

РЕШЕНИЕ

№ 3550

гр. София, 26.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, , в публично заседание на 01.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Мадлен Петрова
Миглена Недева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Николай Русинов, като разгледа дело номер **1431** по описа за **2012** година докладвано от съдия Мадлен Петрова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, вр. чл. 63 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на ТД на НАП [населено място] против решение от 09.12.2011г. на Софийски районен съд, постановено по НАХД 3236/2010г., с което е отменено Наказателно постановление № 109/09.11.2009г. на директора на Дирекция „ДОК” при ТД на НАП [населено място].

Касаторът счита, че приложението на материалноправния институт на абсолютната давност по чл. 81, ал.3 вр. чл. 80, ал.1, т. 5 от НК от страна СРС е неправилно. В тази връзка излага подробни съображения, че изтичането на давностният срок се дължи на многократно отлагане на делото поради нередовно призоваване на жалбоподателя за дълги периоди от време. Твърди, че съдът е следвало да даде ход на делото при условията на чл. 61, ал. 2 от ЗАНН и че изтичането на давностния срок, поради причина на извършените съдопроизводствени действия не следва да се прилага във вреда на една страните в процеса при безспорно доказано нарушение. Иска отмяна на решението и потвърждаване на наказателното постановление.

Ответникът – [фирма], чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна по подробни съображения за липса на административно нарушение по чл. 113, ал. 9 от ЗДДС, изложени в отговора на касационната жалба.

Участващият в съдебното производство прокурор от Софийска градска прокуратура

изразява становище за основателност на жалбата.

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

Касационната жалба е процесуално допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал.1 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 ЗАНН и от надлежна страна.

При разглеждането ѝ по същество и след проверка на съдебния акт съгласно чл. 218 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН, настоящият касационен състав намира, че е неоснователна по следните съображения:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност пред СРС е било Наказателно постановление № 109/09.11.2009г. на директора на Дирекция ДОК при ТД на НАП [населено място], с което на [фирма] [населено място], представлявано от Н. С. Т. са наложени общо пет имуществени санкции на основание чл. 183, ал.1 от ЗДДС, за нарушение на чл. 113, ал. 9 от ЗДДС, изразяващо се в това, че е издал пет броя данъчни фактури с получател [фирма], след датата на служебната deregистрация на дружеството по ЗДДС - 07.02.2008г.

За да отмени наказателното постановление изцяло, СРС е приел от правна страна, че е изтекла абсолютната погасителна давност по чл. 81, ал.3, вр. чл.80, ал.1, т.5 от НК по отношение на четири от описаните административни нарушения, извършени съответно на 28.02.2008г., на 11.04.2008г., на 24.04.2008г. и 29.05.2008г., когато са издадени четири от общо пет фактури, с начислен ДДС. По отношение на последното нарушение, извършено с издаването на фактура № 73 от 01.09.2008г., СРС е приел, че давностният срок не е изтекъл към момента на приключване на съдебното следствие, но нарушението не е доказано, тъй като представеното по преписката копие на фактурата е нечетливо до степен, която не позволява да се извърши проверка за посочване на ДДС на отделен ред и да се извърши преценка за неизпълнение на задължението по чл. 113, ал. 9 от ЗДДС от страна на дружеството.

Решението е правилно. Не са налице сочените от ТД на НАП [населено място] касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК за неговата отмяна.

Съдът правилно е приложил института на абсолютната погасителна давност по отношение на нарушенията, за които към момента на приключване на съдебното дирене е изтекъл 3 - годишният давностен срок по чл. 81, ал.3 във връзка с чл. 80, ал.1, т.5 от НК. Нарушението на чл. 113, ал. 9 от ЗДДС е осъществено чрез неправомерното издаване на фактури, с посочен на отделен ред ДДС, след като санкционираното дружество е било служебно deregистрирано по този закон. Следователно всяко от нарушенията е извършено и довършено на датата на издаване на съответните фактури. Съгласно чл. 11 от ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта и обстоятелствата, изключващи отговорността, се прилагат разпоредбите на НК, доколкото в ЗАНН липсва друга уредба. Препращането е общо и важи за всички обстоятелства, които изключват административнонаказателната отговорност, включително и тези, които се отнасят до реализацията на вече възникналата отговорност, като изтичането на предвидения в закона давностен срок. В конкретния случай е приложим 3 – годишният давностен срок по чл. 80, ал.1, т. 5, във връзка с чл. 81, ал. 3 от НК /в ред. преди изменението с ДВ, бр. 26 от 2010г./, който тече от датата, на която нарушение е извършено. По изложените съображения изводите на СРС за изтекла абсолютна погасителна давност по отношение на нарушенията, извършени с издаване на фактура № 54 от 28.02.2008г., фактура № 58 от 11.04.2008г., фактура № 61 от 24.04.2008г. и

фактура № 65 от 29.05.2008г. съответстват на приложимия по време материален закон. В хода на съдебното производство е изтекъл абсолютният давностен срок и за последното, визирано в наказателното постановление нарушение, осъществено с издаването на фактура № 73 от 01.09.2008г. По съображения, аналогични на вече изложените, следва да се приеме, че наказателното преследване и за това нарушение е погасено на 01.09.2011г. съгласно чл. 80, ал.1, т.5 във връзка с чл. 81, ал. 3 от НК /ред. преди изменението с ДВ, бр. 26 от 2010г./. Това обстоятелство следва да бъде съобразено в касационното производство при проверката за спазване на материалния закон по чл. 218, ал. 2 от АПК, във връзка с чл. 63, ал.1 от ЗАНН.

За пълнота на изложеното и предвид наведените в касационната жалба доводи за продължителното разглеждане на съдебното производство от СРС, следва да се отбележи, че за приложението на чл. 81, ал. 3 от НК причините за изтичането на абсолютния давностен срок, са ирелевантни. Достатъчно е предвиденият от закона срок да е изтекъл, независимо от спирането и прекъсването на давността.

Изводите на СРС за недоказаност на нарушението по чл. 113, ал. 9 от ЗДДС при издаването на фактура № 73 от 01.09.2008г., също съответстват на приложимия материален закон. По силата на чл. 113, ал. 9 от ЗДДС /ред. от ДВ бр. 108 от 2006г./ законът забранява на лицата, чиято регистрация по ЗДДС е прекратена, да издават фактури, в които данъкът да е посочен на отделен ред. От представения по делото препис на тази фактура, не се установява именно посочването на данъка, което е елемент от състава на нарушението. От страна на административнонаказващия орган не са събрани други доказателства, които да удостоверяват това обстоятелство. В тази връзка са основателни доводите на процесуалния представител на [фирма], че не се доказва извършването на административно нарушение при издаването на тази фактура.

За останалите фактури, за които от приложените по делото преписи е видно, че данъкът е посочен и че същите са издадени след датата на deregистрация по ЗДДС – 07.02.2008г. – нарушението е доказано. Липсата на проверка на място, в счетоводството на санкционираното дружество не променя този извод, в какъвто смисъл са твърденията на процесуалния представител на санкционираното дружество. Предвид всичко изложено, решението на СРС, с което наказателното постановление е отменено изцяло, следва да се остави в сила.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – град, V касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 09.12.2011г. на Софийски районен съд, постановено по НАХД 3236/2010г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: