

РЕШЕНИЕ

№ 153

гр. Пазарджик, 17.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК, IX НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на двадесет и първи февруари през две хиляди двадесет и
трета година в следния състав:

Председател: Елисавета Радина

при участието на секретаря Х.В.
като разгледа докладваното от Елисавета Радина Административно
наказателно дело № 20225220201670 по описа за 2022 година

Производството по реда на чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК ****, гр.Велинград,
представявано от К. Г.Ж., представляван от АД „д-р П., П. И
Партньори", чрез упълномощения адв.П. против ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ №
63077 - F630598/ 28.03.22 на зам. директора на ТД НАП Пловдив, с което
търговеца е **предупреден** на осн. чл. 28, б"А" ЗАНН, че при последващо
извършване на същото по вид нарушение, ще му бъде наложено
административно наказание.

С жалбата заявява процесуално-правна и материално-правна
незаконосъобразност на атакуваното НП, чиято отмяна се иска.

В съдебно заседание жалбоподателят, чрез пълномощника му поддържа
жалбата и представеното писмено становище, с които настоява да се отмени
НП. Претендира разноски.

Въззиваемата страна, чрез своя процесуален представител, поддържа, че
НП е правилно и законосъобразно и като такова иска да се потвърди с
присъждане на разноски.

Съдът, след като се запозна с доказателствата по делото, по вътрешно
убеждение, ръководейки се от закона, установи:

През лятото на 2020г. органи на приходите към ТД НАП Пловдив
извършили насрещни проверки на дружество, с които търговецът като
жалбоподател имал търговски отношения, по повод на които към него били
издадени кредитни известия (КИ). При проверките било установено, че
Михалково АД с ЕИК 200277095 издало кредитни известия към търговеца-
жалбоподател за периода от 01.01.2019 г. до 31.07.2020 г. ; Загорка АД, с ЕИК

123025273 било издало кредитни известия към ЕТ „ЖЕРИ - К. Ж.“ за периода от 01.02.2019 г. до 31.07.2020 г.; КОКА-КОЛА ХЕЛЕНИК БОТЪЛИНГ КЪМПАНИ БЪЛГАРИЯ АД с ЕИК 131032463- кредитни известия към жалбоподателя за периода от 01.09.2018 г. до 31.07.2020 г. и Карлсберг България АД с ЕИК 127015636 било издало кредитни известия към жалбоподателя – търговец за периода от 01.01.2019 г. до 31.12.2020 г. За тези констатации били съставени протоколи (л. 85 и сл.) Съставен бил и РА (л. 62) .

След приключване на проверките и по представените документи инспектор по приходите М. Б. приела, че жалбоподателят – търговец в качеството си на получател по фактури за доставки издадени от четирите посочени горе дружества *не е отразило в дневника си за покупките издадени за данъчен период м.03.2020 г.* следните кредитни известия от посочените доставчици / при данъчна основа и / с ДК в размер на 3369.09 лв., както следва :

КИ/дружество-контрагент/ дан. Основа лева / ДДС с ПДК в лв.

- 1 .№0096590048/31.03.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД/ 645,62 /129,12
2. №*****/31.03.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД /215,08/43,02
3. N-0096590172/31.03.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД /430,41 /86,08
4. №0096589638/26.03.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД /475,75/ 95,15
5. №0096590270/31.03.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД /-430,41/ -86,08
6. M261104706/13.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /166,66 /33,33
7. №1261104602/13.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /337,32/ 67,46
8. №1261104721/13.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /132,72/ 26,54□
9. №1261104986/17.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /1056,04/ 211,21
10. N 261104438/10.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /1634,61/ 326,92
11. №1261105129/18.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /3800,86/ 760,17
12. №1261104892/13.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /126,72 /25,34
13. №1261105140/18.03.2020 127015636 **КАРЛСБЕРГ** БЪЛГАРИЯ АД /4950,7 /990,14
14. №1301470942/24.03.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК БЪЛГАРИЯ АД -1323,47/ 264,69
15. №1301470756/24.03.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК

БЪЛГАРИЯ АД /957,86/ 191,57

16. №0000153992/25.03.2020 200277095 **МИХАЛКОВО** АД /462/ 92,4

17. №0000011906/17.03.2020 200277095 МИХАЛКОВО АД /274,99 /55

18. №0000011827/11.03.2020 200277095 МИХАЛКОВО АД /924,37/ 184,87

Липсата на отразяване от търговеца на тези кредитни известия в дневника за покупки и в справка-декларация по ЗДДС, подадени в ТД на НАП - Пловдив ИРМ Пазарджик с вх. № 13001701331/14.04.2020 г. за данъчния период, през който кредитните известия са издадени, а именно за данъчен период м. 03.2020 г., довело, според Б., до определяне на *резултат за м. 03.2020 г.: ДДС за внасяне в размер на 1749.93лв.* А ко задълженото лице било включило кредитните известия /КИ/ в дневника за покупки през месеца, в който са издадени - м. 03.2020 г., според изискването на чл. 124, ал. 5 от ЗДДС, *резултатът за този данъчен период би бил: ДДС за внасяне в размер на 5119.02лв.*

Затова Б. приела, че невключването на КИ в „Дневника за покупки“ за периода на тяхното издаване е довело до определяне на данък за внасяне в по-малък размер.

При тези констатации тя съставила против ЕТ процесния АУАН, в който обаче посочила още че „Кредитните известия с №1261104706/13.03.2020г., №1261104602/13.03.2020г., №1261104721/13.03.2020 г., №1261104986/17.03.2020 г., №1261104892/13.03.2020 г. с издател КАРЛСБЕРГ БЪЛГАРИЯ АД и КИ с №0000153992/25.03.2020г. и КИ с №0000011906/11.03.2020 г. с издател МИХАЛКОВО АД били отразени в дневник за покупки за данъчен период м. 03.2021 г. към подадената справка-декларация /СД/ с вх..№ 13001786049/14.04.2021 г., но останалите КИ не били отразени в дневник покупки и към датата на приключване на проверка за установяване на факти и обстоятелства, приключила с протокол КД-73№П-16001320167710-073-001/06.08.2021 г.“.

В акта изрично било отразено, че така описаните нарушения са извършени на 15.04.2020 г. в гр. Пловдив ИРМ Пазарджик и нарушението е по чл. 125, ал.5 от ЗДДС..... „

Изготвена била покана изх.№18734/01.10.2021 г. за съставяне на акта, изпратена по електронен път на 08.10.2021г. на декларирания електронен адрес.

Актът бил съставен в отсъствие на представител на търговеца и на 08.10.21 г. и предявен надлежно, с връчване на препис.

Въз основа на акта е издадено обжалваното НП.

То се критикува с редица възражения, засягащи материално-правната и процесуално - правната му законосъобразност. И едно от тях е основателно.

На първо място следва да се посочи, че двата административни акта са издадени от териториално и материално компетентни органи (л. 51).

В процедурата по съставянето им са спазени сроковете по чл. 34 от

ЗАНН. От приложеното писмо на л. 88 и представените към него КП (л. 89 и сл.), както и показанията на разпитаната св.Асиева се изясни, че констатациите по релевантните факти са изцяло върху представени документи от търговците. Въпросът е към кой момент е открит извършителя, тъй като той се свързва с началото на тримесечия срок за съставяне на акта по чл. 34 от ЗАНН. Двете хипотези на чл.34 ал.1 ЗАНН не предоставят на административния орган възможност за избор в рамките на който от двата срока да състави акта за установяване на административно нарушение. След като нарушителят е открит , то акт за установяване на административно нарушение/АУАН/ следва да бъде съставен в продължение на три месеца от откриването му. Ползваното от законодателя **понятие в чл. 34 , ал.1 от ЗАНН откриване на извършителя е дефинирано в Тълкувателно решение № 4 от 29.03.2021 г. на ВАС по т. д. № 3/2019г .** : "откриване има, когато компетентният орган разполага с данните, въз основа на които да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Това е момента, в който необходимите за това материали и/или информация са налични в съответната администрация, защото от тогава фактически и юридически съществува възможност овластеният за това орган да определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му, ведно със съществените му признаци от обективна и субективна страна по определен състав". От изложените в решението доводи става ясно, че това тълкуване е пряко свързано с целта на давностни срокове - да се стимулира администрацията за изпълнение на задълженията си в едни разумни срокове.

При това, в конкретния случай, несъмнено установима е именно датата, на която документите от насрещните проверки в дружествата-съконтрахенти на търговеца-жалбоподател са постъпили в НАП – това са обясненията на л. 24 и сл. От тях, стана ясно, че информацията, чрез която е открит нарушителя, е била налична в НАП : от „Карлсберг България“ АД - входирана в НАП на 07.07.21г , а от „Михалково“ АД – на 01.07.21, поради което административният орган не е имал право на 08.10.21г., при **изтекъл тримесечен срок** да съставя акт за нарушението в частта относно невнесения, но дължим ДДС, която е формирана от неотразени своевременно КИ, издадени от тези две дружества.

От данните на л. 28 и 27 тях стана ясно, че от „Кока – Кола ХКБ“ АД са депозирани по ел. път обяснения с дата на изготвяне 30.07.21г., а от „Загорка“ АД – по ел. път, но с дата на изготвяне 08.07.21г. При това положение, доколкото датите на постъпване (като в становището на процесуалния представител се признава постъпване – виж на л.- 138) в НАП може да са само последващи спрямо тези на изготвяне на документите, до датата на съставяне на АУАН - 08.10.21г. тримесечният срок по чл. 34 от ЗАНН не е изтекъл.

Следователно за част от невнесения данък, формирана от неотразяване на КИ, издадени от „Кока – Кола ХКБ“ АД и от „Загорка“ АД, е имало процесуално основание да се състави акт за установяване на нарушение от процесния вид, при редуциран размер на невнесения данък.

Вярно е, че **АУАН е съставен в отсъствието на нарушителя** . И така, тъй като дори в самия него е отразено, че поканата за съставяне на акта е връчена на обявления от търговеца за НАП електронен адрес. Разпоредбите на НПК за призоваването са субсидиарно приложими, предвид препращането с чл. 84 ЗАНН „ Доколкото в този закон няма особени правила за призоваване и връчване на призовки и съобщения...“. С едни от последните изменения в НПК бе предвидена възможността за връчване на съобщения по ел. път. Съгласно чл. 178, ал.8 НПК (в сила от 30.06.21, тоест и преди съставяне на акта): „връчването на призовки, съобщения и книжа на обвиняем и на защитник в съдебната фаза може да се извършва по електронен път с тяхно съгласие, когато са посочили електронни адреси“.В процесния случай уведомяването е станало на предварително обявен от дружеството за контакти с НАП ел. адрес съгласно изискванията на ДОПК (чл.29 ДОПК). Тоест данъчно задълженото лице е изразило съгласие да получава уведомления на този адрес със заявяването му пред НАП. Според чл. 30, ал. 6 ДОПК „Електронното съобщение се смята за връчено, когато адресатът изпрати потвърждение за получаването му чрез обратно електронно съобщение, активиране на електронна препратка или изтеглянето му от информационната система на компетентната администрация“. По делото липсват доказателства за връчване в нормативно установения смисъл, поради което не може да се приеме, че е изпълнено изискването на чл. 40, ал.2 от ЗАНН.

Така **актът е съставен в отсъствието на нарушителя на 08.10.21г. без същият да е бил поканен (липсват доказателства за това), но пък му е бил надлежно предявен и бил връчен препис само три дни по-късно** - на 11.10.21г. , поради което не стои въпросът относно верността на датата на съставяне (още повече, че и към 11.10.21г. е спазен тримесечния срок по чл. 34 от ЗАНН). И е така, тъй като правото на защита е по фактите (виж **Тълкувателно решение 3/ 15, докл. Галина Захарова** и решение на ПзАдС по канд 722/21) на административно-наказателното обвинение, а те стават ясни при предявяването му

Неоснователно се възразява в писмената защита, че В АУАН и Предупреждението липсва ясно и разбираемо описание на нарушението, което се вменява. В началото на възприетата в акта фактология се сочи, че ЕТ не отразил в дневника за покупки издадени за м. март 2020г.кредитни известия с ДК в размер на 3369.09 лв. , като са изброени в 18 КИ-я (посочени по-горе в наст. Изложение) . След посочването на 18-те КИ , следват твърдения, че неотразяването им в дневника за покупки за посочения данъчен период ,пред който са и издадени - март **2020г.**, довело до определяне на резултат ДДС за внасяне 1749.93лв., а ако задълженото лице ги било включило в дневника продажби, данъкът би бил в размер 5119.02 лева, тоест неотразяването им обусловило по-ниския размер на данъка.

Съдържанието на предупреждението дословно възпроизвежда това на акта, като в него се съдържа едно допълнение „Настоящото предупреждение се отнася за невключените в дневника за покупки кредитни известия, описани в точки 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 17 и 18“. Редукцията на КИ е в интерес на нарушителя, затова без значение е на какво се дължи тя (за нея евентуално може да се търси само дисциплинарна отговорност).

Не съставлява съществено процесуално нарушение и липсата в описанието на нарушението в акта и в предупреждението на факта дали са били получени от ЕТ тези КИ, но пък той категорично има отношение към обективната съставомерност, която ще бъде също анализирана. Без значение е също, че в представения РА (л. 62) неговият автор е приел че, процесни КИ не е установено да са получени от ЕТ – жалбоподател. Все пак тази позиция данъчната администрация поддържа последователно – липсата на значение на факта на получаване КИ за обективната съставомерност на процесното нарушение, както подробно се поддържа и в писменото становище.

При наличното в акта и в НП описание на нарушението, е прието, че то е по чл. 124, ал. 5 която е във вр. с ал. 4. В систематиката на разпоредбата, според чл. 125, ал. 4 „Регистрираното лице е длъжно да отрази получените от него данъчни документи в дневника за покупки най-късно до дванадесетия данъчен период, следващ данъчния период, през който са издадени, но не по-късно от последния данъчен период по чл. 72, ал. 1“, според следващата ал. 5 „Независимо от ал. 4, регистрираното лице е длъжно да отрази получените от него кредитни известия в дневника за покупки за данъчния период, през който са издадени, включително издадени от лица, на които е прекратена регистрацията по този закон“. Както е видно отразяването е задължително по отношение на получените кредитни известия. И това не само не е изключено с нормата на ал. 5 на чл. 124, на която се позовава процесуалният представител на НАП, но дори се потвърждава от нея.

Това законодателно решение е в съответствие с правилата на формалната логика, доколкото би било обективно невъзможно отразяване на неполучени данни. Затова и РА в частта относно процесни КИ съдържа тъкмо такъв акцент, въпреки, че това, както се посочи не засяга процесуалната изправност на двата административни акта от гледна точка на съдържанието им. В хода на развилото се производство пред администрацията са били изискани и са приложени обяснени от дружествата, издали редица КИ по отношение на които не е изпълнено изискването на чл. 124, ал. 5. Неколкократно и в хода на съдебното дирене беше настоятелно изисквана тази решаваща съдбата на нарушението информация.

Справката от Загорка АД (л. 122, гърба) установява, че издадените от това дружество към ЕТ процесни КИ са му били изпратени чрез куриер на 14.04.20г., а както е видно от данните от самата куриерска фирма СПИДИ (виж на л. 144) са получени от адресата – ЕТ „Жери К. Ж.“ на 15.04.20г., 10.04 ч. Вярно е, че това е последният ден в рамките на нормативно предоставения период за отразяване на КИ, но пък, доколкото задължението тежи върху търговецът-жалбоподател, той е следвало да инициира своевременно получаване на данните. Още повече, че по ел. път известията са били

пращани на същия ден или ден по-късно (на 27.03.20 и на 31.03.20г. – (виж същото писмо – л. 121, гърба).

Впрочем, от Загорка АД са постъпили и данните на л.180, които не касаят процесните КИ, но има отразена информация, която е меродавна за всички КИ, по отношение на които данъчната администрацията приема, че търговецът е неизправен (а те са десетки – виж в РА, като са обединени по данъчни периоди с оглед изискването на чл. 124, ал.5, като са образувани и 22 дела в РС Пазарджик по жалби на ЕТ за аналогични казуси). В писмо 4362/21.02.23, in fine, „Загорка“ АД признава, че ЕТ ѝ е заплащал паричните задължения в размер, съответстващ на стойността на закупените стоки по фактура, намалена (прихваната) със стойността на издадени КИ, поради което се прави логичният (поддържан последователно и в позицията на процесуалния представител на НАП) извод, че същите са надлежно и своевременно доведени до знанието на търговеца. В конкретния случай за издадените от Загорка АД известия това е несъмнено установено, предвид представените горе данни за получаването на всяко процесно КИ на посочената дата, която е напълно своевременна спрямо 15.02.20 (дата на нарушението).

Относно издадените от „Кока Кола ХКБ,, АД известия, това дружество (виж на л. 27 и л.93) е заявило, че КИ ги праща по куриер, но не изисква допълнително информация за доставката. Остана недоказано получаването на издадените от това дружество КИ.

Този извод е важен и по отношение на издадените от „Михалково“ АД, с оглед информацията на л.26 и л. 96

По отношение на „Михалково“ АД обаче и „Карлсберг“ АД инициирането на административно-наказателно производство със съставяне на акта е било недопустимо поради неспазване на срока по чл. 34 ЗАНН, затова ирелевантно е своевременното получаване на КИ (въпреки, че за издадените от „Карлсберг“ АД е своевременното получаване е напълно доказано – л. 42 и л. 156-155).

Предвид горното, за неотразени от търговеца – жалбоподател КИ, издадени от „Михалково“ АД и „Карлсберг“ АД и „Кока Кола ХКБ,, АД нарушение не е следвало да се вменява. Това редуцира както КИ в броя на неотразените КИ в процесния данъчен период, така и размера на невнесения данък спрямо приетото от наказващия орган. Това обаче няма никакво значение в процесния случай, доколкото е издадено предупреждение и не се налага конкретна имуществена санкция, каквато би се наложила с издаване на НП по чл. 182, ал.1 от ЗДДС (размерът на която санкция е зависим от “размера на определения в по-малък размер данък“). В настоящия казус не е налице основание за изменение на обжалвания акт в нито една от хипотезите на чл. 63б и той следва да се потвърди.

Това решение предполага неоснователност на претенцията на жалбоподателя за присъждане в негова полза на сторените разноски за адвокат, но пък основателност на насрещната претенция за присъждане в полза на НАП на юрисконсултско възнаграждение. Размерът му следва да се

определи предвид фактическата и правна сложност на делото, която в случая е значителна, както и обемът на относимия доказателствен материал. Това определя отмерване на възнаграждението в максималния размер 150 лева.

По изложените съображения и на основание чл.63, ал.1 от ЗАНН,
ПАЗАРДЖИШКИЯТ РАЙОНЕН СЪД

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 630077-F630598/28.03.22г. на зам. директора на ТД НАП Пловдив, издадено спрямо ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК ****, гр.Велинград, представлявано от К. Г.Ж..

ОСЪЖДА ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК ****, гр.Велинград да заплати на НАП сума в размер на 150 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Административен съд-гр.Пазарджик в 14-дневен срок от датата на съобщаването на страните за изготвянето му.

Съдия при Районен съд – Пазарджик: _____