

РЕШЕНИЕ

№ 134

гр. Пазарджик, 13.03.2023 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 № 20225220201676 по описа за 2022 година

Производството по реда на чл.63 от ЗАНН.

Образувано е по жалба на ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК 822089034, гр.Велинград, представлявано от К. Г.Ж., представляван от АД „д-р П., Проданов И Партньори", чрез упълномощения адв.Проданова против ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 630102-F630635/28.02.22г. 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 обжалвания акт. Претендира разноски.

Въззиваемата страна, чрез своя процесуален представител, поддържа, че Предупреждението 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 няколко дружества, с които ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж." имал търговски отношения, по повод на които към него били издадени кредитни известия (КИ). Дружествата представили на данъчните органи и информацията относно конкретни кредитни известия (л.27 и сл.) , след което за констатациите били съставени протоколи (л. 89 и сл.) и РА (л. 65).

В хода на проверките инспектор по приходите М. Б. приела, че жалбоподателят – търговец в качеството си на получател по фактури за доставки *не е отразило в дневника си за покупки за данъчен период м.юни 2020 г.* следните кредитни известия с ДК 2875.31 лв. от посочените доставчици, както следва :

КИ /контрагент/ дан.основа в лв/ ДДС в лв/

-

1. № 0096599201/30.06.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД -83,27 -16,65
2. N 0096598299/24.06.2020 123025273 **ЗАГОРКА** АД -65,96 -13,19
3. № 7910316564/19.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -664,06 -132,81
4. N *****/12.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -2247,91 -449,58
5. № 7910317141/24.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -36,5 -7,3
6. N 7910315288/04.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -515,08 -103,02
7. № 7910317326/25.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -23 -4,6
8. N 7910316231/16.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -2611,35 -522,27
9. № 7910316751/22.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -3782,95 -756,59
10. № 7910317455/26.06.2020 825347340 **КАМЕНИЦА** АД -830,54 -166,11
11. № 1301490129/12.06.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК БЪЛГАРИЯ АД -809,82 -161,96
12. N *****/12.06.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК БЪЛГАРИЯ АД -57,57 -11,51
13. N 1301490310/12.06.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК БЪЛГАРИЯ АД -63,44 -12,69
14. № 1301490309/12.06.2020 131032463 **КОКА-КОЛА** ХБК БЪЛГАРИЯ АД -6,58 -1,32

15. № 1301490308/12.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-22,43 -4,49
16. № *****/12.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-8,32 -1,66
17. № 1301492316/19.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-1171,12 -234,22
18. N 1301492363/19.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-243,9 -48,78
19. N 1301494566/26.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-43,15 -8,63
20. № 1301494569/26.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-909,69 -181,94
21. N 1301490307/12.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-89,92 -17,98
22. N 1301494567/26.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-36,34 -7,27
23. N 1301494568/26.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-52,94 -10,59
24. № 1301492457/19.06.2020 131032463 КОКА-КОЛА ХБК БЪЛГАРИЯ АД
-0,73 -0,15

Това, че търговецът не отразил посочените кредитни известия в **дневника си** за покупки и в справка-декларация по ЗДДС, подадени в ТД на НАП - Пловдив ИРМ Пазарджик с вх. № 13001800715/25.06.2021 г. */коригираща/* за данъчния период, през който кредитните известия са издадени, а именно за данъчен период м. **06.2020** г. довело до определяне на **резултат за м. 06.2020 г.: ДДС за внасяне в размер на 2269.51лв.** Ако задълженото лице бе включило кредитните известия /КИ/ в дневника за покупки през месеца в който са издадени - м. 06.2020 г., според изискването на чл. 124, ал. 5 от ЗДДС, резултатът за този данъчен период би бил: ДДС за внасяне в размер на 5144.81лв. Тоест - невключването на КИ в „Дневника за покупки“ за периода на тяхното издаване довело до определяне на данък за внасяне в по-малък размер.

Кредитните известия издадени от КАМЕНИЦА АД с ЕИК 825347340 с

№ *****/12.06.2020г., № 7910316231/16.06.2020 г., 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., останалите КИ не били отразени в дневник за 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.

Б. приела, че нарушенията са извършени на 15.07.2020 г. в гр. Пловдив ИРМ Пазарджик и изготвила покана изх.№18734/01.10.2021 г. за съставяне на АУАН, изпратена по електронен път на 08.10.2021 г. на деклариращия електронен адрес за кореспонденция.

Актът бил съставен в отсъствие на представител на търговеца и на 08.10.21 г. и предявен надлежно на 11.10.21г, с връчване на препис.

Въз основа на акта е издадено атакуваното предупреждение.

Неоснователно се претендира от процесуалния представител на НАП липса на правен интерес от обжалването му (виж писмената защита) . Дори самите разсъждения за тази претенция обосновават нейната неоснователност, тъй като се състоят в съдържанието на нормата на чл. 28 ЗАНН, в последната ѝ редакция, която е била в сила при издаване на предписанието. Тук на първо място следва да се посочи, че дори и АУАН да е издаден преди влизане в сила на последните и значими за този казус изменения на ЗАНН, производството образувано въз основа на АУАН установява висящност на административно-наказателното производство, развиващо се пред администрацията и доколкото се касае до процесуални норми и предвид чл. 87 ЗАНН, правилна е била преценката, че, при решение за съставомерно нарушение от процесния вид с оценка за маловажност , следва задължително издаване на предписание (за разлика от предходната редакция „може“).

От друга страна, вярно е, че предупреждението не влече реални санкционни последици, доколкото те не настъпват дори с влизането му в сила. Неблагоприятните последици ще настъпят в имуществената сфера на предупреденото лице, на което ще бъде наложено *административно наказание* „при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на предупреждението (чл. 28, ал.1 ЗАНН). Като административен акт то подлежи на обжалване по силата на закона – съгласно чл. 58д. На обжалване и

протестиране подлежат: 1. наказателното постановление; 2. **предупреждението по чл. 28**; 3. резолюцията за прекратяване на административнонаказателното производство; 4. електронният фиш.

Обжалваният акт се критикува с редица възражения, засягащи материално-правната и процесуално - правната му законосъобразност.

На първо място следва да се посочи, че двата административни акта са издадени от териториално и материално компетентни органи(л. 54).

В процедурата по съставянето им са спазени сроковете по чл. 34 от ЗАНН. От приложеното писмо на л. 84 и представените към него КП (л. 88 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. 30 и сл. От тях стана ясно, че от „Кока – Кола ХКБ“ АД са депозирани по ел. път обяснения с дата на изготвяне **30.07.21г.**, от „Загорка“ АД - на **08.07.21** и от

„Каменица“ АД – по ел. път, но с дата на изготвяне **27.07.21г.** При това положение, *доколкото датите на постъпване 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.

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 **връчана 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 надлежно поканен (липсват доказателства за това), но пък му е бил 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 тримесечният срок по чл. 34 от ЗАНН).

При това положение и доколкото актът е бил надлежно предявен (с което на нарушителя са станали известни обвинителните факти) , следва да се приеме, че е гарантирано в предвидения от закона обем правото на защита на нарушителя (**виж и решение на ПзАдС по канд 722/21**). И е така, тъй като правото на защита е по фактите (виж ТР 3/ 15, докл. Галина Захарова) на административно-наказателното обвинение, а те стават ясни при

предявяването на това обвинение.

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. януари 2020г. кредитни известия с ДК в цифрово фиксиран размер, като са изброени 24 КИ-я (посочени по-горе в наст. Изложение). Следват твърдения, че неотразяването им в дневника за покупки за посочения данъчен период, пред който са и издадени - юни **2020г.**, довело до определяне на резултат ДДС за внасяне в конкретно посочен размер, а ако задълженото лице ги било включило в дневника продажби, данъкът би бил в по-висок, също цифрово отразен размер и извод - че неотразяването им обусловило по-ниския размер на внесения данък. Следва уточнение в Предупреждението, че то се отнася само до **част** от посочените 24 КИ, които са представени по съответната си позиция (точка в изброяването) 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 при 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 коментирана по-долу. Без значение е също, че в представения РА неговият автор е приел че, процесните КИ не е установено да са получени от ЕТ – жалбоподател (виж маркираните пасажи) и въпреки това, приел в акта и в предупреждението, че е следвало да бъдат отразени в дневника за покупките. Все пак тази позиция данъчната администрация поддържа последователно – липсата на значение на факта на получаване КИ за обективната съставомерност на процесното нарушение (виж и в писменото становище). Тази теза обаче е в разрез със законодателното решение по процесната норма.

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 (виж на л. 66 гърба.; 69 и т.н.) 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 развитото 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. 111) установява, че издадените от това дружество към ЕТ процесни КИ са му били изпратени чрез куриер на 04.02.20г., а както е видно от данните от самата куриерска фирма СПИДИ (виж на л. 144) **са получени от адресата – ЕТ „Жери К. Ж.“ на 03.07.20г., 9,25ч.**

Впрочем, от **Загорка АД** са постъпили и данните на л.156, 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 Каменица АД процесни кредитни известия , е налично сведението на л. 130, което сочи, че известията са били пращани по ел. път до един работен ден след издаването им, но пък липсват данни за получаване от страна на ЕТ.

Този извод касае и издадените от „Кока Кола ХКБ,, АД известия, тъй като това дружество (виж на л. 30 и л.85) е заявило, че КИ ги праща по куриер, но не изисква допълнително информация за доставката.

В този смисъл за КИ , издадени от тези две дружества Каменица АД и „Кока Кола ХКБ,, АД няма доказателства, че са получени и търговецът е имал обективна възможност да изпълни задължението си по чл. 124, ал.5 ЗДДС .Вярно е, че тази недоказаност редуцира размера на невнесения данък спрямо приетия 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, въпреки, че за част от КИ се приема несъставомерно нарушение по възприетата правна

квалификация, 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 предпоставя неоснователност на претенцията на жалбоподателя за присъждане в негова полза на сторените разноси 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 630102-F630635/28.03.22г. на зам. директора на ТД НАП Пловдив, издадено спрямо ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК 822089034, гр.Велинград, представлявано от К. Г.Ж..

ОСЪЖДА ЕТ "ЖЕРИ-К. Ж.", ЕИК 822089034, 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: _____