

РЕШЕНИЕ

№ 7729

гр. София, 14.12.2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 17.11.2017 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Яни Костов, като разглежда дело номер **11183** по описа за **2017** година докладвано от съдия Калина Пецова, и за да се произнесе взе предвид следното:

9

Делото е образувано по повод подадена касационна жалба от ТД на НАП С. чрез процесуален представител Р. с редовно пълномощно срещу Решение, постановено по НАХД №15947/2015г. по описа на СРС, с което е отменено НП F./17.08.2015г., издадено от Заместник директора на ТД на НАП С., с което на основание чл. 180 от ЗДДС на [фирма], ЕИК[ЕИК] е наложена имуществена санкция в размер на 327 944. 46 лева за нарушение по чл. 86, ал.2 от ЗДДС.

Счита оспореното Решение за неправилно при следните съображения: Съдът неправилно бил отчел наличието на процесуално нарушение, допуснато в хода на административнонаказателното производство. Съдът е приел, че описаното в НП нарушение не кореспондира с това, установено в АУАН – за данъчен период м. април 2014г. В НП било налично и задължение за коригиращ период от м. юни, 2014г., който липсвал в АУАН. Сочи, че в АУАН подробно са описани както произхода на задължението – фактура № 2/30.04.2014г. с данъчна основа 1 395 127.23 лева и ДДС 279 025.45 лева, така и извършените плащания и прихващания на задължението за ДДС. В съдебното решение било посочено, че видно от текста на АУАН към момента на издаването му за жалбоподателя остава разлика от 26 786.28 лева дължим данък, като впоследствие дружеството е довнесло и тази сума. Съдът бил приел, че

описаното и обсъдено в НП нарушение обхваща друг данъчен период – за м. юни 2014г., като имуществената санкция била определена за двата данъчни периода – месец април и месец юни. Начисленият в НП размер на имуществената санкция от 327 944. 46 лева според СРС значително надвишавал дължимият данък за описания период на април , който е в размер на 279025.45 лева.

Оспорва тези изводи, при следните съображения: Сочи, че в хода на извършена на дружеството ревизия, която представлява отделно и самостоятелно производство, е издаден Ревизионен акт РА 22221014001068-091-001/11.05.2015г., неоспорен и влязъл в сила на 26.05.2015г. В същия се съдържат констатации, че на 30.04.2014г. е настъпило данъчно събитие и е налице изискуем данък от 279 025 .45 лева, а на 30.06.2014г. е настъпило данъчно събитие и е налице изискуем данък от 58 419.01 лева, от които с фактура № 2/30.06.2014г. е начислен ДДС в размер на 9 500 . 00 лева, като тези факти не се оспорват.

Сочи, че изготвената и приета по делото съдебно икономическа експертиза е оспорена. Сочи, че съгласно чл. 25, ал.2 от ЗДДС във връзка с чл. 130, ал.2 от ЗДДС на 30.04.2014г. , когато възниква данъчното събитие на доставката с по-ранна дата, данъкът става изискуем и данъчно задълженото лице следва да го начисли. Счита , че [фирма] е следвало да издаде фактура на [фирма] да наем на хотелски комплекс „Глобус“, като данъчната основа на доставката „наем“ следва да бъде равна на стойността на предоставените от [фирма] дейности по реновация , а именно – 1 395 127.23 лева. В тази връзка за [фирма] е възникнало задължение да издаде данъчен документ фактура до 30.04.2014г. и да включи размера на данъка /279 025.45 лева/ при определяне на резултата на данъчен период месец април 2014г. в справката – декларация по чл. 125, ал.1 от ЗДДС и да посочи този данъчен документ в дневника за продажби за данъчен период месец април, 2014г.

Съгласно чл. 25, ал.2 от ЗДДС във връзка с чл. 130, ал.2 от ЗДДС , когато възниква данъчното събитие на доставката с по-ранна дата, данъкът става изискуем и данъчно задълженото лице има задължение да го начисли. За жалбоподателя в производството пред СРС било възникнало задължение издаде данъчен документ за сумата от 292 095 .06лева до 30.06.2014г. и да включи размера на данъка - 58 419.01 лева при определяне на резултата за данъчен период месец юни 2014г. в справката – декларация по чл. 125, ал.1 от ЗДДС и да посочи този данъчен документ в дневника за продажби за данъчен период месец юни, 2014г.

От данните по делото било безспорно установено извършеното нарушение – дружеството не е начислило данък добавена стойност ДДС в посочените размери за данъчен период месец април, 2014г. и месец юни, 2014г. Нарушена била разпоредбата на чл. 86, ал.2 от ЗДДС, като в НП правилно е посочена нормата на чл. 180, ал.1 от ЗДДС

Счита, че при мотивите на СРС, че е доказано извършване на нарушение на данъчен период месец април 2014г., съдът е следвало да потвърди НП в тази му част, а не да отмени цялото НП, поради съществено нарушение, каквото намира, че не е налице.

В проведеното съдебно заседание касаторът се представлява от юрк Б. с редовно пълномощно, която моли касационната жалба да бъде уважена по изложените в същата съображения.

Ответникът се представлява от адв. К., която оспорва жалбата и моли решението да бъде оставено в сила. Депозиран е и подробен писмен отговор от ответника по касация.

Представителят на СГП заявява становище за основателност на касационната жалба и моли същата да бъде уважена.

АССГ, седми касационен състав, като се запозна със становищата на страните, представените доказателства и въз основа на закона, намира, че жалбата е допустима за разглеждане.

По основателността ѝ съобрази, както следва:

СРС е приел следното:

На жалбоподателя е съставен Акт за установяване на административно нарушение № F 162048 от 11.05.2015г. за това, че на 25.02.2015 г. във връзка с извършена ревизия по ЗДДС за периода от 01.04.2014 г. до 30.06.2014 г., възложена със Заповед за възлагане на ревизия № P-22221014001068-020-01/26.09.2014 г., изменена със Заповед за изменение на ЗВР № P-22221014001068-020-02/29.12.2014 г., е установено че: В хода на ревизията е установено, че на 03.12.2007 г., ревизираното дружество е сключило договор, съгласно който предоставя на [фирма] „правото да експлоатира и менажира от свое име и за своя сметка собствения му хотелски комплекс „Глобус“, заедно с дворното място, в което попада хотелът, находящ се в к.к. Слънчев бряг, в едно с движимите вещи - оборудване в него“. Установено е, че с Договор от 05.09.2013 г. Българска корпорация семена АД, възлага на „Б. холидейз сървисис“ да организира и контролира изпълнение на дейностите, свързани с обновяване/реновиране на хотел „Глобус“, включително реновация на хотела в категория 4 звезди, климатизация на хотела, изграждане на външен басейн и СПА, реновация на вътрешен басейн. Страните са се договорили стойността на извършения основен ремонт да бъде за сметка на дължимия наем. По силата на сключените договори, срещу предоставеното от Българска корпорация семена АД, ползване на собствения му недвижим имот е получила възнаграждение от „Б. холидейз сървисис“ под формата на договорените и извършени СМР. С чл. 5 и чл. 8 (1) от Договора от 05.09.2013 г. страните са се съгласили на замяна. Замяна (бартера) е сделка, при която страните се уговарят да прехвърлят собствеността на стока (услуга) или актив срещу получаването на друга стока (услуга) или актив. От гледна точка на ЗДДС в случая са налице две насрещни доставки (бартер). Всяко от лицата е доставчик по едната и получател по другата доставка, като и двете подлежат на отделна и самостоятелна преценка за облагаемост. Съгласно сключения Договор от 05.09.2013 г. - чл. 5 и чл. 8(1) прихващане на разходите за преустройство на сградата ще се извършва срещу наема, т.е. налице е доставка, по която възнаграждението е определено в стоки или услуги. Налице са две насрещни доставки - отдаване под наем на сграда и извършване на СМР, като всеки от доставчиците се смята за продавач на това, което дава и купувач на това, което получава. Данъчното събитие според чл.130, ал. 2 (в сила от 01.01.2009 г.) е възникнало по общите правила на закона, а според чл.130, ал. 3, доставката по ал.1 с по-ранна дата на възникване на данъчното събитие се смята за авансово плащане (цялостно или частично) по втората доставка. Съгласно чл. 25, ал. 2 от ЗДДС данъчното събитие възниква на датата, на която собствеността върху стоката е прехвърлена или услугата е извършена, т.е. юридическото лице Българска корпорация семена АД е получило авансово плащане от „Б. холидейз сървисис“ по фактура №500000041/30.04.2014 г. с данъчна основа 1 395 127,23 лв. и ДДС 279 025,45 лв., с която актува изпълнени СМР, закупени материали, доставено обзавеждане и оборудване за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг, съгласно Договора от 05.09.2013 г. По процесната фактура няма извършено разплащане. Във връзка с

анализа на изложеното по-горе, на основание чл. 130, ал.3 от ЗДДС следва да се приеме, че издадената от „Б. холидейз сървисис“ фактура №500000041/30.04.2014 г. с данъчна основа 1 395 127,23 лв. и ДДС 279 025,45 лв. се смята за авансово плащане (цялостно или частично) по доставка „наем съгласно Договор от 03.12.2007 г.“ за следващите години до края на срока на договора за наем - м.12.2017 г.

Данъкът в размер на 279 025,45 лв.(1 395 127,23 x 20:120) е станал изискуем през данъчен период месец април 2014 г. на основание чл. 86, ал. 2 от ЗДДС във връзка с ал. 1, т.е. за данъчния период, през който е издаден данъчен документ, а когато не е издаден такъв документ в срока по този закон- за данъчния период, през който данъкът е станал изискуем. Актосъставителят е установил, че Българска корпорация семена АД, като регистрирано по ЗДДС лице, е било длъжно да начисли данък, но не е начислило дължимия данък в размер на 279 025,45 лв. за получено авансово плащане за доставка на извършени СМР услуги за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг от 30.04.2014 г., през съответния данъчен период месец април 2014 г. Дружеството е начислило данък в размер на 327 944,46 лв. върху цялата стойност на доставените стоки и услуги през м. април 2014г. (включително данъка върху авансовото плащане) по издадена фактура № 000-042/10.02.2015 г.- Данъчна основа -1 639 722,29 лв. и ДДС- 327 944,46 лв. с предмет - аванс за наем по договор за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг. Фактурата е включена в дневника за продажбите и е включена при определяне на резултата за данъчен период месец февруари 2015 г. Същата е включена и в справката-декларация по чл. 125, ал. 1 от ЗДДС вх. № 22102441011/12.03.2015 г. с резултат в кл. 50- ДДС за внасяне в размер на 327 944,46 лв. Към момента на съставяне на АУАН е внесен е частично данък на 17.03.2015 г. в размер на 57770, 21 лв. , като с РА се извършва прихващане на данъка в размер на 243387,97 лв. от деклариран данъчен кредит за периода от 01.04.2014 г. до 30.06.2014 г. и остава разлика за довносяне в размер на 26 786,28 лв. Ревизията е приключила с издаване на РД № Р-22221014001068-092-01/25.02.2015 г. РД е връчен на 27.02.2015 г. Закъснението е от 9 /девет/ месеца. Актосъставителят е приел, че с извършеното деяние са нарушени разпоредбата на чл. чл.86, ал.2 от ЗДДС. В тридневния срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН жалбоподателят е оспорил констатациите по АУАН.

Въз основа на Акт за установяване на административно нарушение № F 162048 от 11.05.2015г. и приложените в преписката писмени доказателства е издадено обжалваното Наказателно постановление№ F-162048 от 17.08.2015година от заместник-директора на ТД на НАП С., с което на основание чл. 180, ал.1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 327 944, 46лв./триста двадесет и седем хиляди деветстотин четиридесет и четири лева и 46ст./ за нарушение на ДДС, като са възприети изцяло фактическите констатации от АУАН. В описателната част на НП обаче са направени следните уточнения и допълнения, а именно - разделени са следните данъчни периоди:

1. Данъчен период м.април 2014г. „Българска Корпорация Семена" АД е получило авансово плащане от Б. холидейз сървисис“ по фактура №500000041/30.04.2014 г. с данъчна основа 1 395 127,23 лв. и ДДС 279 025,45 лв., с която актува изпълнени СМР, закупени материали, доставено обзавеждане и оборудване за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг, съгласно Договора от 05.09.2013 г. По процесната фактура няма извършено разплащане. Във връзка с анализа на изложеното по-горе, на основание чл. 130, ал.3 от ЗДДС следва да се приеме, че издадената от „Б. холидейз сървисис“ фактура №500000041/30.04.2014 г. с данъчна основа 1 395 127,23 лв. и ДДС 279

025,45 лв. се смята за авансово плащане (цялостно или частично) по доставка „наем съгласно Договор от 03.12.2007 г." за следващите години до края на срока на договора за наем -м.12.2017г. Данъкът в размер на 279 025,45 лв.(1 395 127,23 x 20:120) е станал изискуем през данъчен период месец април 2014 г. на основание чл. 86, ал. 2 от ЗДДС във връзка с ал. 1, т.е. за данъчния период, през който е издаден данъчен документ, а когато не е издаден такъв документ в срока по този закон- за данъчния период, през който данъкът е станал изискуем. Българска корпорация семена АД, като регистрирано по ЗДДС лице е било длъжно да начисли данък, но не е начислило дължимия данък в размер на 279 025,45 лв. за получено авансово плащане за доставка на извършени СМР услуги за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг от 30.04.2014 г., през съответния данъчен период месец април 2014 г.

2.Данъчен период м. юни 2014г. От представената за м.06/2014 г. оборотна ведомост е установено, че в периода са осчетоводени обороти, както следва:1.Разходи за придобиване на Д. по дебита на с/ка 207 на стойност 149 296,94лв. съгласно фактура № 50000000128/30.06.2014 г. издадена от „Б. холидейз сървисис“ с данъчна основа 149 296,94 лв. и ДДС 29859,39лв.;2.Доставка на краткотрайни активи - стоково-материални запаси по дебита на с/ка 304 „Стоки" на стойност 142 798,12 лв. съгласно фактура № [ЕГН]/30.06.2014г. издадена от „Б. холидейз сървисис“ с данъчна основа 142 798,12 лв. и ДДС 28 559,62 лв. Съгласно чл. 25, ал.2 във връзка с чл.130, ал. 2 от ЗДДС на 30.06.2014 г., когато възниква данъчното събитие на доставката с по-ранна дата, данъкът става изискуем и данъчно задълженото лице има задължение да го начисли. Българска корпорация семена АД следва да издаде фактура на „Б. холидейз сървисис“ за наем на хотелски комплекс „Глобус", като данъчната основа на доставката „наем" следва да бъде равна на стойността на предоставените от „Б. холидейз сървисис“ видове работи и доставки на стоки и материали по обновяване /реновация на хотел Глобус. В тази връзка за Българска корпорация семена АД е възникнало задължението да издаде данъчен документ (фактура) до 30.06.2014 г. и да включи размера на данъка (ДДС - 58 419,01лв.) при определяне на резултата за данъчен период месец юни 2014 г. в справката-декларация по чл. 125, ал. 1 от ЗДДС и да посочи този данъчен документ в дневника за продажби за данъчен период месец юни 2014 г. През м. 06.2014 г. от Българска корпорация семена АД е издадена фактура към „Б. холидейз сървисис“ с № 2/30.06.2014 г. с данъчна основа 47500,00 лв. и начислен ДДС 9500,00 лв. с предмет на доставка "наем по договор за наем на хотелски комплекс "Глобус". За Българска корпорация семена АД е възникнало задължението да издаде данъчен документ (фактура) до 30.06.2014 г. и да включи размера на данъка (ДДС 48 919,01 лв.) при определяне на резултата за данъчен период месец юни 2014 г. в справката-декларация по чл. 125, ал. 1 от ЗДДС и да посочи този данъчен документ в дневника за продажби за данъчен период месец юни 2014 г.

На 30.04.2014 г. е настъпило данъчно събитие и е налице изискуемост на данък в размер на 279 025,45 лв., а на 30.06.2014 г., е настъпило данъчно събитие и е налице изискуемост на данък в размер на 58 419,01 лв. , от които с фактура № 2/30.06.2014 г. е начислен ДДС в размер на 9 500 лв. Дружеството е начислило данък в размер на 327 944,46 лв. върху цялата стойност на доставените стоки и услуги през м. април 2014 г. и м.юни 2014 г. (включително данъка върху авансовото плащане) по издадена фактура № 000-042/10.02.2015 г.- Данъчна основа -1 639 722,29 лв. и ДДС - 327 944,46 лв. с предмет - аванс за наем по договор за хотел Глобус, к.к. Слънчев бряг. Фактурата е

включена в дневника за продажбите и е включена при определяне на резултата за данъчен период месец февруари 2015 г. Същата е включена и в справката-декларация по чл. 125, ал. 1 от ЗДДС вх. № 22102441011/12.03.2015 г. с резултат в кл. 50- ДДС за внасяне в размер на 327 944,46 лв. Към момента на съставяне на АУАН е внесен частично данък на 17.03.2015 г. в размер на 57770, 21 лв. , като с ревизионен акт се извършва прихващане на данъка в размер на 243387,97 лв. от деклариран данъчен кредит за периода от 01.04.2014 г. до 30.06.2014 г. и остава разлика за довносяне в размер на 26 786,28 лв. Ревизията е приключила с издаване на ревизионен доклад № Р-22221014001068-092-01/25.02.2015 г. РД е връчен на 27.02.2015 г. С издадената фактура № 42/12.02.2015 г. е начислен данък в размер на 279 025,45 лв. /изискуем на 30.04.2014 г./ и данък в размер на 48 919,01 лв. /изискуем на 30.06.2014 г./, а с фактура № 2/30.06.2014 г. е начислен ДДС в размер на 9 500,00 лв. /изискуем на 30.06.2014 г. Установен е неначислен данък в съответния период, както следва : за м.04.2014 г. - ДДС в размер на 279 025,45 лв. и за м.06.2014 г. - ДДС в размер на 48 919,01 лв., като е прието, че закъснението е от 9 /девет/ месеца.

Наказателното постановление е връчено на 25.08.2015г. на упълномощен представител на жалбоподателя, видно от приложената разписка, а жалбата против наказателното постановление е подадена в ТД на НАП-С. на 01.09.2015г., видно от входящия номер, положен върху жалбата.

По делото е назначена и изслушана съдебно – икономическа експертиза , както следва: За данъчен период 01.04. - 30.04.2014г. при липсата на отчетни документи по чл. 112, ал.1 (данъчни фактури), декларирането им, съгласно чл.125 (СД по ЗДДС) и чл.124 (Дневник продажби) от ЗДДС, не е възникнало данъчно събитие по смисъла на чл. 9 от ЗДДС. Освен това липсва документирано прехвърляне на собственост и плащане/прихващане през отчетния период, поради което няма начисляване на дължим ДДС и отразяването му като задължение на Българска корпорация семена АД към бюджета. За данъчен период 01.06. - 30.06.2014г. при липсата на отчетни документи по чл. 112, л.1 (данъчни фактури за 292095,06лв.), декларирането им, съгласно чл.125 (СД по ЗДДС) и чл. 124(Дневник продажби) от ЗДДС, не е възникнало данъчно събитие по смисъла на чл. 9 от ЗДДС. Освен това липсва документирано прехвърляне на собственост и плащане/прихващане през отчетния период, поради което няма начисляване на дължим ДДС и отразяването му като задължение на Българска корпорация семена АД към бюджета. За данъчен период 01.04. - 30.04.2014г., предвид констатациите по пункт № 1 и № 2, липсват данни за нанесени щети на бюджета за процесния данъчен период; За данъчен период 01.05. - 31.05.2014г., предвид констатациите по пункт № 1 и № 2, липсват данни за нанесени щети на бюджета за процесния данъчен период; За данъчен период 01.06. - 30.06.2014г., предвид констатациите по пункт № 1 и № 2, липсват данни за нанесени щети на бюджета за процесния данъчен период; през месец юни е налице ДФ №2 от 30.06.2014г. издадена от Българска корпорация Семена АД с данъчна основа в размер на 47 500,00лв. и начислен ДДС в размер на 9 500,00лв. с предмет „наем“.

При така установеното по фактите, от правна страна съдът приел:
Спазено е изискването на чл.40, ал.4 от ЗАНН, като актът е съставен въз основа на официален документ РД № Р-22221014001068-092-01/25.02.2015 г. АУАН е издаден в законоустановения срок, като не са изтекли преклузивните срокове, предвидени в чл.34 от ЗАНН и отговаря на изискванията на чл.42 от ЗАНН, АУАН е подписан от съставителя, свидетеля и представител на дружеството нарушител, при което са изпълнени изискванията на чл.43, ал.1 от ЗАНН. Видно от приложената разписка актът е връчен на дружеството нарушител [фирма] чрез неговия представител на 11.05.2015г., с което са изпълнени изискванията на чл.43, ал.1 от ЗАНН. На нарушителя е дадена възможността да направи писмени възражения и той е използвал тази възможност.

Наказателно постановление № F 162048 от 11.05.2015г. е издадено от Заместник-директор на ТД на НАП-С., който е оправомощено от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите длъжностно лице, съгласно заповед № ЗЦУ – 28 от 06.01.2010г. на изп. Директор на НАП.

Спазени са разпоредбите на чл.48 от ЗАНН, относно местната компетентност на административно наказващия орган.

Съдът не възприел тезата, че АУАН и НП са издадени в срока, като не споделил възражението, че така установеното нарушение е станало известно на органа в хода на ревизията, а приел, че нарушението и установено като изпълнително деяние и извършител на 15.02.2015г., поради което АУАН, като съставен на 11.05.2015г.е в срока по чл. 34, ал.1 от ЗАНН.

Съдът приел обаче жалбата за основателна, предвид следното: Видно от съдържанието на обжалваното Наказателно постановление № Р./17.08.2015г., същото е издадено въз основа на съставения АУАН № Р./11.05.2015г. Съдът констатира, че описаното в наказателното постановление нарушение не кореспондира с това, описано в АУАН, като с НП, освен административното нарушение за данъчен период м. април 2014г., е описано и вменено и нарушение за допълнителен данъчен период м. юни 2014г., за който няма установявания в АУАН. В АУАН подробно бил описан както произхода на задължението - фактура №500000041/30.04.2014г. с данъчна основа 1 395 127, 23 лева и ДДС 279 025.45 лева, така и извършените плащания и прихващания на задължението за ДДС. Видно от текста на АУАН, към момента на издаването му за жалбоподателя остава разлика за довносяне в размер на 26 786.28 лева дължим данък. Впоследствие дружеството е довнесло и тази сума, което обстоятелство не се оспорва от административнонаказващия орган. Извън това обаче, в НП било описано и обсъдено и административно нарушение за друг данъчен период: данъчен период м. юни 2014г. От представената за м.06/2014 г. оборотна ведомост е установено, че в периода са осчетоводени обороти, както следва:1.Разходи за придобиване на ДМС по дебита на с/ка 207 на стойност 149 296,94лв, съгласно фактура № 50000000128/30.06.2014 г., издадена от [фирма] с данъчна основа 149

296,94 лв. и ДДС 29859,39лв.;2.Доставка на краткотрайни активи - стоково-материални запаси по дебита на с/ка 304 „Стоки" на стойност 142 798,12 лв., съгласно фактура № 50000000128/30.06.2014г., издадена от [фирма] с данъчна основа 142 798,12 лв. и ДДС 28 559,62 лв., за което няма съставен АУАН, както и няма посочен такъв в самото НП, като имуществената санкция е определена за двата данъчни периоди м.април 2014г. и м. юни 2014г./невключен в АУАН/, изрично посочено в НП. Начисленият в НП размер на имуществената санкция от 327 944,46лв. значително надвишава, дължимият ДДС за описания в АУАН данъчен период на м.април 2014г. от 279 025.45лв., а съобразно правилата определени в разпоредбата на чл. 180, ал.1 от ЗДДС, имуществената санкция се определя в размер на неначисления данък.

При тези съображения, съдът отменил изцяло оспореното пред него НП.

Настоящият VII-ми касационен състав при АССГ намира, че решението на СРС е валидно, допустимо и правилно.

Съдът е събрал всички относими за изясняване на спора доказателства, вкл. е назначил съдебно – икономическа експертиза и е извел правни изводи, които се споделят от настоящия състав.

Изводите на първоинстанционния съд, обосновавали отмяна на НП, поради наличие на съществено процесуално нарушение, изразяващо се в несъответствие между описаното нарушение в АУАН и НП се споделят напълно от настоящия състав, поради което не следва да се преповтарят.

По така установеното не се и спори с касационната жалба. С оглед функцията на АУАН в хода на административнонаказателното производство, недопустимо е едва с постановяването на НП да се разширява предмета на обвинението. С АУАН се установява и повдига същото, както и се счита за уведомен извършителят. Всяко следващо нарушение следва да бъде установено с отделен акт за установяване на нарушение, респ. въз основа на него да се издаде друго и различно НП. Подходът на органа да вмени за първи път нарушение едва с НП, освен че противоречи на основни принципи на ЗАНН и е нарушил правото на организиране на защита на лицето, представлява и формално нарушение, изразяващо се в несъответствие между АУАН и НП.

Така установеното е достатъчно основание за отмяна на оспореното НП, както е приел и СРС.

Не се споделя изложеното в касационната жалба, че при установяване на описаното нарушение, съдът е следвало да потвърди НП в частта му и до размера на установеното в АУАН нарушение. Така установеното нарушение, изразяващо се в несъответствие между фактическите установявания, респ. обвинението в АУАН и НП представлява съществено процедурно нарушение, което опорочава изцяло издаденото НП. Съдът не може да замести органа, като коригира обвинението до установеното в АУАН нарушение, нито да промени размера на санкцията, още повече ,че същата е определена за двете нарушения /при кумулиране на размера на неначисления данък/ от двете нарушения / за двата процесни периода/, второто от които не е установявано по надлежния ред

с АУАН и не е вменявано на лицето. НП обаче се явява завършващият акт на процедурата, с който общо се санкционира извършителя за вменените му като нарушения деяния. Доколкото едното от тях не е установявано, нито му е вменявано, но е част от повдигнатото обвинение с НП и е съобразено при определяне на размера на имуществената санкция, съдът не може да коригира последното до размера на установеното. Касае се за съществено процесуално нарушение, препятствало правото на защита на лицето и довело до наличие на формално несъответствие между установените в двата акта деяния, при общо определено наказание.

По изложените причини, неоснователно се явява твърдението, че съдът е в състояние да коригира НП, чрез потвърждаването му до установеното в АУАН деяние. Налице е процесуално нарушение, което не може да бъде преодоляно в съдебното оспорване, поради опорочаване на цялата процедура и крайният оспорен пред СРС акт – НП.

По изложените съображения, жалбата следва да бъде оставена без уважение, а решението на СРС – потвърдено.

Воден от горното, АССГ, седми касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА РЕШЕНИЕ от 21.08.2017г. , постановено по НАХД № 15947/2015г. по описа на СРС, НО, 9-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.