

# РЕШЕНИЕ

№ 3581

гр. София, 02.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 05.05.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова**

**ЧЛЕНОВЕ: Пламен Панайотов**

**Елеонора Попова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Мария Малинова, като разгледа дело номер **2222** по описа за **2023** година докладвано от съдия Елеонора Попова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано по касационна жалба на ТД на НАП - С., чрез юрк. Р., срещу Решение № 417 от 25.01.2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 106-ти състав, по НАХД № 6257/2022 г., с което е отменено Наказателно постановление (НП) № 563915-F585038/04.03.2021 г. издадено от зам. директора на ТД на НАП - С., с което на основание чл. 267 от Закона за корпоративното и подоходно облагане (ЗКПО) е наложена имуществена санкция в размер на 18 000 лв. на „Тема Трейд“ ЕООД за нарушение на чл. 26, т. 11 от ЗКПО.

В жалбата са изложени доводи за отмяна на постановеното съдебно решение като неправилно и необосновано. Касаторът счита, че СРС неправилно е приел, че не е определена правилно датата на извършеното нарушение, което да води до съществено процесуално нарушение.

В съдебно заседание, касаторът, чрез юрк. Б. поддържа жалбата и моли решението на СРС да се отмени. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – „Тема Трейд“ ЕООД не изпраща процесуален представител. В писмено становище, приложено по делото оспорва касационната жалба.

Представителят на Софийска градска прокуратура-прокурор М., изразява становище

за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, VI-ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема следното от фактическа и правна страна:

Касационната жалба е депозирана в законоустановения срок от активно легитимирано лице срещу акт, който подлежи на оспорване, поради което същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Районният съд е установил от фактическа страна, че с акт за установяване на административно нарушение № F585038/14.01.2021 г., съставен от М. И. К. — гл. инспектор по приходите в ТД на НАП-С. и в присъствието на свидетеля И. Р. Н. е констатирано, че на 28.06.2020 г. в офис „Център“ при ТД на НАП-С. жалбоподателят „Тема Трейд“ ЕООД е подал ГДД за 2019 г., в която разходите в размер на 90 000,00 лева, представляващи скрито разпределение на печалбата по смисъла на § 1, т. 5, б. „а“ от ДР и ЗКПО, не са посочени в Част VII „Деклариране на скрито разпределение на печалбата“.

В акта е отразено, че е нарушена разпоредбата на чл. 26, т. 11 ЗКПО, като препис е връчен на управителя на дружеството на същата дата.

Въз основа на горепосочения акт е издадено атакуваното наказателно постановление № 563915-F585038/04.03.2021 г. от С. С. П. - заместник-директор на ТД на НАП-С., с което на основание чл. 267 ЗКПО, при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от акта, на търговско дружество „Тема Трейд“ ЕООД е наложена „имуществена санкция“ в размер на 18 000,00 /осемнадесет хиляди/ лева за неизпълнено правно задължение по чл. 26, т. 11 ЗКПО.

В производството пред СРС е проведен разпит на свидетеля М. К. която излага, че е взела участие при извършената ревизия на дружеството възложена със заповед на 14.05.2020 г., както и че е констатирала твърдяното нарушение на 30.10.2020 г., след преглед на представени от ревизираното лице писмени доказателства на 27.10.2020 г. и 28.10.2020 г. Тези твърдения не са изолирани, а намират пълна подкрепа в материалите от ревизията, изискани по служебна инициатива на съда, съобразно дадените указания от касационната инстанция.

На следващо място - от разказа на актосъставителя и приобщените по делото писмени доказателства по несънен начин се изяснява, че отписването на процесната сума в размер на 90 000,00 лв., представляваща вземания от управителя на търговското дружество-подотчетно лице е извършено най-рано на 01.01.2019 г. и представлява скрито разпределение на печалбата, доколкото паричните средства не са свързани с осъществяваната от данъчно задълженото лице дейност и същите са били дължими от свързано лице по смисъла на § 1, т. 3, б. „г“ от ДР на ЗКПО.

Видно от заключението на назначената на етапа на съдебното следствие съдебно-счетоводна експертиза и от разпита на вещото лице Р. Ш. „Тема Трейд“ ЕООД е отписало задължението на подотчетното лице А. А. в размер на 90 000,00 лв. за сметка на непокритата загуба чрез промяна на началните салда към 01.01.2019 г. по сметки 121 „Непокрити загуби“ и 422 „Подотчетни лица“. В приложената хронологична ведомост за 2019 г. и аналитичната оборотна ведомост на всички аналитични сметки за 2019 г. липсва счетоводен запис за извършена промяна на началните салда към 01.01.2019 г. по сметки 121 и 422, поради което експертът приема, че именно това е датата на отписване на процесната сума.

За да постанови този правен резултат, СРС е приел, че административнонаказващите органи неправилно са приели, че датата на процесното нарушение е 28.06.2020 г., когато е била подадена ГДД за финансовата 2019 г. Санкционната норма на чл. 267, ал. 1 ЗКПО предвижда отговорност за данъчно задължено лице, което извърши скрито разпределение на печалба. Именно това е релевантният момент за изчисляване на датата на нарушението, като на етапа на съдебно следствие се изяснява по еднопосочен начин, че „Тема Трейд“ ЕООД е отписало задължението на подотчетното лице А. А. в размер на 90 000,00 лв. на 01.01.2019 г.

Решението е правилно.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав намира, че решението е валидно и допустимо. В тази връзка настоящият касационен състав съобрази, 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.

Неоснователни са твърденията на касатора за неправилност на изводите на съда в обжалваното решение относно наличието на процесуални нарушения при издаването на НП, касаещи нарушение на изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН - неправилно посочена дата на нарушението. Неспазването на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН е винаги съществено нарушение в административно-наказателното производство, защото води до ограничаване правото на защита на наказаното лице, а също така прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление. Ангажирането на административно-наказателната отговорност на лицата е строго формален процес, при който наказващият орган следва да спазва задълженията си по чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и да посочи в частност датата, на която е извършено нарушението. В конкретния случай липсват каквито и да било доказателства досежно твърдяната дата на извършване на нарушението - 28.06.2020 г., когато е била подадена ГДД. Нещо повече, тя се явява неправилна тъй като нормата на чл. 267, ал. 1 ЗКПО предвижда отговорност за данъчно задължено лице, което извърши скрито разпределение на печалба. Скритото разпределение на печалбата не е извършено с подаване на посочената данъчна декларация, за да се приеме, че това е датата на консумиране на състава на нарушението. В тази връзка в нормата на ал.2 на чл.267 ЗКПО е визирано, че в случаите, когато данъчно задължено лице, извършило скрито разпределение на печалба, посочи това обстоятелство в данъчната си декларация, санкцията по ал. 1 не се налага. Т.е. посочването на скритото разпределение на печалбата в данъчната декларация не означава, че не е реализиран състав на нарушение, а е основание за отпадане на отговорността. Това скрито разпределение на печалбата предхожда подаването на декларацията, а не се извършва с депозирането ѝ.

Датата на извършване на нарушението е от съществено значение за индивидуализацията на нарушението. Тя е определяща и за началния момент на давностните срокове по чл. 34 от ЗАНН и чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Посочването на датата на нарушението, както и на доказателствата, които я потвърждават, е императивно изискване на закона и е недопустимо тя да се извежда по тълкувателен път от данните по административнонаказателната преписка или да почива на предположения. Ето защо, недоказването на приетата от АНО дата на извършване на нарушението винаги влече незаконосъобразност на наказателното постановление и е

основание за неговата отмяна.

По изложените съображения обжалваното решение следва да се остави в сила.

Разноски от страна на ответника не са претендирани, поради което не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в, ал. 1 от ЗАНН Административен съд София – град, VI касационен състав,

#### Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 417 от 25.01.2023 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 106-ти състав, по НАХД № 6257/2022 г.,

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.