

РЕШЕНИЕ

№ 57

гр. София, 06.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, II КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 09.12.2011 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

ЧЛЕНОВЕ: Владимир Николов

Деница Митрова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Никова, като разгледа дело номер **7746** по описа за **2011** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК във вр.чл.63 ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Териториална дирекция на НАП [населено място] срещу РЕШЕНИЕ от 23.06.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 16-ти състав по нахд №9695/2010 г., с което е отменено наказателно постановление (НП) № 05-059 от 28.05.2010 г., издадено от директора на дирекция „Контрол” на ТД на НАП [населено място], с което на Ц. И. Н. на основание чл.180, ал.2 вр. ал.1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) ѝ е наложена глоба в размер на 1056.17 лв. В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон и при съществени процесуални нарушения.

Касаторът претендира съда да постанови решение, с което да бъде отменено решение от 23.06.2011 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 16-ти състав по нахд №9695/2010 г. и по същество на спора да бъде потвърдено наказателното постановление.

Ответницата по касационната жалба Ц. И. Н. от [населено място], [улица] оспорва жалбата.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за основателна.

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

Със съдебно решение от 23.06.2011 г. Софийски районен съд, Наказателно отделение, 16-ти състав по нахд №9695/2010 г. е отменил наказателно постановление № 05-059 от 28.05.2010 г., издадено от директора на дирекция „Контрол” на ТД на НАП [населено място], с което на Ц. И. Н. на основание чл.180, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС е наложена глоба в размер на 1056.17 лв. Районният съдия е приел в обжалваното решение, че неказателното постановление е издадено в нарушение на закона, тъй като е издадено преди ревизионния акт, с който на жалбоподателката са установени задълженията ѝ по ЗДДС преди датата на регистрацията ѝ по ЗДДС по инициатива на органите по приходите.

Пред настоящата касационна инстанция не са представени нови доказателства. Съобразно чл.218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон. Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НК, 16 състав е валидно и допустимо.

Касационната инстанция не споделя правните изводи на районния съдия за необходимостта от установяване на задълженията на лицето по ЗДДС по реда на ДОПК - с ревизионен акт, за да може законосъобразно да бъде ангажирана административно наказателната му отговорност по чл.180, ал.2 вр. ал.1 ЗДДС. С обжалваното пред СРС НП на Ц. Н. е наложено административно наказание „глоба” за това, че не е изпълнила задължението си по чл.180 ЗДДС да начисли данък за извършените облагаеми доставки за данъчен период м.април 2009 г. Това задължение следва пряко от законовата презумпция на чл.102, ал.3, т.1 ЗДДС – лицето дължи данък, дори когато не е подало заявление за регистрация по ЗДДС за данъчния период, през който данъкът е станал изискуем (чл.8б, ал.2 ЗДДС). Действително съобразно чл.180, ал.1 ЗДДС размерът на глобата е обвързан с размера на неначисления данък. Няма пречка последният да се установи в хода на проверка по реда на чл.110, ал.3 ДОПК, в хода на която се установяват определени факти и обстоятелства от значение за задълженията за данъци, каквато в случая е разпоредена с резолюция № 222690900033250/16.10.2009 г. Видно от акта за регистрация на Ц. Н. по ЗДДС рег. № 220420900027126/14.12.2009 г. са установени доходите на лицето от наем за периода 01.01.2008 г. – 30.09.2009 г. въз основа на представени договори за наем. В акта за регистрация е прието, че лицето е формирало облагаем оборот през м.април 2009 г. в размер на 6327 лв., който е включен в относимия за регистрация период по чл.96, ал.1 ЗДДС. В обжалваното НП размерът на неначисленият ДДС, въз основа на който се определя размера на глобата, е по-нисък, но доходите, въз основа на които е определен, са посочени в НП съобразно изискванията на чл.57, ал.1, т.5 ЗАНН и лицето не е възларило срещу размера на определената глоба, с което не е накърнено правото му на защита. Точният размер на данъчните задължения на лицето по ЗДДС не е предмет на установяване в административно наказателното производство.

Касационната инстанция, в решаващия си състав, приема, че е нарушен тримесечния преклузивен срок по чл.34, ал.1 ЗАНН за съставяне на АУАН, считано от откриване на нарушителя. Съгласно чл. 180, ал.1 от ЗДДС регистрирано лице, което, като е длъжно, не начисли данък в предвидените в този закон срокове, се наказва с глоба - за физическите лица, които не са търговци, или имуществена санкция - за юридическите лица и едноличните търговци, в размер на неначисления данък, но не по-малко от 500 лв. По силата на ал. 2 от цитираната разпоредба, нормата се ал.1 се прилага и когато лицето не е начислило данък, тъй като не е подало заявление за регистрация и не се е регистрирало по този закон в срок. В конкретния случай административнонаказателната отговорност на Ц. Н. е ангажирана за това, че не е начислила ДДС за данъчен период м.април 2009г. по изброени облагаеми доставки, тъй като не е подала заявление за регистрация по ЗДДС в срок до 14.09.2008г. и е регистрирана служебно по този закон на 14.12.2009г. С оглед на така описаната фактическа обстановка, която съответства на описанието на нарушението в акта и в НП и се подкрепя от събраните по делото доказателства, следва да се приеме, че нарушителят е открит от органите по приходите още към момента на регистрацията му по ЗДДС. В тази връзка касационната инстанция намира, че при съставянето на АУАН на 11.05.2010г. в хода на извършваната ревизия за периода от 14.09.2008г. до 31.12.2009г. не е спазен 3-месечният срок по чл. 34, ал.1 от ЗАНН. Съгласно цитираната норма 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, банкови, екологични и валутни нарушения, както и по Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър Булстат - две години.

В конкретния случай нарушителят е станал известен на органите по приходите още към момента на служебната му регистрация по ЗДДС, която е и основанието по чл. 180, ал.2 ЗДДС за начисляване на данъка в предвидените от закона срокове за данъчен период м.04.2009г. Броен от този начален момент 3 – месечният срокът по чл. 34, ал.1 от ЗАНН изтича на 14.03.2010г. Административнонаказателното производство е образувано със съставянето на АУАН № 05-059 на 11.05.2009г., след изтичането на този срок. Само на това основание санкцията по чл. 180, ал. 2 във връзка с ал.1 от ЗДДС е незаконосъобразно наложена и подлежи на отмяна. Изводите на СРС за липса на нарушение по чл. 34, ал.1 от ЗАНН не се споделят от настоящата инстанция и са в противоречие с основанието на което е наложената обжалваната санкция. В конкретния случай към момента на регистрацията по ЗДДС на органите по приходите е известна както самоличността на нарушителя – лице, което служебно е регистрирано по ЗДДС, така и длъжимостта на данъка на основание чл. 102, ал. 3, т.1 от ЗДДС за периода от изтичането на срока за подаване на заявлението за регистрация - 14.09.2008г. до датата, на която е регистрирано от органа по приходите - 14.12.2009г., в който период се включва и процесният.

Този извод се потвърждава и от представената заповед № ЗЦУ-28/06.01.2010 г. на изпълнителния директор на НАП, с която за актосъставители по установяване на нарушения на ЗДДС за определени всички органи по приходите на НАП. Ето защо в случая за изтичането на срока по чл.34, ал.1 ЗАНН е без значение, че двата производства (по служебна регистрация на лицето по

ЗДДС и за извършената ѝ ревизия за установяване на задълженията ѝ по ЗДДС за периода 14.09.08 г. – 31.12.2009 г.) са се развили и протекли пред различни органи по приходите (различни отдели на ТД на НАП [населено място]) и по реда на различни производства. Съобразно задължителните указания на Тълкувателно решение № 48/28.12.1981 г. на ОСНК на ВС тримесечният срок по чл. 34, ал. 1, предл. 2 ЗАНН започва да тече за всички контролни органи, натоварени паралелно да водят борба против едни и същи нарушения, от деня, в който за първи път е открит нарушителят. Предвид наличието на отменително основание по чл.34 от ЗАНН е безпредметно обсъждането на доводите на страните по съществото на спора относно наличието на нарушение. По изложените съображения и с оглед съвпадане на крайните изводи на двете съдебни инстанции съдебното решение от 23.06.2011 г. на СРС, НО, 16-ти състав е правилно и при условията и по реда на чл.221 ал.2 АПК следва да бъде оставено в сила. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Касационен състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 23.06.2011 г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 16-ти състав по нахд № 9695/2010 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.