

РЕШЕНИЕ

№ 7375

гр. София, 18.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.11.2020 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ива Кечева

**ЧЛЕНОВЕ: Николай Ангелов
Силвия Житарска**

при участието на секретаря Милена Чунчева и при участието на прокурора Емил Георгиев, като разгледа дело номер **10474** по описа за **2020** година докладвано от съдия Николай Ангелов, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно по чл. 63, ал. 1 пр. 2 от ЗАНН вр. чл. 208 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на ТД на НАП- С., чрез гл. юрисконсулт Ф., срещу Решение № 20198684 от 15.09.2020г., постановено по НАХД № 8562/2018 г. по описа на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение, 102-ри състав, с което е отменено изцяло НП № F-307378 от 09.03.2018г., издадено от Директора на ТД на НАП - С., с което на осн. чл. 180в, ал.1 от ЗДДС на „Д. О. СЪРВИЗ Г. + Ко.КГ-Германия”, с код по БУЛСТАТ:[ЕИК] е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 40 365 лева за нарушение на чл. 176в, ал. 4, ал.5вр. ал.2 от ЗДДС.

С жалбата се релевират основания за отмяна на решението като неправилно и незаконосъобразно, като постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон. Твърди се, че промяна на банковата гаранция е направена, но извън законоустановения срок по чл. 176в, а л.4 от ЗДДС със закъснение от 345 дни. Счита, че образуването на административнонаказателна преписка е в рамките на по-малко от месец след установяване на нарушението, поради което не може да се приеме, че е налице процесуално нарушение. Счита, че посоченото в АУАН и НП е безспорно установено. Иска се отмяна на оспореното решение и постановяване на ново, с което да бъде потвърдено процесното НП.

В проведеното по делото съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Ф., която поддържа жалбата. Претендират се разноски, за които е представен списък.

Ответникът „Д. О. СЪРВИЗ Г. + Ко.КГ-Германия” се представлява от адв. П., която оспорва на основания, подробно изложени с представени писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита касационната жалба за неоснователна и недоказана, а решението на СРС за правилно.

Административен съд - София- град, XVI касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, и от лице с право и интерес от обжалване, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на касационната жалба:

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна.

Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу наказателно постановление. Не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна, въззивната инстанция е приела за установено, че „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД с[ЕИК] е данъчно задължено лице, което извършва облагаеми доставки на течни горива, посочени в приложение № 35 към чл.111б, ал.1 от ППЗДДС. Същият е вписан в публичния регистър на обезпечения, предоставени от лица, извършващи сделки с течни горива по чл.176в, ал.10 от ЗДДС.

С издадена безусловна и неотменяема банкова гаранция № 961DGI116354DZ8S от 01.01.2017г. на [фирма], дружеството е предоставило обезпечение в размер на 286 000.00 лева и срок на действие на обезпечението до 01.01.2019г.

През месец януари 2017г. „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД декларирало продажби в размер на 1 606 561.14 лева и дължим ДДС в размер на 321 312.31 лева, като 1 429 631.83 лева от продажби на течни горива (с ДДС в размер на 285 926.37 лева), а останалите суми били от продажба на пътни такси, такси за преминаване на мостове (153 046.02 лева с ДДС от 30 609.20 лева) и други стоки (напр. смазочни материали, течности за чистачки, антифриз и др. под.) (с обща стойност от 23 759.85 лева и ДДС от 4 751.97 лева).

На 03.01.2018г. дружеството подало заявление вх. №2200-0058/03.01.2018г. за вписване или промяна на данни в регистъра на чл.176в, ал.10 от ЗДДС, като данъчните основи на облагаемите доставки по чл.176в, ал.1, т.1 от ЗДДС, върху които е определен размера на обезпечението, били в размер на 774 000.00 лева, с посочен нов срок на обезпечението – 16.01.2020г., като било доведено обезпечение в размер на 488 000.00 лева с дата на настъпване на събитието по чл.176в, ал.5 от ЗДДС – 28.02.2017г.

С резолюция за извършване на проверка (Р.) № П-22221018001697-ОРП-001/08.01.2018г., издадена от главен инспектор по приходите в ТД на НАП – [населено място], било възложено на свид. А. К. К. – старши инспектор по приходите в ТД на НАП – [населено място], офис „Център”, да извърши проверка на „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД относно спазване на разпоредбите на

чл.176в от ЗДДС.

В хода на проверката, проведена от 08.01.2018г. до 10.01.2018г., свидетелят К. приел, че за периода месец януари 2017г. „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД – Германия е извършило облагаеми доставки на течни горива със ставка на данъка 20 % и с обща стойност на данъчните им основи в размер на 1 651 831.43 лева и ДДС в размер на 330 366.27 лева. Предоставеното обезпечение за посочения период е за доставки с данъчна основа в размер до 1 422 000.00 лева, т. е. налице е увеличение на данъчната основа със 184 561.14 лева. Затова дружеството „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД Германия е следвало да извърши промяна на обезпечението в 7-дневен срок преди настъпването на данъчното събитие, което е настъпило на 31.01.2017г. с издаването на фактура № 76207/31.01.2017г. с данъчна основа в размер на 27 403.90 лева и ДДС в размер на 5 480.78 лева, т. е. гаранцията по предоставеното обезпечение е следвало да се увеличи в срок до 23.01.2017г., но това било сторено на 03.01.2018г., или със закъснение от 345 дни.

Обстоятелствата във връзка с проверката и установените фактически обстоятелства били отразени в Протокол № П-22221018001697-073-001/10.01.2018г.

С оглед на това на 22.01.2018г. свидетелят А. К., в присъствието на двама свидетели съставил срещу дружеството АУАН № F-370378/22.01.2018г., в присъствието на пълномощник М. И., в който били отразени обстоятелствата по извършената документална проверка, вкл. и на издадените през м. януари 2017г. 1424 бр. фактури, фактическото описание на административното нарушение (непредоставяне в срок при промяна на обстоятелствата на обезпечение /банкова гаранция/ в увеличен размер от 184 561.14 лева), като било посочено, че са нарушени разпоредбите на чл.176в, ал.4 вр. ал.5 вр. ал.2 от ЗДДС. АУАН бил подписан от актосъставителя и двамата свидетели и бил връчен на представителя на дружеството на същата дата, която не отразила обяснения или възражения.

В срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН били представени писмени възражения от дружеството с вх. № 10-53-00-107/25.01.2018г., в което се сочело, че данъчната основа на доставките на гориво възлиза на 1 429 631.83 лева (285 926.37 лв. е ДДС), което се покрива от предоставеното обезпечение по банковата гаранция, възлизащо на 286 хил. лева.

Въз основа на съставения АУАН е издадено процесното НП.

В хода на съдебното производство пред въззивната инстанция е изслушано заключението на вещото лице Е. А. по съдебно-счетоводната експертиза (ССЧЕ), от което е установено, че през януари 2017г. „Д. О. СЪРВИЗ О. и Ко.“ КД е декларирало продажби в размер на 1 606 437.70 лева и дължим ДДС в размер на 321 287.62 лева. От тази сума 1 429 631.83 лева (с дължим ДДС от 285 926.37 лева) са били от продажба на течни горива, попадащи в Приложение № 35 към чл.111б от ППЗДДС, като дължимият ДДС е в размер 285 926.37 лева, като размерът на банковата гаранция, предоставена като обезпечение следва да бъде минимум в този размер, като дружеството е предоставило на 06.01.2017г. банкова гаранция от 286 000.00 лева. Останалите суми в общ размер на 176 805.87 лева (с дължим ДДС от 35 361.17 лева) са били от продажба на пътни такси и други стоки.

За да отмени НП, районният съд е приел, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи, спазени са разпоредбите на чл. 40,а л.1 от ЗАНН. Съдът е констатирал обаче, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, като е приел, че АУАН е съставен след изтичане на срока по чл. 34, ал.1, изр.2, предл.

1 от ЗАНН. Установено е още, че в хода на административнонаказателното производство са допуснати съществени нарушения, довели до засягане правото на защита на наказаното лице. Нарушени са императивните правила на чл.42, т.4 и чл. 57, ал.1, т.5 от ЗАНН. Изведен е извод, че не е доказано посоченото от АНО нарушение.

Така постановеното решение е правилно.

При субсидиарното действие на Наказателно-процесуалния кодекс, районният съд е изпълнил служебното си задължение да проведе съдебното следствие по начин, който е осигурил обективно, всестранно и пълно изясняване на всички обстоятелства, включени в предмета на доказване по конкретното дело, при точното съблюдаване на процесуалните правила относно събиране, проверка и анализ на доказателствената съвкупност, и не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила.

Не се споделят изводите на СРС за допуснатото нарушение на чл.34, ал.1, изр. 2, предл. 1 от ЗАНН, а именно, че „не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя“. В настоящия случай нарушителят е открит при проверката на 10.01.2018 г., когато е направена и справка в информационната система на НАП С. при извършване на анализ на информацията, съдържаща се в подадените от страна на проверяваното. Оправомощените лица от НАП нямат вменено задължение да следят непрекъснато подадените декларации от данъчнозадължените лица. Това те извършват едва при осъществяване на съответните проверки. Процесният АУАН е издаден на 22.01.2018г., следователно в законния тримесечен срок. Последното обаче не променя оспореното съдебно решение като краен резултат.

Настоящият съдебен състав споделя изцяло правните изводи на първоинстанционния съд досежно допуснатите от АНО нарушения на чл.42, т.4 и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН, които изискват обстоятелствата по извършването на нарушението и неговото фактическо описание, поради което не следва да бъдат повтаряни.

Правилни са изводите на въззивния съд, че в конкретния случай не са налице променени в обстоятелства относно размера на обезпечението за процесния период т.е. липсва елемент от обективната страна по чл.176в, ал.4, изр.1 от ЗДДС, поради което следва да се приеме, че не е доказано така вмененото от АНО административно нарушение от страна на „Д. О. СЪРВИЗ Г. + Ко.КГ-Германия“. По делото е безспорно установено, че през месец януари дружеството е декларирало продажби в размер на 1 606 561.14 лева (с ДДС в размер на 321 312.31 лева). От тази сума само 1 429 631.83 лева (ДДС е 285 926.37 лева) са били от продажби на течни горива по чл.176в, ал.1, т.1 от ЗДДС, попадащи в приложение № 35 към чл.111б, ал.1 от ППЗДДС. Дружеството е представило 06.01.2017г. обезпечение (безусловна и неотменима банкова гаранция) за срок до 01.01.2019г., което е възлизало на 286 000 лева и което надхвърля размера на дължимия ДДС по облагаемите доставки на гориво. За дружеството не е било налице предпоставка за представяне на ново обезпечение към 23.01.2017г., доколкото представената банковата гаранция на 06.01.2017г. е в по-голям размер от дължимия ДДС за този период. Последното се потвърждава от приетото по делото заключение на съдебно-счетоводна експертиза. При търсене на административнонаказателна отговорност, в тежест на наказващия орган е да докаже вменения на нарушителя състав на нарушение, което в настоящия случай не е сторено по категоричен начин.

По изложените съображения, настоящата инстанция приема, че не са налице

касационни основания за отмяна на обжалваното съдебно решение. Касационната жалба се явява неоснователна, а решението следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. ГРАД, XVI касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 20198684 от 15.09.2020г., постановено по НАХД № 8562/2018 г. по описа на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 102-ри състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.