

Р Е Ш Е Н И Е

№285

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

гр. Перник, 31 октомври 2011 г.

Административен съд - Перник, касационен състав, в публично съдебно заседание на двадесет и шести октомври, две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ
ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура - Перник, прокурор Стефанова, като разглежда докладваното от съдия Георгиев КНАХД №271 по описа за 2011 година на Административен съд - Перник, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от ТД на НАП София срещу решение №604/14.07.2011 г. на Районен съд - Перник, постановено по НАХД №594 по описа на съда за 2011 г.

С атакуваното решение е отменено НП №22041148/10.03.2011 г. на Директор на Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП - София, издадено срещу ***, с което НП за нарушение по чл. 180, ал. 1 във вр. с ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5915.77 лв. (пет хиляди деветстотин и петнадесет лв. и седемдесет и седем ст.). Мотивите на районния съд за отмяна са, че актът за установяване на административно нарушение (АУАН) е съставен в нарушение на правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, както и че актосъставителят посочен в НП не е лицето, съставило АУАН. Прието е още, че размерът на данъчните задължения е определен от административнонаказващия орган (АНО) неправилно и несъобразено с нормативно закрепените правила.

Жалбоподателят твърди, че атакуваното решение е неправилно и незаконосъобразно. Изразява се несъгласие с позицията на

първоинстанционния съд, както относно неспазването на правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН, което се пледира, че е несъществено нарушение, така и по отношение на периода, за който е следвало да бъде начислен ДДС.

В съдебно заседание касационният жалбоподател ТД на НАП – София не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по жалбата – *** се представлява от адв. ***. Възразява срещу жалбата.

Окръжна прокуратура – Перник, чрез прокурор Стефанова, дава заключение, че касационната жалба е неоснователна, решението – правилно и законосъобразно, и като такова следва да бъде оставено в сила.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в срок и от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи нейното разглеждане по същество. Пред касационната инстанция страните не са представили нови писмени доказателства в подкрепа на становищата си.

Касационният съд, като разгледа делото по реда на чл. 217 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и прецени събраните по делото доказателства и доводите на страните, както и след извършената служебна проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено следното:

Районен съд – Перник, въз основа на представените пред него и събрани в хода на съдебното следствие писмени и гласни доказателства е приел за безспорно установено от фактическа страна, че ответникът в настоящото производство не е изпълнил задължението си по чл. 96, ал. 1 от ЗДДС да подаде заявление за регистрация по ЗДДС, след като към дата 30.11.2009 г. е достигнал облагаем оборот повече от 50 000 (петдесет хиляди) лв. Тъй като съгласно разпоредбата на чл. 102, ал. 3, т. 1 от ЗДДС лицето дължи ДДС за съответния период – от датата, до която е следвало да подаде заявление – 14.12.2009 г., до датата, на която същото е регистрирано от органа по приходите – 17.08.2010 г. – е осъществен състав на административно нарушение наказуемо по чл. 180, ал. 1 от ЗДДС във вр. с чл. 180, ал. 2 от ЗДДС. Нарушението е установено при извършвана ревизия на *** обективизирана и в ревизионен доклад, като е съставен и ревизионен акт. За така установеното нарушение е съставен АУАН, въз основа на който е издадено процесното НП.

При така установеното от фактическа страна и след проведеното съдебно следствие, Районен съд – Перник е намерил от правна такава, че проведеното административнонаказателно производство е незаконосъобразно. На първо място, поради неизпълнение от страна на контролния орган на правилото по чл. 40, ал. 1 от ЗАНН за съставяне на АУАН в присъствие на нарушителя, тъй като е установено, че същият е съставен в негово отсъствие на 16.02.2011 г., а предявен и връчен на лицето на 17.02.2011 г., без да са налице причини за приложението на чл. 40, ал. 2 от ЗАНН. Районният съд е констатирал още и че в процесното НП като актосъставител е посочено лицето Мариета Платиканова, вписана в АУАН като свидетел, което е нарушение на правилото по чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗАНН, изискващо в НП да се впише името на актосъставителя, неговата длъжност и местослужене. На следващо място при

първоинстанционната съдебна проверка е установено, че размерът на наложената с НП имуществена санкция, определяема съобразно правилото на чл. 180, ал. 1 от ЗДДС, следва да е за периода от 15.12.2009 г. до 17.08.2010 г., докато АНО е изчислил сумата за период от 15.12.2009 г. до 31.07.2010 г., пропускайки периода за месец август, конкретно до 17.08.2010 г., когато е датата на служебна регистрация на дружеството.

Административен съд – Перник споделя крайният извод на първата съдебна инстанция и в този смисъл смята касационната жалба за неоснователна по следните съображения:

Съдържащото се в жалбата твърдение за неправилност на изводите на районния съд относно съществеността на нарушението поради неспазване на правилото на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН за съставяне на АУАН в присъствие на нарушителя, не се споделя от настоящия касационен състав. Нормативно установените изисквания по отношение реда за съставяне на АУАН обезпечават правото на защита на лицето, спрямо което започва производство по налагане на административно наказание. А това включва и правото му да се запознае със съдържанието на акта, да направи обяснения и възражения към момента на формулиране на „обвинението“. Изпълнението на разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗАНН гарантира правото на защита на нарушителя, която се реализира и чрез непосредствено възприемане, както по отношение действията на актосъставителя и свидетелите, така и по отношение на обстоятелствата, които ще бъдат обективирани в АУАН. И това е, съществен процесуален порок, който не може да бъде преодолян по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗАНН.

Следващото съдържащо се в жалбата оплакване във връзка с частта от решението, обосноваваща незаконосъобразност на НП поради факта, че в него не е включен периодът от 01.08.2011 г. до 17.08.2011 г. настоящият съдебен състав намира за основателно, но недостатъчно за да формира извод за необходимост от отмяна на атакуваното решение. Но следва да се отбележи, че по делото не е събрано като доказателство експертно мнение, защо посочения период не е включен при изчисление на дължимия данък, съобразно който се определя размера на санкцията, както не е взето предвид и обяснението на актосъставителя в тази посока. Това се отнася и до позицията, че стойностите на дължимия ДДС по месеци не са изчислени правилно. Но дори и делото да бъде върнато за гледане от друг състав на районния съд, това не би променило следващите изводи на касационната инстанция за налични такива пороци на процесното НП, които са абсолютно основание за неговата отмяна, което няма да промени и изхода по съществото на спора.

Настоящият състав намира, че при издаване на НП са допуснати съществени нарушения във връзка с изискването на чл. 57, т. 5 и 6 от ЗАНН. В обстоятелствената част на НП липсва коректно описание на състава на вмененото на жалбоподателя нарушение. В НП е посочено е единствено, че лицето дължи ДДС за определен период, на основание чл. 102, ал. 3, т. 1 от ЗДДС, която норма указва, че при неизпълнение в срок на задължението да се регистрира по ЗДДС, лицето се регистрира от органа по приходите, като се приема, че лицето дължи данък за извършените от него облагаеми доставки и вътреобщностни придобивания за

периода от изтичане на срока за подаване на заявление за регистрация по ЗДДС до датата, на която е регистрирано от органа по приходите. Ал. 4 на чл. 102 от ЗДДС указва, че тези задължения се определят с ревизионен акт по реда на ДОПК, каквото е и сторено, но който акт не е предмет на настоящото производство. Връзка към нормата на чл. 180, ал. 1 от ЗДДС, която е неизменна част от основанията за налагане на процесното административно наказание липсва посочена в НП, като е включена единствено в диспозитива. Това създава неяснота за наказаното лице защо бива административно санкциониран. Липсва описание на конкретния състав на административното нарушение, а именно, че нарушителят не е начислил данък в предвидените в ЗДДС срокове, тъй като не е подал заявление за регистрация и не се е регистрирал по ЗДДС в срок, което по смисъла на чл. 180, ал. 2 от ЗДДС го приравнява на регистрирано лице, което не е начислило съответния данък в срок, като размерът на санкцията е съотносим с размера на дължимия данък за указания период. От обстоятелствената част на процесното НП може да се направи единствено извод, че лицето дължи ДДС за определен период, като е посочено как този данък е изчислен и защо същия се дължи. Това му задължение обаче е обективизирано в ревизионен акт, съставен съгласно препратката на чл. 102, ал. 4 от ЗДДС – по реда на ДОПК и който акт не е предмет на настоящия спор. Посочването единствено на основанията за налагане на административно наказание в диспозитива на НП не е достатъчно, за да се приеме, че императивът на чл. 57 от ЗАНН относно съдържанието на НП е спазен, както и че необходимата връзка между реквизитите на НП по т. 5 и 6 на чл. 57 от ЗАНН е налице. Което от своя страна е съществен процесуален порок, ограничил правото на защита на наказаното лице във връзка с правото му да разбере недвусмислено причината, поради която бива административно санкционирано. Което на свой ред основание за отмяна на съответното НП.

Не на последно място при съставяне на АУАН и издаденото въз основа на него НП е допуснат съществен пропуск регламентиран с разпоредбите на чл. 42, ал. 3 и чл. 57, ал. 7 от ЗАНН и е задължителен реквизит на акта и наказателното постановление, а именно не е посочено мястото на извършване на нарушението.

Предвид всичко гореизложено, касационният състав намира че решението на Районен съд – Перник следва да бъде оставено в сила, а касационната жалба отхвърлена, като неоснователна.

По тези съображения Административен съд – Перник

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №604/14.07.2011 г. на Районен съд – Перник, постановено по НАХД №594 по описа на съда за 2011 г., с което е отменено НП №22041148/10.03.2011 г. на Директор на Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП – София, издадено срещу ***.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: 1./п/

2./п/