

РЕШЕНИЕ

№ 89

гр. София, 22.02.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.01.2010 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лозан Панов

ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева

Мария Ситнилска

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **8099** по описа за **2009** година докладвано от съдия Лозан Панов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Директора на ТД на Н. – С.-град против решение от 08.06.2009 г. по НАХД № 864/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в. Със същото е отменено изцяло наказателно постановление № 2225-247/29.12.2008 г. на директора на дирекция „ДОК” в ТД на Н. С. град, с което на „И. Д. С.”О., на осн. чл. 180, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 803,11 лева лв. за нарушение по чл. 86, ал. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал. 2 от ЗДДС.

Решението се обжалва като неправилно постановено в нарушение на закона и със съществено нарушение на процесуални правила – касационни основания по чл. 348, ал. 1, т.1 и 2 от НПК – по съображения, подробно изложени в касационната жалба. Иска се отмяната му и постановяване на решение, с което да се измени наказателното постановление.

Ответникът по касационната жалба изразява становище за неоснователност на жалбата. Представителят на С. дава заключение, че жалбата е основателна.

Административният съд С.-град, като се запозна с обжалваното решение и обсъди доводите, посочени в жалбата, намира следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл.

63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, и е допустима. Разгледана по същество е основателна.

С решение № 08.06.2009 г. по НАХД № 864/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в. Със същото е отменено изцяло НП № 2225-247/29.12.2008 г. на директора на дирекция „ДОК” в ТД на Н. С. град, с което на „И. Д. С.”О., на осн. чл. 180, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 803,11 лева лв. за нарушение по чл. 86, ал. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал. 2 от ЗДДС.

От фактическа страна СРС е приел за установено, че е осъществен състава на административното нарушение по чл. 86, ал. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал. 2 от ЗДДС от „И. Д. С.”О., но поради изменение на данъчната уредба – ДВ, бр. 106 от 12.12.2008 г., новосъздадената норма чл. 180аот ЗДДС /в сила от 01.01.2009 г./ установява по-благоприятен административнонаказателен състав, отнасящ се за нарушения, изразяващи се в неначисляване на ДДС в предвидените по закон срокове, вкл. в случаите, когато данъкът е изискуем от дружеството – платец по глава осма и за начисления данък лицето има право на пълен данъчен кредит.

Настоящият съдебен състав намира решението за незаконосъобразно.

Съгласно чл. 86, ал. 1, т. 1 от ЗДДС регистрирано лице, за което данъкът е станал изискуем е длъжно да го начисли, издавайко данъчен документ, в който посочи данъка на отделен ред, а по чл. 86, ал. 1, т. 2 от ЗДДС е длъжен да включи размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справката –декларация по чл. 125 от ЗДДС за този данъчен период и по чл. 86, ал. 1, т. 3 от ЗДДС да посочи документа по т. 1 в дневника за продажбите за съответния данъчен период.

Не се спори между страните, а и това се установява от представените в производството пред първата инстанция доказателства, че ответникът в производството пред настоящата инстанция не е начислил дължимия ДДС за всяко осъществено вътрешнообщностно придобиване на стоки и не е издал протоколи в 15-дневен срок от датата, на която данъкът е станал изискуем по съответните доставки съгласно чл. 117, ал. 1 от ЗДДС. Не се спори също така, че той, обаче не е бил включен в дневника за продажби и в справката-декларация за съответния данъчен период, през който е бил издаде.

Фактическата обстановка е правилно възприета от първоинстанционния съд, но същият е направил изводите си без да тълкува правилно новоприетия чл. 180а от ЗДДС, който се явява по-благоприятен закон за нарушителя по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. С влизането в сила на чл. 180а от ЗДДС се въведе нов административно-наказателен състав, отнасящ се за нарушения, изразяващи се в неначисляването на ДДС в предвидените в този закон срокове в случаите, когато данъкът е изискуем от лицето като платец по глава осма и за начисления данък лицето има право на пълен данъчен кредит. Тази норма по силата на ЗИД на ЗДДС, обнародван в ДВ, бр. 106 от 2008 г., влиза в сила от 01.01.2009 г. На основание на чл. 3, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания, ако до влизане в сила на наказателното постановление последват различни нормативни разпоредби, прилага се онази от тях, която е по-благоприятна за нарушителя. На това основание, тъй като нормата предвижда облекчен (привилегирован) режим за санкциониране спрямо основния състав за този вид нарушения, предвиден в чл. 180 от ЗДДС, същата следва да намира приложение и по отношение на нарушения, извършени преди тази Д. за случаите на

неначисляване на данък, когато данъкът е изискуем от лицето като платец по глава осма и за начисления данък лицето има право на пълен данъчен кредит, какъвто е и процесния случай. Съгласно чл. 180а, ал. 1 от ЗДДС регистрирано лице, което, като е длъжно, не начисли данък в предвидените в този закон срокове в случаите, когато данъкът е изискуем от лицето като платец по глава осма и за начисления данък лицето има право на пълен данъчен кредит, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, или с имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер 5 на сто от неначисления данък, но не по-малко от 50 лв. Съгласно ал. 2 на същия законов текст санкцията се прилага и когато лицето не е начислило данък поради това, че не е подало заявление за регистрация и не се е регистрирало по този закон в срок. А съгласно ал. 3 при нарушение по ал. 1, когато регистрираното лице е начислило данъка в периода, следващ периода, през който данъкът е следвало да бъде начислен, глобата, съответно имуществената санкция, е в размер до 2 на сто от данъка, но не по-малко от 25 лв. От систематичното и логическо тълкуване на нормата на ал. 1, във връзка с ал. 2 на същия текст, следва да се приеме, че разпоредбата на чл. 180а от ЗДДС се прилага както за нарушения, изразяващи се в начисляването на ДДС (в хипотезата на самоначисляване) извън законоустановените срокове, така и в случаите, когато при ревизия се установи, че лицето въобще не е начислило данъка до момента на започване на ревизията. Този привилегирован административнонаказателен състав има за цел да предвиди съответна, непрекомерна санкция за случаите, при които в резултат на недекларирането не би се нанесла щета за фиска - при правомерно начисляване на данък и съответното упражняване на правото на приспадане на данъчен кредит данъчният резултат за лицето би бил идентичен с този, който лицето има и при неначисляване на данък и неупражняване на право на приспадане на данъчен кредит. Именно за това санкцията е относима единствено за случаите, при които неначисленият или начисления извън сроковете ДДС е с право на пълен данъчен кредит. С въвеждането на тази облекчена санкция се осигурява приложението на един от основните принципи на общностното право - принципът на пропорционалността, съгласно който мерките, които една държава членка е приела за упражняване на нейните прерогативи в областта на ДДС не трябва да надхвърлят това, което е необходимо за постигане на заложените в тези мерки цели и не трябва да застрашава принципите, управляващи общата система на ДДС. Следва да се има предвид, че независимо от обстоятелството, че с § 18, ал. 1, и ал. 4 е дадена правна възможност на лицата да начислят данък за определения преходен период, както и че чл. 73а от ЗДДС, съответно чл. 81, ал. 5 от ППЗДДС дават възможност на лица да начислят данък след законовоустановения срок по реда на чл. 126, ал. 3, т. 2 от ЗДДС, по отношение на тези лица е налице основание за ангажиране на административнонаказателната им отговорност на основание чл. 180а от ЗДДС, тъй като законовоопределения срок за начисляване на данъка не е спазен. Чл. 73а от ЗДДС, съответно чл. 81, ал. 5 от ППЗДДС и § 18 от ЗДДС имат за цел да осигурят правната възможност на лицата да упражнят правото си на приспадане на данъчен кредит, в съответствие с принципа на неутралност на данъка, но не правят закъснялото начисляване на данък или липсата на начисляването му в тези случаи несъставомерно с оглед приложението на чл. 180а от ЗДДС.

Следователно, решението на първоинстанционния съд следва да бъде отменено като постановено в противоречие с материалния закон, а наказателното постановление да бъде изменено, като бъде определен по-нисък размер на имуществената санкция с

оглед чл. 180а, ал. 1 от ЗДДС, а именно по фактура № 706726/16.07.2007 г. с доставчик FERRANIA TECHNOLOGIES S.p.A, И, на стойност 40 400 евро, с ледова равностойност 79 015,53 лв. и начислен ДДС в размер на 15 803,11 – имуществена санкция в размер на 790, 15 лева.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, **АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СЪД С. – град, I касационен състав**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 08.06.2009 г. по НАХД № 864/2009 г. на СРС, НК, 17 с-в и вместо него постановява:

ИЗМЕНЯ наказателно постановление № 2225-247/29.12.2008 г. на директора на дирекция „ДОК” в ТД на Н. С. град, с което на „И. Д. С.”О., на осн. чл. 180, ал. 1 от ЗДДС е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 15 803,11 лева лв. за нарушение по чл. 86, ал. 1, т. 2 и т. 3 вр. ал. 2 от ЗДДС, като намаля размера на административното наказание „имуществена санкция” на 790, 15 лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.