

РЕШЕНИЕ

№ 3064

гр. София, 21.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Малинова, като разгледа дело номер **3320** по описа за **2011** година докладвано от съдия Владимир Николов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 63, ал. 1, изр. II от ЗАНН.

С решение от 25. 02. 2011 г. по НАХД № 6227 / 2010 г., С районен съд, НК, 108 състав, е потвърдил наказателно постановление (НП) № 05-07 / 07. 02. 2010 г., издадено от директора на Дирекция „Контрол” в ТД на Н. С., с което на „А. -И.” О., са наложени две имуществени санкции в размер на по 50 000 лв. всяка и една имуществена санкция в размер на 28 333,33 лв., на основание чл. 180, ал. 1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 86, ал. 1 от ЗДДС.

Срещу така постановеното решение, е постъпила касационна жалба от „А. -И.” О., чрез пълномощник, в която се моли решението да бъде отменено като незаконосъобразно и необосновано.

В съдебно заседание касационният жалбоподател, чрез упълномощения адвокат, моли да се уважи подадената жалба по изложените в нея съображения.

Ответникът, чрез процесуалния си представител, моли да се остави в сила решението на СРС.

Представителят на С градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

Административен съд С. – град, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от **фактическа и правна страна** следното:

За да постанови решението си, първоинстанционния съд е събрал като доказателства по

делото показанията на свидетеля В и писмените доказателства, представени с наказателното постановление.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства.

Наказателното постановление е издадено за това, че „А.-И.” О., е издало фактура № 116 / 06. 07. 2009 г. с данъчна основа 141 666,67 лв. и ДДС 28 333,33 лв., фактура № 117 / 07. 07. 2009 г. с данъчна основа 250 000 лв. и ДДС 50 000 лв. и фактура № 118 / 08. 07. 2009 г. с данъчна основа 250 000 лв. и ДДС 50 000 лв., като не е включило размера на данъка при определяне на резултата в справка декларация по чл. 125 от ЗДДС, за съответния данъчен период – 01. 07. 2009 г. – 31. 07. 2009 г. и не е посочило фактурите в дневника за продажби за съответния данъчен период, а е включило фактурите в дневника за продажби и справката декларация за данъчен период 01. 12-31. 12. 2009 г.

На 22. 01. 2010 г. на жалбоподателя бил съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/, връчен срещу подпис на същата дата, в който нарушението било квалифицирано като такова по чл.86, ал. 1 от ЗДДС.

Въз основа на така съставения акт за установяване на административно нарушение, е издадено и обжалваното НП № 05-07 / 07. 02. 2010 г., от директора на Дирекция „Контрол” в ТД на Н. С..

Настоящата касационна инстанция счита, че неправилно от страна на районния съд е прието, че не е налице маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН.

Разпоредбата на чл. 28 от ЗАНН дава възможност на АНО да освободи нарушителя от административно-наказателна отговорност, като прецени, че случаят е маловажен. Преценката на административно-наказващия орган за маловажност на случая по чл. 28 от ЗАНН се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол.

Общественоопасно е деянието, което застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Република Б или други интереси, защитени от правото.

Съгласно чл. 180, ал.1 от ЗДДС регистрирано лице, което, като е длъжно, не начисли данък в предвидените в този закон срокове, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер на неначисления данък, но не по-малко от 500 лв.

В конкретния случай, е безспорно че от страна на задълженото лице, не е посочило фактурите в дневника за продажби и справката декларация за съответния данъчен период, но също така е безспорно, че фактурите са включените в дневника за продажби и справката декларация за данъчен период 01. 12-31. 12. 2009 г.

В същото време, със ЗИД на ЗДДС (ДВ, бр. 106 от 2008 г., в сила от 1.01.2009 г.), са предприети редица законодателни изменения, даващи възможност на регистрираните по този закон лица, които към тази дата не са начислили данък по реда на чл. 86, ал. 1 от закона, да упражнят правото си на данъчен кредит.

С измененията е създаден и чл. 180а (Нов - ДВ, бр. 106 от 2008 г., в сила от 1.01.2009 г.), предвиждаща по-благоприятен закон за определени лица които не са начислили данък в предвидените в този закон срокове.

Съгласно т. 2 и т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 11.02.2010 г. на ВАС по т. д. № 3/2009 г., с § 18 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на ЗДДС / обн. ДВ, бр. 106/2008 г., в сила от 1.01.2009 г./ се дава нова възможност за начисляване на данъка по чл. 86 от ЗДДС на лица - платци по глава осма - получатели по доставката или вносители, за които данъкът е станал изискуем до влизането в сила на посоченото преходно правило. Тези лица се освобождават в тези

случаи от административнонаказателна отговорност по чл. 180 относно неспазването на срока по чл. 86, а не се прилага по-благоприятната разпоредба на чл. 180а от ЗДДС. Действително посочената разпоредба, не се отнася до жалбоподателя, но по този начин настоящия случай, касаещ аналогична хипотеза получава по-неблагоприятно третиране, въпреки че не са налице данни, че от страна на „А.-И.” О., са предприети действия за укриване на данъка.

В случая, съдът счита, че самото производство вече е осъществило целите на генералната и специалната превенция по смисъла на чл. 12 от ЗАНН, за спазване на финансовата дисциплина и счетоводната отчетност, поради което налагането на административно наказание ще бъде явно несправедливо.

Предвид изложеното, настоящият състав приема, че оспореното съдебно решение следва да бъде отменено, като също така се отмени издаденото наказателно постановление.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2, предл. II от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **Административен съд С. - град - II касационен състав**

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение от 25. 02. 2011 г. по НАХД № 6227 / 2010 г. на С районен съд, Наказателна колегия - 108 състав.

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление № 05-07 / 07. 02. 2010 г., издадено от директора на Дирекция „Контрол” в ТД на Н. С., с което на „А. -И.” О., са наложени две имуществени санкции в размер на по 50 000 лв. всяка и една имуществена санкция в размер на 28 333,33 лв., на основание чл. 180, ал. 1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 86, ал. 1 от ЗДДС.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.