

РЕШЕНИЕ

№ 3119

гр. София, 11.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в
публично заседание на 11.05.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов
Деница Митрова

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на
прокурора Димитър Младенов, като разгледа дело номер **1745** по описа за
2012 година докладвано от съдия Деница Митрова, и за да се произнесе взе
предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 – 228 от АПК във връзка с чл. 63, ал.1, изр. 2 от
ЗАНН

Образувано е по повод касационна жалба, вх. № 4037 от 17.02.2012 г. по описа
на Административен съд – София град и вх. № 5614 от 06.02.2012 г. по описа на
Софийски районен съд, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на
управление [населено място], район Овча купел, [улица], вх. Ж, ет. 8, ап. 24,
представяван от управителя Я. И. Д. и с процесуален представител адв. Т. Т. от САК
срещу Решение от 02.12.2011 г. по НАХД № 10089/2011 г. по описа на СРС, НК, 19 – ти
състав, с което е потвърдено изцяло наказателно постановление (НП) № 667 от
17.02.2011 г., издадено от директора на дирекция “Контрол” при ТД на НАП – С. за
нарушение на чл. 113, ал.1 от Закона за данък добавена стойност (ЗДДС) на основание
чл. 182, ал.1 от ЗДДС е наложена имуществена санкция в размер на 1 000 лева.

В жалбата се сочи, че оспорваното съдебно решение е неправилно и
незаконосъобразно. Твърди се, че СРС не е взел предвид процесуалните нарушения,
допуснати при съставяне на АУАН и издаване на НП, които според касатора
съставляват такива пороци, нарушаващи правото му на защита, че всеки един взет по
отделно би довел до отмяна на НП, както и че не е съобразено с релевантния
материален закон, тъй като сзелката, за която е санкциониран е освободена доставка по
смисъла на ЗДДС, поради което за нея не следвало да се начислява косвения данък.

В съдебното заседание касаторът, редовно призован, се представлява от адв. Т., който поддържа касационната жалба и моли да се отмени въззивното решение и потвърденото с него НП.

Ответникът – директорът на ТД на НАП, редовно призован се представлява от юрк. К., която оспорва жалбата, предлага да се остави без уважение и се потвърди решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Представителят на СГП намира касационната жалба за неоснователна и предлага решението на СРС да се потвърди.

Настоящият съдебен състав, след като съобрази доводите на страните, събраните по делото доказателства и закона, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е в законоустановения 14-дневен преклузивен срок от процесуално легитимирано лице, имащо правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е изцяло неоснователна. Съображенията за това са следните:

Въз основа на събраните в хода на въззивното производство доказателства се установи, че със Заповед № 1004522 / 31.05.2010 г. била възложена ревизия относно търговско дружество, [фирма]. В хода на ревизията било установено, че между, [фирма], в качеството му на продавач, и [фирма], в качеството му на купувач, бил сключен договор за продажба на право на строеж на следните недвижими имоти: магазин № 4 и магазин № 5, в обект, находящ се в [населено място], жилищна сграда върху УПИ III от квартал 9 в [жк], обективирани в Нотариален акт № 5, том II, рег. № 15502, дело № 197 от 22.12.2009 г. Договорът бил сключен на 22.12.2009 г.

На 16.04.2010 г. Комисия от Столична община, район Овча купел констатира, че жилищната сграда, в която се намирали процесиите магазини, е завършена в груб строеж по смисъла на Параграф 5, т. 46 от Закон за устройство на територията /ЗУТ/.

С оглед на така получените резултати от проверката, с акт за установяване на административно нарушение № 667 / 06.10.2010 г. на инспектор по приходите П. Р. от офис „Център“ при ТД на НАП установено, че с Нотариален акт № 5, том II, рег. № 15502, дело № 197 от 22.12.2009 г. търговско дружество, [фирма] е продало право на строеж на търговско дружество [фирма] за магазин № 4 и магазин № 5 от обект в жилищна сграда върху УПИ III от квартал 9 в кв. Овча купел. Данъчната оценка за правото на строеж е 132923,39 лева.

За да мотивира акта си, въззивната инстанция се е мотивирала, че съгласно чл.45, ал.1 от ЗДДС, освободена доставка е прехвърлянето на правото на собственост върху земя, учредяването или прехвърлянето на ограничени вещни права върху земя, както и отдаването ѝ под наем или аренда. По смисъла на ал.2 от същия член, учредяването или прехвърлянето на право на строеж се смята за освободена доставка по ал. 1 до момента на издаването на разрешение за строеж на сградата, за която се учредява или прехвърля правото на строеж. В случая е следвало да бъде издадена опростена фактура с дата 22.12.2009 г. (датата на НА № 5), тъй като констативния протокол за завършен груб строеж е от 16.04.2010 г.

Видно от приложения констативен протокол за завършен груб строеж е от 16.04.2010 г., издаден по реда на Закона за устройство на територията (ЗУТ) следва, че доставката е освободена по смисъла на чл.45, ал.2 от ЗДДС.

Задълженото лице не е спазило разпоредбите на чл. 113, ал. 1 от ЗДДС, а именно не е издало фактура за извършената от него доставка (продажба на правото на строеж) на

първо място като не е издало данъчен документ - фактури за извършените доставки с предмет описаните в т.1 настоящия АУАН, в които фактури да посочи дължимия данък на отделен ред в срок пет дни от датата, на която данъкът е станал изискуем, а именно датата на нотариалните актове и на следващо място, като не е включило размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справката - декларация по чл.125 за този данъчен период и като не е посочило документа по т.1 в дневника за продажби за съответния данъчен период, с което е нарушил чл. 113, ал.1 от ЗДДС.

Касационната жалба е допустима, предвид обстоятелството, че е подадена от активно легитимирано лице в законоустановения 14 – дневен срок от съобщаването му на обжалваното съдебно решение.

Разгледана по същество касационната жалба се явява неоснователна.

За да постанови атакуваното съдебно решение, СРС в цялост и правилно е установил фактическата обстановка, което потвърждава фактите и констатациите на административния орган в проведеното административно наказателно производство. Правилни са мотивите на СРС, с които е приел, че АУАН и издаденото въз основа на него НП са АУАН съдържа всички изискуеми съгласно чл. 42 ЗАНН реквизити: посочени са фактическите обстоятелства, при които е извършено нарушението, отразено е кои нормативни правила са нарушени. В съответствие с изискването на чл. 42, т. 5 ЗАНН изчерпателно и прецизно е посочена законовата разпоредба, която е нарушена.

Въз основа на доказателствения материал по делото се установява, че издаденото въз основа на цитирания АУАН наказателно постановление отговаря на изискванията на чл. 52-58 ЗАНН.

Наказателното постановление отговаря на императивните изисквания на чл. 57, ал.1 ЗАНН - в него се съдържат всички изискуеми от закона реквизити. Налице е идентичност между описанието на нарушението в АУАН и в НП, както и в правните разпоредби, които са посочени за нарушени.

Като извърши служебно проверка на основание чл. 218, ал.2 от АПК и въз основа на фактите, установени от въззивния съд, съгласно чл. 220 от АПК, втори касационен състав на Административен съд София – град намира, че обжалваното решение е валидно, допустимо и в съответствие с материалния закон. В тази връзка решаващият състав на съда съобрази и това, че решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд в рамките на правомощията му.

Административен съд София – град, 2 – ри касационен състав, намира касационните оплаквания, възведени в жалбата на [фирма], по повод на която е образувано настоящето производство, за неоснователни.

Обжалваното в настоящето производство решение на СРС е законосъобразно. Районният съд правилно е възприел и изтълкувал гласните доказателства в светлината на останалите събрани по делото писмени доказателства. Изводите на предходната инстанция се споделят изцяло от настоящия съдебен състав на Административен съд София – град.

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че на първо място касаторът е наказан за това, че не е издал фактура по реда на чл. 113 от ЗДДС на получателя на стоката – [фирма], тъй като при разпоредителната сделка освен наличието на нотариален акт е необходимо и издаването на счетоводния документ.

Фактът, че се набляга изключително и само на обстоятелството, че предмет на фактурата е освободена доставка по смисъла на ЗДДС, според настоящата инстанция е с цел да се измести акцента от извършеното нарушение в друга посока. Съгласно правилата на ЗДДС след като касаторът е регистрирано по ДДС лице, има задължение да издава фактура по реда на чл. 113 от с.з. и в случай, че доставката е освободена на отделен ред да запише „0” или по друг начин да отрази размера на данъка. След като не е издадена самата фактура и не е отразен дължимия данък, то [фирма] е допуснало нарушение на закона, което правилно е санкционирано.

При субсидиарното действие на НПК, 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.

СРС е изпълнил служебното си задължение да събере доказателства за проверка на изложените в акта и НП факти, като е приобщил към делото по надлежния процесуален ред относимите писмени и гласни доказателства, на базата, на които е постановил законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде оставен в сила.

Мотивиран така и на основание чл. 221, ал.2, предложение 1 от АПК, Административен съд София – град, 2 – ри касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА постановеното по НАХД № 10089 от 2011 г., решение от 02.12.2011 г. на Софийски районен съд, НК, 19 състав

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

1.

2.