

РЕШЕНИЕ

№ 6426

гр. София, 05.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, V КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 08.10.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов

Димитрина Петрова

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **4137** по описа за **2021** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е касационно, проведено по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от процесуален представител на директора на ТД на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители“, против Решение № 20274244/11.12.2020 г. на Софийския районен съд, НО, 12^{-ти} състав, по Н.А.Х.Д № 8615/2020 г., с което е отменено издаденото от касатора Наказателно постановление № F540380/28.04.2020 г. С постановлението, на [фирма] са наложени общо 44 имуществени санкции, на основание чл. 180а, ал. 1 от Закона за данък върху добавената стойност, за осъществени толкова на брой отделни административни нарушения по чл. 86, ал. 1, ал. 2, вр. чл. 117, ал. 3 с.з. – неначисляване в законоустановените срокове ДДС за конкретни данъчни периоди, по фактури за получени услуги „royalty“ (авторски и лицензионни възнаграждения, бизнес и сервизни услуги, и др.), издадени от регистрирано във Федерална република Германия дружество “Z. real – SB-W. G...”.

Касаторът твърди неправилност и незаконосъобразност на въззивното решение. В съдебно заседание е представляван от юрисконсулт, който: поддържа жалбата; представя писмена защита; претендира юрисконсултско възнаграждение, в размер на 300 лева.

Ответникът не е представяван. Представен е писмен отговор на касационната жалба. Прокурорът при Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като анализира наличните в делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал. 1 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна и е процесуално допустима.

Касационният съд е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението (чл. 218, ал. 1 АПК), но за валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени в касационната жалба и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

След проверка, възложена с резолюция на началник сектор при ТД на НАП „ГДО“, на 23.12.2019 г. органи по приходите констатирани, че в периода 01.07.2017 г. - 30.09.2018 г. [фирма] е получило услуги „royalty“ (авторски и лицензионни възнаграждения, бизнес и сервизни услуги, и др.), издадени от регистрирано във Федерална република Германия дружество „Z. real – SB-W. G...“, регистрирано за целите на ДДС в тази държава - член на ЕС, при което данъкът е изискуем от получателя на доставките, предвид чл. 82, ал. 2, т. 3 ЗДДС. Касае се за вътреобщностно придобиване (В.), облагането на което, за целите на ЗДДС е съгласно изискванията на чл. 117, ал. 1, т. 1 и ал. 3, изр. първо с.з. – задължително издаване на протокол, не по-късно от 15 дни от датата, на която данъкът е станал изискуем. Фактурите са с различни дати на издаване, през периода от 21.03.2018 г., до 28.09.2018 г. Протоколите по чл. 117 ЗДДС обаче, са съставени едва през м. януари 2019 г. Въз основа на тези данни директорът на ТД „ГДО“ е приел да е осъществен от обективна страна съставът на административното нарушение по чл. 86, ал. 1, т. 2, т. 3, вр. чл. 117, ал. 3 ЗДДС, предвид забавеното начисляване на ДДС.

Фактическите констатации, на които се основава административнонаказателното обвинение са безспорни. [фирма] се явява получател по В. (чл. 13, ал. 1 ЗДДС). С оглед на това и като данъчно задължено лице, по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗДДС, предвид разпоредбата на чл. 82, ал. 2 ЗДДС, при положение, че доставчикът „Z. real – SB-W. G...“ – Германия е данъчно задължено лице, което не е установено на територията на РБ, а доставката е с място на изпълнение на територията на страната и е облагаема, данъкът е изискуем от получателя по доставката, при доставки на услуги, каквито са процесните. В този случай [фирма] е имало задължение да издаде протокол по чл. 117, ал. 1, т. 1 „не по-късно от 15 дни от датата, на която данъкът е станал изискуем“, по правилото на чл. 63, ал. 1 ЗДДС, както и (чл. 86, ал. 1, т. 2, т. 3) да включи размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справка-декларацията по [чл. 125](#) за този данъчен период, както и да посочи фактурата в дневника за продажбите, за съответния данъчен период. Това задължение не е било изпълнено по отношение на всичките 44 данъчни фактури.

За да постанови решението си съставът на СРС се е позовал на приетите писмени доказателства, както и на показанията на двама свидетели – Д. К. – актосъставител и А. К. – служител на дружеството. Отменил е процесното НП с мотиви, че „в хода на административното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила“, поради: 1. противоречие между АУАН и НП, във връзка с

нарушенията, които се твърди да е извършило дружеството, понеже в акта не е посочено констатирано нарушение по чл. 86, ал. 2 ЗДДС, а с НП е вменено нарушение и на тази разпоредба, но не е посоеено ясно, за коя хипотеза се касае; 2. неправилно наказващият административен орган е приложил материалния закон, защото неиздаването на протокол в срока по чл. 117, ал. 3 ЗДДС не е нарушение на чл. 86, ал. 1, ал. 2 и на чл. 180а с.з., а е такова по чл. 124, ал. 2; нарушението по чл. 124, ал. 2 следва да бъде санкционирано на основание чл. 179, но не и на основание чл. 180а, ал. 1 ЗДДС; 3. в АУАН и НП са посочени различни дати на извършване на нарушенията – в акта и в обстоятелствената част на НП датите на нарушенията са идентични, но са различни от месеците, които наказващият орган е посочил в санкционната част на НП и това създава съмнение, кога е извършено нарушение; 4. В НП не е описано, дали дружеството - жалбоподател е лице, което има право на данъчен кредит и това е пречка да бъде приложена нормата на чл. 180а ЗДДС, тъй като „се засяга правото на защита на нарушителя, лишавайки го от възможността да разбере пълния обем от вмененото му нарушение и ефективно да подготви защитата си“.

Въззивното решение е неправилно. На лице са касационни основания, по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1, ар. ал. 2, предл. първо НПК за отмяната му.

В АУАН, противно на приетото от въззивния съд е цитирана нормата на чл. 86, ал. 2 ЗДДС, като е възпроизведено и съдържанието ѝ. Административнонаказателното обвинение се повдига и предявява не с АУАН, а с наказателното постановление, въз основа на акта (арг. чл. 57, ал. 1, т.5, т. 6, чл. 53, ал. 2 ЗАНН). В процесното НП са дефинирани с 44 отделни диспозитива административнонаказателните обвинения, като освен с цифри нарушените разпоредби (чл. 86, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 117, ал. 3 ЗДДС) са възпроизведени и словесно, т.е. ясно и подробно е обяснено, извършването на какво нарушение се вменява. Становището на районния съд, че бездействието на [фирма] осъществява състава на нарушението по чл. 124, ал. 2 ЗДДС разкрива непознаване същността на специалния закон и неправилно тълкуване на нормите му. ЗДДС изцяло е транспонирали нормите на Директива 2006/112/ЕО, относно общата система на данъка върху добавената стойност. Не се касае за нарушаване на общите правила за деклариране и отчитане (Глава тринадесета, чл. 124 ЗДДС), както счита районният съдия. Приложената от директора на ТД „ГДО“ санкционна норма на чл. 180а, ал. 1 ЗДДС е специална и е пряко приложима към случай като процесния. Според нея, „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.“. По същите причини санкциите по чл. 179 ЗДДС са приложими към общи случаи на неизпълнение задълженията за подаване на СД или за неподдаването им в срок, за невключването им в съответните регистри и пр.

Несподелено от настоящата съдебна инстанция е и становището, че „в АУАН и НП са посочени различни дати на извършване на нарушенията – в акта и в обстоятелствената част на НП датите на нарушенията са идентични, но са различни от месеците, които наказващият орган е посочил в санкционната част на НП и това създава съмнение, кога е извършено нарушение“. Каза се по – горе, че дефинираните с НП 44 отделни диспозитива на административнонаказателните обвинения, са формулирани ясно и

подробно, като за всяка една фактура е посочено, в кой данъчен период (в какъв срок) е следвало да бъде издаден и включен в отчетните регистри по ЗДДС протокол по чл. 117 е обяснено, извършването на какво нарушение се вменява. Доводът на състава на въззивния съд, че в НП „не е описано, дали дружеството - жалбоподател е лице, което има право на данъчен кредит и това е пречка да бъде приложена нормата на чл. 180а ЗДДС, тъй като „се засяга правото на защита на нарушителя, лишавайки го от възможността да разбере пълния обем от вмененото му нарушение и ефективно да подготви защитата си“ е несериозен и не подлежи на обсъждане.

С оглед неоснователността на касационната жалба и на основание чл. 63д, ал. 4, вр. ал. 1 и ал. 5 ЗАНН, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ, на процесуалния представител на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение, в размер на 150 лева.

Мотивиран от горните съображения и на основание чл. 222, чл. 221, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, V^{-ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Решение № 20274244/11.12.2020 г. на Софийския районен съд, НО, 12^{-ти} състав, по Н.А.Х.Д № 8615/2020 г. и ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:

ПОТВЪРЖДАВА издаденото от директора на ТД „ГДО“, при НАП Наказателно постановление № F540380/28.04.2020 г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК:[ЕИК] да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение, в размер на 150 лв. (сто и петдесет лева).

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: