

РЕШЕНИЕ

№ 946

гр. Варна, 08.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 13 СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Сияна Геннадиева

при участието на секретаря Цветанка Ив. Кънева
като разгледа докладваното от Сияна Геннадиева Административно наказателно дело № 20223110201724 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 и сл. от ЗАНН и е образувано по жалба на Б. Д. В. срещу Наказателно постановление № 627589-F635313/11.03.2022 год., издадено от С.А.-И., и.д. директор на Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП - гр. Варна, с което на В. е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 лв. на основание чл.183, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл.113, ал.9 вр. чл.183, ал.1 от ЗДДС.

С жалбата се иска отмяната на НП, като се излагат твърдения, че то е неправилно и незаконосъобразно. Сочат допуснати нарушения на процесуалните правила, които водят до неговата отмяна. Изтъква се нарушение на чл.34 от ЗАНН. Излага се виждане, че НП е издадено след като срока по чл.34, ал.1 от ЗАНН е изтекъл. Сочи се още, че АУАН и НП са издадени при нарушение на разпоредбите на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Искане се отмяната на НП или алтернативно се моли за приложение на чл.28 от ЗАНН .

В съдебно заседание, жалбоподателят редовно призован се представлява от упълномощен процесуален представител- адв.Ц., която поддържа жалбата. Сочи, че НП е издадено при нарушение на материалния и процесуалния закон. Моли за присъждане на разноски на основание чл.38 от Закона за адвокатурата

Въззиваемата страна , редовно призована, в съдебно заседание се представлява от юрисконсулт Флорева, която оспорва жалбата и моли съда да потвърди НП като правилно и законосъобразно.

С оглед събраните по делото доказателства, съдът прие за установено от фактическа страна следното:

С резолюция за възлагане на проверка № П-03000321098207-ОРП-001 / 08.06.2021 г., изменена с Резолюция за възлагане на проверка № П-03000321098207-ОРП-002/ 08.09.2021г. и Резолюция за възлагане на проверка № П-03000321098207-ОРП-003/ 07.10.2021 г., екип от инспектори по приходите, един от които св.М.В., извършили проверка на възз.Б. Д. В.. Последният бил с прекратена регистрация по ЗДДС на 24.01.2017г. на основание чл.106. ал.2. т.2, б"б" от ЗДДС във връзка с чл.176, т.3 и чл.176,т.6 от ЗДДС. Обхватът на проверката включвал издадените от лицето фактури в периода от м.01.2017г. до момента на възлагане на проверката и в частност установяване дали по фактурите е начисляван ДДС и на какво основание.

В хода на проверката по искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице № П-03000321098207-040-001/ 16.06.2021. връчено на хартиен носител лично на лицето на 17.06.2021., на проверяващите с Протокол КД-73 вх.№1194206/06.07.21г. от страна на В. били представени сметки/фактури за периода от 01.01.2017г. до 31.12.2020г. От анализа на същите било констатирано, че считано от 25.01.2017г. т.е. след датата на прекратената регистрация по ЗДДС възз. е извършвал нотариална дейност, като за извършените нотариални услуги е издавал сметка/фактура по чл.89 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност. Същите съдържали реквизити посочени в чл.114 от ЗДДС. Това обстоятелство било констатирано и за фактура № 34242/ 10.02.2020г., в която бил посочен размерът на ДДС. Фактурата съдържа реквизитите, посочени в чл.114 от ЗДДС - данъчната основа на доставката 1040,50 лв., ставката на данъка, и размера на данъка-208,10лв.. За резултатите от проверката бил изготвен Протокол № П-03000321098207-073-001/ 08.11.2021г.

При тези констатации, св.В. преценила, че възз.В., в качеството си на нерегистрирано по ЗДДС лице в периода 01.02.2020г. - 28.02.2020г. е издало фактура № 34242/ 10.02.2020г. в която е посочило размера на ДДС. Съобразила разпоредбата на чл. 113. ал. 9 от ЗДДС, съгласно която данъчно задължените лица,които не са регистрирани по този закон или са регистрирани на основание чл. 97а. ал. 1 и 2, чл. 99 и чл. 100, ал. 2, нямат право да посочват данъка в издаваните от тях фактури и известия към фактури. Поради това съставила срещу възз. АУАН в който описала допуснатото според нея нарушение на разпоредбите на чл.113, ал.9 вр. чл.183, ал.1 от ЗДДС.

Актът бил предявен и връчен на възз. на 03.12.21г., което го подписал с отбелязване, че в тридневен срок ще представи възражения.

В законоустановения срок по ЗАНН постъпили писмени възражения, в които възз. посочил, че допуснатото нарушение се дължи на софтуерна грешка при генериране на фактурата. Акцентиран, че няма други нарушения на ЗДДС и поискал спрямо него да бъде приложена разпоредбата на чл.28а от ЗАНН. Във възражението посочил и че АУАН е съставен след изтичане на срока по чл.34 от ЗАНН.

АНО преценил, че възражението е неоснователно. Приел фактическите и правните констатации на актосъставителя, както и че е нарушен съставът на чл. 113, ал. 9 вр. чл. 183, ал. 1 от ЗДДС, като на основание чл. 183, ал. 1 от ЗДДС издал обжалваното НП.

Описаната фактическа обстановка се установява и потвърждава от събраните по делото писмени и гласни доказателства, които съдът кредитира изцяло като достоверни и непротиворечиви.

Като непротиворечиви, конкретни и логични, съдът кредитира показанията на св. М. В., депозирани в с.з.

Съдът, предвид становището на страните и императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразността му, обосноваемостта му и справедливостта на наложеното административно наказание, прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, подадена е в срок от надлежна страна, лице спрямо което е издадено атакуваното НП, в установения от закона 14-дневен срок от връчване на НП, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол и пред надлежния съд - по местоизвършване на твърдяното нарушение. Поради това жалбата е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Наказателното постановление е издадено от компетентен орган - Директора на Дирекция „Контрол“ в ТД на НАП-Варна, съгласно заповед № ЗЦУ-1149/25.08.2020г. на Изпълнителния директор на НАП. АУАН също е съставен от компетентно лице - инспектор в ТД на НАП - гр. Варна, офис Добрич, съобразно цитираната заповед.

Съдът намира, че в хода на АНП са допуснати редица и то съществени нарушения на процесуалните правила, които неизбежно водят до незаконосъобразност и са абсолютно основание за отмяна на НП.

Съдът приема изведеното в жалбата възражение, че АУАН не е съставен в сроковете по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН. Според чл. 34, ал. 1 от ЗАНН / в редакцията към момента на съставянето на АУАН/, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а за митнически, данъчни, банкови, екологични и валутни нарушения, както и

по Изборния кодекс, Закона за политическите партии, Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за пазарите на финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел, Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Регламент (ЕС) № 596/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно пазарната злоупотреба (Регламент относно пазарната злоупотреба) и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (ОВ, L 173/1 от 12 юни 2014 г.), Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, част втора, част втора "а" и част трета от Кодекса за социално осигуряване, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър БУЛСТАТ - две години.

Съгласно разпоредбата на чл.34, ал.1, пр.1 от ЗАНН, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли една, респективно две години от извършване на нарушението, по-дългият срок се прилага само в случаите, когато извършителят е неизвестен, а когато извършителят е известен, органите, осъществяващи функции по установяване на административни нарушения следва да отчитат само по-краткия тримесечен срок.

Видно от материалите по делото, нарушителят е бил известен на контролните органи при НАП-Варна още към 06.07.2021г., когато от органите по приходите са получени изисканите от въззивника документи, включително и процесната фактура описани в АУАН и НП. Нещо повече, св.В. посочи в с.з., че проверката е била възложена с резолюция на висшестоящ, тъй като при проверка на контрагенти било установено, че В. е с прекратена регистрация по ЗДДС. Същата посочи, че след възлагане на проверката е извършена справка в информационния масив, от която е установена датата на прекратяване на регистрацията. Тези констатации са били отразени и в изготвения от проверяващите протокол. Т.е. към дата 06.07.2021г. нарушителят е бил известен за органите на НАП. Очевидно с оглед саниране на процесуални срокове на 04.11.21г. е извършено извлечение от наличните налични в масивите на НАП обстоятелства, а именно данните за прекратената регистрация. Винаги, когато нарушителят е известен срокът за образуване на административно-наказателно производство е тримесечен. Едногодишният,

респ. двугодишният срок за образуване на административно-наказателното производство, както по чл.34, ал.1 от ЗАНН, се прилага в случаите, когато при откриване на нарушението нарушителят не е известен. Следователно, тримесечния срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН е започнал да тече най-късно от 06.07.2021г. и е изтекъл на 06.10.2021г. Актът за установяване на административно нарушение е бил съставен на 03.12.2021г., т.е. след като е бил изтекъл тримесечния преклузивен срок по чл.34 ал.1 от ЗАНН. Поради това и АНО е следвало да прекрати административно наказателното производство, както е изричната повеля на ЗАНН, а не да издава НП. С оглед на това, възражението в жалбата се споделя от настоящия състав. Наказателно постановление е незаконосъобразно и като такова трябва да бъде отменено.

На следващо място, съгласно разпоредбата на чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, НП следва да съдържа пълно, точно и ясно описание на нарушението, дата и място, където е извършено, обстоятелствата, при които е извършено, както и доказателствата, които го потвърждават. В тази връзка в действителност в АУАН и НП не са посочени нито датата, нито мястото на нарушението. И в двата процесуални документа е посочено, че възз. в качеството си на нерегистрирано по ЗДДС лице в периода 01.02.2020г. - 28.02.2020г. е издало фактура № 34242/ 10.02.2020г. На коя дата, обаче, от този период е издадена фактурата, респективно коя е датата, която на която АНО приема, че е извършено/довършено нарушението само може да се гадае и предполага от така описаните факти. В крайна сметка от така описаното в АУАН и НП не става ясно на коя дата АНО и актосъставителят са приели, че извършването/довършването на нарушението. В АУАН и в НП не е посочено и мястото на нарушението. Посочено е че, възз. е издал фактура, но не е посочено къде е сторено това. В АУАН и НП е посочен адрес на възз., но дали този адрес респективно населеното място в което се намира този адрес е мястото на нарушението, също може само да се предполага, доколкото факти в АУАН и НП отсъстват. В действителност св.В. посочи в с.з., че мястото на нарушението е в гр.Варна, където се намирала кантората на нотариуса, но е недопустимо съставомерни факти от предмета на доказване да става ясни за пръв път в с.з., тъй като с това се нарушава грубо правото на наказания субект да разбере за какво нарушение е санкциониран.

Волята на актосъставителя и наказващия орган, изложени в АУАН

и НП следва да бъде ясна, а не да се гадае или предполага, още по-малко е допустимо тя да се извлича от материалите по преписката или от показанията на свидетелите по делото, тъй като това нарушава правото на защита на наказвания субект още с повдигане на административното обвинение с АУАН. В НП и АУАН не са посочени факти и обстоятелства, от които да се направи извод на коя дата и на кое място е извършено на нарушението.

Пълното, точно и ясно описание на нарушението, обстоятелствата, при които същото е извършено, особено датата и мястото на нарушението, и доказателствата, които го подкрепят освен, че са задължителни реквизити на АУАН и НП, същите индивидуализират пряко нарушението като такова, като непосочването им по ясен и категоричен начин винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като пряко рефлектира върху правото на защита на нарушителя. Освен, че ограничават възможността нарушителят да разбере в извършването на точно какво нарушение е обвинен, горните процесуални нарушения лишават и съда от възможността да прецени в съответствие с материалния закон има ли извършено нарушение, правилно ли са квалифицирано същото и правилно ли е приложена санкционната норма, да прецени спазени ли са останалите давностните срокове по смисъла на чл.34 от ЗАНН, компетентен ли е съдът да разгледа делото съобразно месната подсъдност и прочие. Горното съставлява съществено процесуално нарушение, грубо нарушаващо правото на защита на обвиненото лице, да разбере в какво точно е обвинено, и съставлява самостоятелно основание за отмяна на НП.

Тук следва да се посочи, че съдебната практика по отношение на тези задължителни реквизити, в случай като процесния е последователна, че винаги непосочването им представлява съществено процесуално нарушение от категорията на тези, които водят до безусловна отмяна на НП.

С НП на възз. е наложено наказание на основание [чл. 183, ал. 1 от ЗДП](#) за [нарушаване нормата на чл. 113, ал. 9 от ЗДДС](#). Съгласно нормата на [чл. 113, ал. 9 от ЗДДС](#) Данъчно задължените лица, които не са регистрирани по [този закон](#) или са регистрирани на основание чл. 97а, ал. 1 и 2, чл. 99 и чл. 100, ал. 2, нямат право да посочват данъка в издаваните от тях фактури и известия към фактури. На свой ред нормата на [чл. 183, ал. 1 от ЗДДС](#) предвижда санкция за лице, което не е регистрирано по [този закон](#) и издаде данъчен документ, в който посочи данък. В случая събраните по делото доказателства не сочат на това, че към 2020г. год. възз. не е бил регистриран по ЗДДС, в частност че е узнал за издадения акт за дерегистрация. От страна на АНО не са ангажирани каквито и да било доказателства относно връчване на акта за дерегистрация на регистрираното лице. Нещо повече - в цялата административнонаказателна преписка се сочи на дата на дерегистрация 24.01.2017г. /обща справка за задължено лице, от която е видно, че регистрацията е заличена поради наличие на обстоятелства по чл.176 от ЗДДС/ и наличието на дерегистрация непосредствено след постановяване на акта - от 25.01.2017г. протокол №П-03000321098207-073-001/08.01.2021г.

Регистрацията се прекратява по инициатива на органа по приходите с издаване на акт за дерегистрация /чл.110 т.3 ЗДДС/, когато е налице основание за дерегистрация по чл. 176. По делото липсват доказателства за влязла в сила дерегистрация по отношение на регистрираното лице. Горното води до недоказаност и необоснованост на постановения краен акт - наказателно постановление и в този смисъл съдът констатира, че е налице основание за отмяната му.

По изложените съображения, съдът намира, че издаденото наказателно постановление следва да бъде отменено като незаконосъобразно, поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно приложение на материалния закон. Поради горното и съдът намира, че не следва да излага аргументи във връзка с наведените доводи от възз. за за наличието на основанията на чл.28 от ЗАНН.

С оглед направеното искане от страните за присъждане на разноски по делото, съдът установи от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл.63д, ал.1 (Нов - ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 23.12.2021 г.) в производствата пред районния и административния съд, както и в касационното производство страните имат право на присъждане на разноски по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Нормата е процесуална и е приложима от 23.12.2021 г. Съдът се произнася по разноските сторени по делото, което разглежда, когато страните са поискали това.

При този изход на делото и с оглед направеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото разноски, на основание [чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН](#) следва да бъде осъдена ТД на НАП-Варна, към чиято структура се числи издателя на НП, да заплати на адвокат М.Д. Ц. от АК Варна, сумата 300 лева, представляваща адвокатско възнаграждение. Видно от договора за правна защита и съдействие от 30.05.2022 г. /приложен по делото/, сключен между жалбоподателя Б.В. и адвокат М.Ц., не е било договорено възнаграждение на последната, поради това, че е договорена безплатна защита на основание [чл. 38, ал.1, т.3 от Закона за адвокатурата](#). Съгласно тази разпоредба, адвокатът може да оказва безплатно адвокатска помощ и съдействие на роднини, близки или на друг юрист, като при уважаване на претенцията се дължи на адвоката възнаграждение, дължимо от другата страна в определен от съда размер, който обаче не може да е по-нисък от предвидения в Наредбата по [чл. 36, ал. 2 от ЗА](#). Според [чл. 18, ал. 4 от Наредба № 1/09.07.2004 г.](#) за минималните размери на адвокатските възнаграждения, за процесуално представителство, защита и съдействие по дела от административнонаказателен характер възнаграждението е 300 лева. Тук следва да се посочи, че изявленията на страните по сключения договор за правна защита и съдействие относно наличието на конкретно основание за оказване на безплатна правна помощ по [чл. 38, ал. 1, т. 3 от ЗА](#) обвързват съда и той не дължи проверка за

съществуването на конкретната хипотеза. В този смисъл е и трайно установената съдебна практика по приложението на този текст от ЗА, напр. [Определение № 7159 от 10.06.2020 г.](#) на ВАС по адм. дело № 11735/2019 г., I отделение. Пак в този смисъл, следва да бъде отбелязано и че адвокатът, а не представляваната от него страна, има право да получи определеното му възнаграждение.

Водим от горното и на основание [чл. 63, ал. 2, т. 1](#) и [чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН](#), във връзка с [чл. 38, ал. 2 от ЗА](#), съдът

РЕШИ:

О Т М Е Н Я Наказателно постановление № 627589-F635313/11.03.2022 год., издадено от С.А.-И., и.д. директор на Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП - гр. Варна, с което на Б. Д. В. с ЕГН ***** е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 1 000 лв. на основание чл.183, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл.113, ал.9 вр. чл.183, ал.1 от ЗДДС.

ОСЪЖДА Териториална дирекция на НАП- гр. Варна да заплати на адвокат М.Д. Ц. от АК - Варна, личен номер на адвоката: 1600115790, с адрес: гр. Варна, бул. „Съборни“ 17. ет. 1, ап.2, сумата 300 /триста/ лева, представляваща адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване по реда на АПК пред Административен съд- Варна в 14-дневен срок от получаване на съобщението, че решението и мотивите са изготвени.

Съдия при Районен съд – Варна: _____