се наказва с глоба от 250 до 500 лв., а при повторно нарушение - с глоба от 500 до 1 000 лв.“*. Ето защо нарушената разпоредба се явява чл. 274, вр. чл. 112, ал. 1, вр. чл. 113, ал. 1, т. 4 от ДОПК. Нормата на чл. 274 от ДОПК е типична правна норма, която съдържа както диспозиция (описание на запретеното поведение), така и санкция (предвиденото наказание при осъществяване на диспозицията).

Въпреки констатираното нарушение обаче в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които са довели до накърняване правото на защита на санкционираното лице.

На първо място в АУАН и НП липсва посочена дата на твърдяното нарушение, извършено от жалбоподателя, и това съществено нарушава нейните права. Ако се приеме, че датата на извършеното от нея нарушение е датата на изготвяне и входиране на Ревизионен доклад № Р-22221021001804-092-001/29.07.2021 г., в който се съдържат данни, че тя неправомерно е разширила периода на ревизията, то още на тази дата – 29.07.2021 г. наказващият орган с оглед заемащата от жалбоподателя длъжност е бил наясно, както за извършеното нарушение, така и кой е неговият автор.

Абсолютно ненужно е било друга институция, в случая Софийска градска прокуратура /арг. Постановление на СГП от 28.04.2022 г./ да инициира каквато и да било проверка, което тя всъщност не е сторила, тъй като прокурорът от СГП е дал указания на директора на НАП - София да

извърши повторна данъчна ревизия на съвсем различно дружество от посоченото в АУАН и НП и то само по отношение на обвиняемия по ДП - Г.А. П.. Тук съдът е длъжен да уточни, че наказателното производство по ДП № 114/2022 г. по описа на ГДБОП - МВР, пр. пр. № 8630/2022 г. по описа на СГП е водено именно срещу Г.А. П. /колега на жалбоподателя/, а не срещу нея, за да се приеме например, че сроковете по чл. 34 ЗАНН не текат.

Въпреки, че нарушението от страна на жалбоподателя е обективизирано не само в Ревизионния доклад № Р-22221021001804-092-001/29.07.2021 г., изготвен от нея, но и в издадения впоследствие Ревизионен акт № Р-22221021001804-091-001/19.08.2021 г., АУАН срещу нея е съставен едва на дата 17.10.2022 г. или след изтичане на едногодишния срок.

Сроковете по чл. 34 ЗАНН са давностни, като с изтичането им се погасява възможността наказващият орган да реализира административнонаказателната отговорност, съобразно постановеното в ТР № 1/27.02.2015 г. на ВКС по т. д. № 1/2014 г, ОСНК и ОСС на Втора колегия на ВАС. Тримесечният срок започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят. Бездействието на контролните органи в конкретния случай повече от три месеца /година и близо три месеца/ от откриване на нарушителя е пречка за съставяне на акта и изключва отговорността на нарушителя. Същевременно, тримесечният срок е в отношение на поглъщане с едногодишния срок от извършване на нарушението, при което най-късният момент, до който АУАН в случая е могъл да бъде съставен е 29.07.2022 г.

Доколкото процесният АУАН е съставен извън рамките на едногодишния срок от извършване на нарушението, атакуваното постановление подлежи на отмяна поради незаконосъобразното образуване на административно-наказателното производство. Направеното възражение в тази насока е основателно и се споделя от настоящия докладчик.

Отделно от изложеното както вече беше обсъдено, налице са и нарушения на чл. 42, ал. 1, т. 3 и 5 и чл. 57, ал. 1, т. 5 и 6 от ЗАНН при съставяне на АУАН и издаване на НП съответно, изразяващи се в липса на дата на твърдяното нарушение и неправилно посочване на нарушената законова разпоредба (особено в АУАН изцяло липсва чл. 274 от ДОПК). С акта се поставя началото на АНП и обвиненото лице следва да знае какво нарушение му се вменява, за да може да ангажира адекватно защитата си.

Изложените съображения налагат цялостна отмяна на наказателното постановление като незаконосъобразно, доколкото се засяга съществено правото на защита на жалбоподателя.

С оглед изхода на делото и своевременно направеното искане, въззиваемата страна ще следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя сторените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв., което е съобразено с Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 1, ал. 2, т. 1, ал. 3, т. 2 и чл.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 687409-F681617/19.01.2023 г., издадено от изпълнителния директор на НАП, с което на основание чл. 274 от ДОПК на А. Б. Г. е наложено административно наказание глоба в размер на 500 лв. за нарушение на чл. 112, ал. 1, вр. чл. 113, ал. 1, т. 4 от ДОПК

ОСЪЖДА ТД на НАП - София да заплати на А. Б. Г. сторените по делото разноси за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв. за тази инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Административен съд София-град.

Съдия при Софийски районен съд: _____