

РЕШЕНИЕ

№ 5808

гр. София, 19.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 18.11.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Красимира Милачкова

ЧЛЕНОВЕ: Любка Стоянова

Весела Андонова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **8066** по описа за **2011** година докладвано от съдия Красимира Милачкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208-228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С решение от 26.05.2011 г. по НАХД № 16043/2010 г. на Софийски районен съд (СРС), НО, 96 състав е потвърдено наказателно постановление (НП) № 05-119/19.10.2010г., издадено от С. П. – директор на ТД на НАП - С.. С НП на жалбоподателя [фирма] с ЕИК[ЕИК], е наложена имуществена санкция в размер на 2564,62 лева на основание чл.180, ал.1 във вр. с чл. 86, ал. 1, т.1 във вр. чл.25, ал. 2, вр. ал. 5 и чл.26, ал. 3, т. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

Срещу така постановеното решение е постъпила в срок касационна жалба от наказаното дружество, с която се иска неговата отмяна като незаконосъобразно и необосновано. Ответникът по касационната жалба не изразява становище по допустимостта и основателността на жалбата. Представителят на Софийска градска прокуратура намира, че жалбата е неоснователна.

Административен съд София град, Седми касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и събраните по делото доказателства, съобрази доводите и становищата на страните, и обсъди както наведените касационни основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелствата, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14-дневен срок от съобщаването на обжалваното съдебно решение. Разгледана по същество, тя е основателна.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, Седми касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и, че това решение е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

С процесното НП е наложена имуществена санкция на търговец, извършил продажба на апартамент, при което данъчната основа е била определена в размер на стойността на апартаментата, посочена в нотариалния акт, без към нея да бъдат добавени свързаните данъци и такси, съгласно изискването на чл.26, ал.3, т.1 от ЗДДС. При извършена ревизия стойността на тези свързани данъци и такси е била добавена към данъчната основа, в резултат на което е определен увеличен размер на дължимия данък по доставката; след изваждане на начислените суми за ДДС, е констатиран неначислен данък в размер на 2564,62 лв. На основание чл.180 ЗДДС на търговеца като регистрирано лице – платец по смисъла на чл.86, ал.1 във вр. с чл.82, ал.1 ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на посочения неначислен данък. Актът за установяване на административно нарушение е съставен на 14.09.2010г., след изменението на ЗДДС от ДВ бр.106/2008г., в сила от 01.01.2009г.

В мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 11.02.2010 г. на Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд (ВАС) по т. д. № 3/2009 г. се посочва, че: „както текстът на чл. 180 ЗДДС, така и този на чл. 180а от същия закон /в сила от 1.01.2009 г./ съдържат санкции за неспазване на срок за начисляване на ДДС. Глава осма със заглавие „Начисляване и внасяне на данъка” е в част пета на ЗДДС със заглавие „Данъчни ставки и определяне на данъчното задължение”. Изчерпателно изброяване на лицата, платци по глава осма на ЗДДС, има в разпоредбите на чл. 82 до 85 включително. § 18, ал. 1 от ПЗР на ЗИД на ЗДДС има действие не по отношение на всички „лица, платци по глава осма”, а само по отношение на две категории от тях: регистрираните лица - получатели по доставката или вносители. Новият чл. 180а също има действие не по отношение на всички лица, платци по глава осма на ЗДДС, а само по отношение на тези от тях, които за начисления данък имат право на пълен данъчен кредит - т. е. получатели по доставката или вносители. Това тълкуване оправдава съществуването на двата текста на чл. 180 и чл. 180а от ЗДДС, считано от 1.01.2009 г., предвиждащи административно-наказателна отговорност за неначисляване в срок на ДДС, но за различни данъчни субекти.” Посочва се пак там, че „административнонаказателната отговорност представлява санкция за неправомерно развитие на административните правоотношения /при нарушаване на диспозицията на административноправна норма/. Неспазването на срока по чл. 86 за начисляване на ДДС от страна на лицата платци по глава осма на ЗДДС - регистрирани лица, получатели по доставката или вносители, има за последица административнонаказателна санкция първоначално по чл. 180, а от 1.01.2009 г. - по чл. 180а от същия закон, която се реализира по реда на ЗАНН.” В случая, при действието на посоченото изменение, както в АУАН, така и в процесното НП не е изложена констатация, има ли търговецът право на пълен данъчен кредит за процесната доставка.

Съответно, не е обсъдена приложимостта на двата отделни състава, а поради това, не може да бъде преценена приложимата за случая санкционна разпоредба. Ето защо, независимо от установеното по несъмнен начин чрез представените доказателства нарушение, НП е незаконосъобразно поради липсата на констатации и мотиви за друг елемент от фактическия състав, предопределящ санкцията. Доколкото са налице данни по делото търговецът да продава апартаменти по занятие, и няма индиции за обратното, процесната сделка би следвало по общите правила да е с право на пълен данъчен кредит за този търговец; както обаче беше посочено, този релевантен за отговорността факт, определящ приложимостта съответно на общия или по-благоприятния състав, не е бил изяснен още преди постановяването на процесното НП. Следователно, последното следва да бъде отменено, както и решението на районния съд, с което е било потвърдено.

Предвид изложеното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 26.05.2011 г. по НАХД № 16043/2010 г. на Софийски районен съд, НО, 96 състав, и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ наказателно постановление № 05-119/19.10.2010г., издадено от директора на Териториална дирекция на Националната агенция за приходите - С..

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.