

РЕШЕНИЕ

№ 5025

гр. София, 29.09.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 18.09.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Антоанета Аргирова

ЧЛЕНОВЕ: Татяна Жилова

Вяра Русева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **5555** по описа за **2020** година докладвано от съдия Антоанета Аргирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение от 10.04.2020 г., постановено по н.а.х. №7673/2019 г. по описа СРС по описа на Софийския районен съд, СРС, НО, 20-ти състав е отменил Наказателно постановление /НП/ №418023-Ф 472761/18.03.2019 г., издадено от директора на дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ в ТД-НАП-С., срещу [фирма], представляван от В. И. Ш. ЕГН [ЕГН], за това, че като вложител на бяло вино в лицензиран данъчен склад за производство и складиране на акцизни стоки в [населено място] баня /по силата на договор за влог на акцизни стоки в данъчен склад в [населено място] баня от 04.04.2016 г., сключен с [фирма] като влогоприемател и сключен на г. договор за изработка - между вложителя [фирма], който по силата на този договор е възложител и влогоприемателя [фирма], който по силата на този договор е изпълнител, с предмет бутилиране, облепване с етикети, опаковане и подготовка за експедиция на вложени в данъчния склад стоки, срещу възнаграждение/, на 10.08.2018 г. и на 17.08.2018 г. /съгласно една фактура от 10.08.2018 г. и две фактури от 17.08.2018 г./, е имал изискуеми публични задължения, събирани от НАП, с което и на 10.08.2018 г., и на 17.08.2018 г. ., в [населено място], е нарушил чл.92а от Закона за акцизите и данъчните складове, забраняващ влагане на

акцизни стоки в данъчен склад от вложител, който към датата на влягане има неуредени публични задължения, събирани от митническите органи, и/или изискуеми публични задължения, събирани от Националната агенция по приходите, поради което и на основание и чл.53, вр.чл.27 /чл.83/, чл.3,ал.2 от ЗАНН и чл.115а, вр.чл.128,ал.4 от Закон за акцизите и данъчните складове, са наложени две имуществени санкции в размер на 3 000 лева всяка - съответно за вложени в данъчен склад акцизни стоки на 10.08.2018 г., при наличие на неуредени публични задължения към тази дата и за вложени в данъчен склад акцизни стоки на 17.08.2018 г. , при наличие на неуредени публични задължения към тази дата.

В срока и по реда на чл.211,ал.1 от АПК, вр.чл.63, ал.1 от ЗАНН, решението е оспорено от административнонаказващия орган, с искане да бъде отменено, а спорът решен по същество, като НП бъде потвърдено.

Наведеното касационно основание е за нарушение на закона-чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН, и необоснованост. В касационната жалба се преповтарят съображенията, изложени в НП, но не се излагат конкретни твърдения и доводи за опровергаване изводите на въззивната инстанция.

В о.с.з. пред Административен съд София-град, касаторът се представлява от юрк.Г., който поддържа жалбата и моли за уважаванто й.

Ответникът по касационната жалба В. И. Ш., в качеството на [фирма], не депозира писмен отговор по жалбата, не се явява, не се представлява и не изразява становище в о.с.з. пред АССГ.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура, дава неаргументирано заключение за основателност касационната жалба.

Съдът, като взе предвид релевираните с жалбата касационни основания по смисъла на чл.348 от НПК, вр.чл.63, ал.1, изр.2-ро ЗАНН и тези, за които следи служебно на основание чл.218, ал.2 от АПК, вр.чл.348 и чл.354 от НПК, намира за установено следното:

Касационната жалба е допустима.

Подадена е от лице, легитимирано да обжалва, срещу акт, подлежащ на касационен контрол и в законово установения за това преклузивен 14-дневен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Въззивната инстанция е приела за установено от фактическа страна, че на В. Долна баня“ Е. от Агенция „Митници“ при Министерство на финансите били издадени Лицензи №599/22.01.2016 г. и №612/04.06.2016 г. - за управление на данъчен склад за производство и складиране на акцизни стоки - два данъчни склада в [населено място] баня. На 04.04.2016 г., бил сключен договор за влог на акцизни стоки в данъчен склад в [населено място] баня, между [фирма] като влогоприемател и [фирма] като влогодател - за акцизни стоки - вино. На 01.09.2016 г. бил сключен договор за изработка между [фирма] като възложител и [фирма] като изпълнител, с предмет - по подадена заявка от възложителя изпълнителят да извършва операции по бутилиране, облепване с етикети, опаковане и подготовка за експедиция на вложени в данъчния склад стоки, срещу възнаграждение от възложителя. [фирма] е известен на НАП като търговец, регистриран по ДДС, който като износител на вина всеки месец, въз основа на подаваните пред данъчните органи доказателства за извършените сделки в предходния месец, дневници за продажби и ДДС декларации, обявява подлежащи на възстановяване суми по внесен ДДС, като с издавани от ТД-НАП актове за прихващане и възстановяване ежемесечно подлежащите на възстановяване

на търговеца суми се прихващат с негови декларираните текущи задължения. НАП има информация винаги и в реално време за задълженията на търговеца и от единния електронен регистър на публичните задължения на търговците, както и за движението на стоките, каквато информация има и АМ. През месец август 2018 г., включително и към 10.08.2018 г. и 17.08.2018 г. [фирма] имал изискуеми публични задължения, събирани от НАП, като на него / [фирма]/ по същото време било доставено от [фирма] бяло вино, транспортирано до данъчния склад [фирма] в [населено място] баня, съгласно издадени за фактури - една фактура от 10.08.2018 г. и две фактури от 17.08.2018 г. По тези доставки [фирма] се явявало вложител на количеството бяло вино /от трите доставки/, т.е. на акцизни стоки в лицензираните данъчни складове в [населено място] баня, управлявани от [фирма]. Тези обстоятелства били служебно известни на органите на НАП в реално време.

От НАП било възложено извършването на проверка на [фирма], като с резолюция от 04.10.2018 г. на началник отдел при ТД-НАП С. бил определен проверяващият инспектор и срокът, в който да приключи тя, а с промени на резолюциите за извършване на проверка бил променян нееднократно крайния й срок. Във връзка с проверката били изискани от търговеца и представени от него съответни документи, последните от които - на 09.01.2019 г. За извършената проверка бил изготвен протокол от 04.02.2019 г. При проверката било преценено, че [фирма] е извършило две нарушения на чл.92а от Закона за акцизите и данъчните складове, защото въпреки, че към 10.08.2018 г. и 17.08.2018 г. е имал изискуеми публични задължения, събирани от НАП /които са подлежали на прихващане/, по горепосочените три доставки е бил вложител на вино в лицензираните данъчни складове в [населено място] баня, управлявани от [фирма], за което на 18.02.2019 г. му бил съставен АУАН, а въз основа на него било издадено срещу [фирма] обжалваното НП, екземпляр от което бил получен за търговеца от негов пълномощник на 17.04.2019 г.

За да отмени НП, СРС обусловил изводи, че НП е издадено при допуснато съществено процесуално нарушение, изразяващо се в неспазване на срока по чл.34 ЗАНН, а освен това и нарушение на материалния закон, т.к. извършеното разкрива маловажен случай по чл.28 ЗАНН.

Изводът, че срокът по чл.34, ал.1 ЗАНН не е спазен е аргументиран с това, че проверката, въз основа на която е установено нарушаването от търговеца на чл.92а от ЗАДС, е възложена и извършена във връзка с резолюция от 04.10.2018 г., като писмената справка за задълженията на [фирма] за месец август 2018 г., оформена като служебна бележка, е от 02.10.2018 г. Според СРС в рамките на 3 месеца, считано от 04.10.2018 г., т.е. до 04.01.2019 г. включително, е било възможно да бъде извършена и приключена проверката и да бъде съставен АУАН при наличие на предпоставките и основанията за това. Не са били налице каквито и да било обективни пречки за актосъставителя да спази преклузивния тримесечен срок по ЗАНН и да състави в този срок АУАН. Неспазването на този срок не можело да бъде обяснено нито с това, че търговецът е подал молба на 24.10.2018 г. за удължаване на срока за представяне на изисканите документи, предвид техния обем/информация, по която молба с решение от 25.10.2018 г. на ТД- НАП-С. срокът за представянето им е удължен до 07.11.2018 г., нито с това, че фактически на 09.01.2019 г. са представени последните документи от търговеца, нито с друго фактическо обстоятелство, още повече, че НАП и АМ във всеки момент и в реално време могат да

се информират за движението на стоките, както и за задълженията на търговците. Изводът за наличие на маловажен случай е аргументиран със съображения, че нарушението /всяко от двете посочени в НП нарушения/, е първо за [фирма], т.е. то е единствено за него, и показва по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други такива нарушения. При съобразяване с това обстоятелство, както и предвид извършващото се от ТД- НАП ежемесечно прихващане и възстановяване на подлежащите на възстановяване на търговеца суми по ДДС с негови деклариращи текущи задължения, извършеното осъществявало само формално състава на нарушение, за което е ангажирана отговорността на търговеца.

Касационната инстанция се съгласява с извода за допуснатото нарушение по чл.34 ЗАНН, което е било достатъчно основание за отмяната на НП като незаконосъобразно, при следните допълнителни мотиви:

Преди всичко АССГ сочи, че в касационната жалба не е изложен нито един довод за неправилност на извода на СРС за неспазване на срока по чл.34, ал.1, предл.2-ро ЗАНН-липсват каквито и да било съображения кога според касатора е бил открит нарушителя. Не се и твърди, че нарушителят е бил открит едва със съставянето на протокола за извършената проверка на 04.02.2019 г. В този смисъл, твърдението на касатора за спазване на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН е изцяло неаргументирано и голословно.

Съгласно чл.34, ал.1, предл.2-ро ЗАНН, не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а за митнически, данъчни, екологични и валутни нарушения, както и по Изборния кодекс, Закона за политическите партии, Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за пазарите на финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел, Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Регламент (ЕС) № 596/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно пазарната злоупотреба (Регламент относно пазарната злоупотреба) и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (ОВ, L 173/1 от 12 юни 2014 г.), Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране, част втора, част втора "а" и част трета от Кодекса за социално осигуряване, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър БУЛСТАТ - две години.

Процесното нарушение несъмнено е „данъчно нарушение“ по смисъла на цитираната норма и за него е приложимо разрешението, че не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя или ако са изтекли 2 години от извършване на нарушението. За нарушението, разпоредбата предвижда два давностни срока за административнонаказателно преследване - тримесечен и двугодишен. Първият срок започва от деня, в който органът, който е овластен да състави акта, е узнал кой е нарушителят. Бездействието на този орган повече от три месеца от откриване на нарушението е пречка за съставяне на акта - изключва отговорността на нарушителя / Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2014 г., ОСНК и ОСС на Втора колегия на Върховния административен съд/.Щом като нарушението и нарушителят са открити,

но поради бездействието на компетентния орган не е съставен акт, се прилага общото правило на чл. 34, ал. 1, пр. 2 ЗАНН / Тълкувателно решение № 48 от 28.XII.1981 г. по н. д. № 48/81 г., ОСНК/.

В случая е несъмнено установено, че за наличието на публични задължения към процесните дати-10.08.2018 г. и 17.08.2018 г. именно администрацията на касатора е съставила служебна бележка на 02.10.2018 г. С резолюцията от 04.10.2018 г. на началника на отдел при ТД на НАП-С. за извършване на проверка, същата е възложена на Т. Г. П.-главен инспектор по приходите. Същото длъжностно лице е съставило и АУАН срещу търговеца. Следва да бъде посочено, че по никакъв начин в АУАН, НП или данните по административнонаказателната преписка не е установимо какви/кои документи са били представени на посочените дати-24.10.2018 г., 06.11.2018 г. и 09.01.2019 г., а оттук кога точно са представени тези от тях, на които се позовава актосъставителят в АУАН. Пропускът изглежда да не е случаен, с оглед липсата на извод в АУАН и НП кога е установен нарушителя от актосъставителя Т. Г. П.-главен инспектор по приходите, вкл. и на довод в тази насока в касационната жалба. При тези данни, както и предвид съображенията на СРС, че НАП и АМ във всеки момент и в реално време могат да се информират за движението на стоките, както и за задълженията на търговците, АССГ възприема извода в оспореното отменително решение, че към 18.02.2019 г. тримесечният срок по чл.34, ал.1, предл.2-ро ЗАНН е бил изтекъл. Съмнението за обратното не може да бъде в тежест на санкционираното лице. Процесуалните действия в административнонаказателното производство, обективирани в АУАН и НП, обуславят извода на СРС за наличието порок, налагащ отмяната на НП.

По тези съображения, оспореното решение се оставя в сила.

Единствено за пълнота на мотивите АССГ излага, че обстоятелствата, на които се позовава въззивната инстанция не са достатъчни, за да се приеме, че извършеното е маловажен случай по смисъла на чл.28 ЗАНН. Необходимо е било най-малкото да се установи, дали процесните публични задължения са били погасени чрез предвиден в закона способ, съотв. кога /колко време след 10.08.18 г. и 17.08.2018 г./ е станало това, съотв. преди съставянето на АУАН или след това /т.е. дали е в резултат на адм.принуда/.

За сведение на касатора следва да бъде посочено и това, че необосноваността не е касационно основание-чл.348, ал.1, т.1-т.3 НПК, вр.чл.63, ал1, изр.2-ро ЗАНН. Касационната инстанция не е оторизирана да контролира спазването на правилата на формалната логика в оценъчната дейност на въззивния съд по отношение на наличната доказателствена маса. АС-София град не може да подменя вътрешното убеждение на контролирания съд по фактите, включени в предмета на доказване, след като не е допуснато съществено процесуално нарушение в процеса на събиране и преценка на доказателствените материали по делото, свързано с процесуална пасивност на съда, в нарушение на задълженията по чл.13, чл.14 и чл.107 НПК, вр.чл.84 ЗАНН или с игнорирането на доказателства или недостатъчната преценка на някои от доказателствените материали за фактите, включени в предмета на доказване, на което данните по делото в случая не сочат.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал.2 АПК, във вр. с чл.63, ал.1, изр.второ от ЗАНН, Административен съд София-град, XII-ти касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 10.04.2020 г., постановено по н.а.х.дело №7673/2020 г. по описа на Софийския районен съд.

Решението е окончателно и не може да бъде обжалвано и/или протестирано.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ :1.

2.