

# РЕШЕНИЕ

№ 3838

гр. София, 07.06.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 10.05.2013 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова**

**ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Димитрова, като разгледа дело номер **3341** по описа за **2013** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от Изпълнителния директор на ТД на НАП, чрез процесуален представител ст. юрк. Х. със служебен адрес [населено място], ТД на НАП С., [улица], ет. 3 срещу решение от 28.01.2013 г. по НАХД № 10839 / 2012 г., Софийски районен съд, НК, 20-ти състав.

С решението съдът е отменил наказателно постановление (НП) № 0001171/ 30.09.2011 г., издадено от зам. директор ТД на НАП С., с което на [фирма], представлявано от Ю. Б. П. за нарушение на чл. 86, ал. 1, т. 1-3 от Закона за данък добавена стойност (ЗДДС), е наложена имуществена санкция в размер на 2 640,00 /две хиляди шестстотин и четиридесет/ лева, на основание чл. 180, ал. 1 от ЗДДС.

С касационната жалба се иска решението да бъде отменено като необосновано и неправилно, поради противоречие с материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал.1, т.1 вр. ал.2 НПК. Счита, че процесното наказателно постановление е законосъобразно и обосновано, издадено в съответствие с материалния и процесуалния закон, а наложената имуществена санкция е в предвидения размер. Твърди, че са спазени всички необходими реквизити, изброени в чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН, както и сроковете по чл. 34 ЗАНН. Излага съображения, че въззивния съд

неправилно е приел, че въпреки отмяната на РА е било издаден процесното НП. В съдебно заседание се представлява от юриконсулт П..

Ответникът по касационната жалба – редовно призован, не се представлява.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за неоснователна а решението на СРС за правилно и законосъобразно.

Пред касационната инстанция не е направено искане по чл.218 за приемане на доказателства и такива не са приети.

Административен съд София – град, IV касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира касационната жалба за неоснователна.

К. съд следва да се произнесе по наведените касационни основания. Съгласно разпоредбата на чл. 218, ал. 2 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, съдът следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на съдебното решение, предмет на касационна проверка, с материалния закон.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр.с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 0001171/ 30.09.2011 г., издадено от зам. директор ТД на НАП С.. Не е изтекъл срокът на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

След обсъждане на събраните по делото писмени и гласни доказателства, въззивният съд е възприел за установена следната фактическа обстановка:

Въз основа на ЗВР №1100319/07.01.2011 г., изменена /удължена/ със ЗВР №1104449/11.04.2011 г., на ТД-НАП С., е извършена ревизия на [фирма] за определяне на задълженията за ДДС за отделните данъчни периоди от 19.02.2010 г. до 30.11.2010 г. Ревизията приключила с РА №1104449/14.06.2011 г. /ревизионен доклад №1104449/26.05.2011 г./, който бил обжалван от Дружеството и с Решение №1500/01.09.2011 г. на директор на Дирекция „О.“ С. при ЦУ НАП, РА бил отменен, с мотиви, че изводите на органите по приходите са неправилни, а по преписката са приложени необходимите доказателства, изискуеми по чл.45 от ППЗДДС, в т.ч. и във връзка с установеното при ревизията, че за съответния данъчен период /01.04.2010 г. - 30.04.2010 г./ Дружеството е декларирало извършена вътреобщностна доставка на домати за Република Р. с получател SE „S. M. S.R.L. с VIN №R025829463, за което била издадена фактура №66/29.04.2010 г., на стойност 15 840,00 лева. Въз основа на отразеното в РА на 27.05.2011 г. на [фирма], представлявано от Ю. Б. П., бил съставен АУАН №0001171/27.09.2011 г., за това, че в качеството си на регистрирано по ЗДДС лице не е начислило ДДС за периода месец април 2010 г. по фактура №66/29.04.2010 г., за извършена вътреобщностна доставка на домати за Република Р. с получател SE „S. M.“ S.R.L. с VIN №R025829463 - с прекратена регистрация по ДДС и неотговарящ на изискванията на чл. 7,ал. 1 от ЗДДС, на обща стойност 15 840,00 лева, с данъчна основа 13 200,00 лева, в която не е посочил данъка на отделен ред и не е включил размера на данъка - 2 640,00 лева при определяне на резултата за данъчния

период м. април 2010 г. в справката декларация, което било квалифицирано като нарушение чл. 86, ал. 1, т. 1-3 от ЗДДС. Въпреки Решение №1500/01.09.2011 г. на директор на Дирекция „О.“ С. при ЦУ НАП, с което РА бил отменен, на 30.09.2011 г. било издадено обжалваното НП, което преповторило съдържанието на АУАН.

Така установената в хода на съдебното следствие пред въззивния съд фактическа обстановка се възприема изцяло от настоящата инстанция като съответна на доказателствата по делото. За извършване на проверка на обстоятелствата, отразени в АУАН и в НП, по делото пред СРС са събрани и приети писмени доказателства и гласни доказателствени средства – показанията на актосъставителя Я..

Въз основа на така събраните доказателства и установеното от фактическа страна, въззивният съд е направил правни изводи, че са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, накърнили процесуалните права на жалбоподателя, а именно: 1) От 07.01.2011 г., в рамките на 3-те месеца – до 07.04.2011 г., включително не е бил съставен АУАН, с което не е спазен преклузивния тримесечен срок по ЗАНН и е нарушена разпоредбата на чл. 34, ал. 1, пр. 1, алт. 1 от ЗАНН, тъй като твърдяното нарушение е могло да бъде установено служебно от инспекторите на ТД НАП С. в тримесечен срок, т.е. до 07.04.2011 г., като в тази връзка за същите не е било обективно необходимо за констатиране на твърдяното нарушение да изчакаят приключване на ревизията. 2) Посоченото в НП, че „нарушението е установено на 27.05.2011 г. при извършване на ревизия”, каквато дата не е посочена в АУАН, а ревизионният доклад е бил изготвен на 26.05.2011 г., въззивния съд е преценил, че така отразеното е неточно и невярно, като не са били налице каквито и да било обективни пречки за актосъставителя да спази срока по ЗАНН и да състави в него АУАН, ако прецени, че е извършено нарушение, поради което и АУАН и НП не отговарят на изискванията на чл.42, т.3 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН. и 3) Въпреки, че РА е бил отменен с Решение № 1500/01.09.2011 г. на Директора на О. С. е издаден АУАН и НП. По тези съображения СРС е отменил НП.

Касационната инстанция намира, че постановеното от районния съд съдебно решение е валидно, допустимо и правилно и не е налице наведеното от касатора касационно основание.

Въззивният съд е постановил съдебния си акт при правилно прилагане на закона като краен резултат, но по различни съображения.

Неправилни са изводите му за незаконосъобразност на НП поради непосочване на конкретна дата на установяване на нарушението, което е съществен реквизит съгласно чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, тези изводи не се споделят от настоящата инстанция. Датата на извършване на административното нарушение е безспорно определяема поради естеството на нарушението - непосочване на данъка на отделен ред във фактурата, което нарушение може да бъде извършено само на датата на издаването на фактурата. Датата на извършване на административното нарушение е задължителен реквизит, както на АУАН (чл. 42, т.3 от ЗАНН), така и на НП ( чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН). Този реквизит е съществен, тъй като е определящ по отношение на преклузивните срокове по чл.34 от ЗАНН. В случая датата на нарушението е посочена в АУАН и НП чрез посочване на датата на издаването на фактурата - 29.04.2010г.

Изводът на въззивния съд за съставяне на акта за установяване на нарушението след изтичане на тримесечния срок по чл.34, ал.1 от ЗАНН е неправилен, необосновано е приета като дата на нарушението датата на издаването на заповедта за възлагането на ревизията.

Съгласно чл.110,ал.2 ДОПК ревизията е съвкупност от действия на органите по приходите, насочени към установяване на задължения за данъци, ревизионното производство се образува с издаването на заповедта за възлагането на ревизия. Съгласно чл.117,ал.1 ДОПК, в 14 дневен срок след приключване на ревизията - съгласно сроковете по заповедта за възлагането ѝ и за последващото изменение, органите по приходите са длъжни да издадат ревизионен доклад (РД) за констатираните фактически обстоятелства и правни изводи по същите - ал.2, т.6 от същата разпоредба. С издаването на 26.05.2011г. на РД, ревизиращите органи са обективирали всички станали им известни обстоятелства при извършването на ревизията и правните си изводи въз основа на същите, в това число и свързани с процесната фактура.

Това обаче не доказва, че точно на датата на възлагане на ревизията са органите по приходите са узнали за допуснатото нарушение, тъй като видно от мотивите на Решение № 1500/01.09.2011г. на директора на О. С., във връзка с процесната фактура е извършена насрещна проверка от румънската данъчна администрация, от която е получен отговор за липсващ търговец, който не е отговарял на поканите за проверка по искането и поради това е бил deregистриран. В мотивите на решението е прието, че задължение за начисляване на данъка при вътреобщностна доставка (ВОД) по смисъла на чл.7,ал.1 ЗДДС възниква само ако са осъществени предвидените в разпоредбата предпоставки - регистрирани за целите на данъка лица в две държави-членки и осъществен транспорт на стоката от територията на едната до другата държава-членка. Тъй като органите по приходите не са основали изводите си на транспортни документи за доставката, а само въз основа на изводите на румънската данъчна администрация за deregистрация на търговеца, РА е отменен.

От изложеното следва, че е неправилен изводът на съда по фактите, че на датата на възлагане на ревизията, органите по приходите са разполагали с всички необходими доказателства за установяване на нарушението и нарушителя, тъй като допуснатото нарушение на чл. 86,ал.1 ЗДДС е обосновано с резултатите от насрещната проверка на румънската данъчна администрация и е следвало принципно да съберат и преценят доказателства за осъществяване на транспорта на стоките по доставката, предвид определеното за ВОД по чл.7,ал.1 ЗДДС.

АУАН е съставен на 27.05.2011 г. - т.е. до три месеца след издаването на РД за резултатите от приключилата ревизия, в който акт са обобщени и преценени всички доказателства, при което органът е стигнал до извод за извършено нарушение. С това не е нарушен тримесечният срок по чл.34, ал.1, предл.1 от ЗАНН. Тъй като се касае за данъчно нарушение, е спазен и срокът по алтернатива втора на същата разпоредба за съставянето на АУАН в двегодишен срок от извършване на нарушението - в случая от 29.04.2010г. Поради това изводът на въззивният съд за допуснато нарушение по чл.34, ал.1 ЗАНН е необоснован.

Тъй като не са допуснати нарушения при издаването на АУАН и НП, следва да бъде преценена неговата материална законосъобразност. В тази връзка не се налага установяване на нови факти, всички необходими доказателства за това са събрани от въззивния съд, но не са приети за решаващи при формиране на правните му изводи. Процесното НП е материално незаконно, тъй като не съответства на фактите, че към датата на издаването на фактурата румънският търговец не е бил регистриран по ДДС. Следва да се приеме за установено от мотивите на решението на директора на Д., че вследствие на поведението при насрещната проверка във връзка с

издаването на процесната фактура румънският търговец е deregистриран, т.е. това обстоятелство не е било налице към датата на издаване на фактурата, както неправилно е прието в мотивите на АУАН и НП. От мотивите на решението на директора на Д. също по фактите следва, че доставката по процесната фактура е призната за вътреобщностна по смисъла на чл. 7, ал.1 ЗДДС, а съгласно чл. 53,ал.1 ЗДДС вътреобщностните доставки са определени за облагаеми с нулева ставка на данъка, т.е. не следва да бъде начислен данък по реда на чл. 86,ал.1, т.1-3 ЗДДС и не е допуснато нарушение на посочената разпоредба.

По тези съображения СРС правилно е отменил НП като краен резултат и обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

На основание чл.221, ал.1 и ал.2 от АПК, във връзка с чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН, Административен съд София – град

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 28.01.2013 г. по н.а.х.д. № 10839 /2012 г., на Софийски районен съд, НО, 20 състав, с което е отменено Наказателно постановление № 0001171/ 30.09.2011 г., издадено от зам. директор ТД на НАП С..

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2