

РЕШЕНИЕ

№ 34

гр. Варна, 14.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Янко Д. Янков

Членове: Даниела П. Костова
Светослава Н. Колева

при участието на секретаря Геновева Хр. Ненчева
в присъствието на прокурора В. Ст. М.
като разгледа докладваното от Даниела П. Костова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20213000600378 по описа за 2021 година

Предмет на настоящата въззивна проверка е присъда № 61/17.09.2021г. по НОХД № 856/2021г. на Окръжен съд - Варна, с която подсъдимият Ф. Г. Н. е признат за ВИНОВЕН за това, че за периода от 14.04.2011г. до 14.09.2011г. в гр.Варна, в условията на продължавано престъпление, в качеството си на управляващ и представляващ „Триад“ ООД, избегнал установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери - 76 710,85 лв., като потвърдил неистина в подадени справки-декларации на „Триад“ ООД, които се изискват по силата на чл.125 ал.1 от ЗДДС - СД по ЗДДС с № 0300-1564146/14.04.2011г. за данъчен период м.март 2011г., СД по ЗДДС с № 0300-1580291/16.05.2011г. за данъчен период м.април 2011г., СД по ЗДДС с № 0300-1595469/14.06.2011г. за данъчен период м.май 2011г., СД по ЗДДС с № 033420701271284/14.07.2011г. за данъчен период м.юни 2011г., СД по ЗДДС с № 033420701537545/14.08.2011г. за данъчен период м.юли 2011 г., СД по ЗДДС с № 033420701768842/14.09.2011г. за данъчен период м.август 2011г., относно наличието на реални доставки от „Сървис Прес БГ“ ООД по следните фактури: № 282/16.03.2011г., № 283/15.04.2011г., № 284/15.04.2011г., № 285/18.04.2011г., № 286/15.07.2011г. и от „Транспроект“

ЕАД по следните фактури: № 234/15.03.2011г., № 239/18.03.2011г., № 240/12.04.2011г., № 241/09.05.2011г., № 243/ 03.05.2011г., № 242/16.05.2011г., № 244/16.06.2011г., № 245/ 0.06.2011г., № 244/24.06.2011г., № 247/28.06.2011г., № 248/ 11.07.2011г., № 249/28.07.2011г., № 251/12.08.2011г., № 252/17.08.2011г., № 253/22.08.2011г., № 254/25.08.2011г., като съставил и използвал документи с невярно съдържание - отчетни регистри и дневник за покупките на „Триад“ ООД за данъчни периоди м. март 2011 г., м. април 2011 г., м. май 2011 г., м. юни 2011 г., м. юли 2011 г. и м. август 2011 г. в резултат, на което е приспаднал неследващ се данъчен кредит, поради което и на основание **чл.255 ал.3 вр. ал.1 т.2 т.6 и т.7 вр. чл.26 ал.1 вр. чл.58а ал.4 и чл.55 ал.1 т.1 и ал.3 от НК** му наложил наказание **ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА** за срок от **ДВЕ ГОДИНИ**, което на основание чл.66 ал.1 от НК отложил с **ИЗПИТАТЕЛЕН СРОК ОТ ЧЕТИРИ ГОДИНИ**. На основание чл.55 ал.3 от НК съдът не наложил кумулативно предвиденото наказание конфискация.

Подс.Н. бил **ОСЪДЕН** да заплати на Държавата, представлявана от Министъра на финансите, сумата от 76 710, 85 лв., представляваща уважен граждански иск за претърпени имуществени вреди, ведно със законната лихва от 14.09.2011г., както и 3068,44 лв. – държавна такса върху уважения граждански иск.

В тежест на подсъдимия по реда на чл.189 ал.3 от НПК били възложени и сторените по делото разноси в размер на 546лв.

Срещу така постановената присъда е постъпила въззивна жалба от адв.М.Д., защитник на подс.Н., в която се атакува само гражданско осъдителната част на присъдата като се моли за отмяна на присъдата в тази ѝ част и за отхвърляне на предявения граждански иска, както и свързаната с него държавна такса. Аргументите в жалбата са кратки като се основават единствено на твърдението за изтекла погасителна давност.

Представителят на Апелативна прокуратура намира депозираната въззивна жалба за неоснователна. Счита, че предявеният граждански иск е бил недопустим, с оглед образуваното изпълнително дело срещу „Триад“ ЕООД, управлявано от Р.А..

В съдебно заседание защитникът на подс.Н. поддържа изцяло депозираната жалба, като пледира за изтекла давност по ДОПК.

Подсъдимият Н. в лична защита не изтъква никакви аргументи.

В последната си дума твърди, че не е знаел за задълженията, претендирани от гражданския ищец. Сочи, че не е получавал ревизионен акт.

Варненският апелативен съд на основание чл.314 ал.1 НПК извърши изцяло проверка правилността на обжалваната присъда и като взе предвид подадената жалба, както и становищата на страните, констатира:

От фактическа страна намира установено следното:

Производството пред първоинстанционния съд е проведено по реда на глава 27 от НПК. Подсъдимият Н. се е възползвал от диференцирана процедура по чл.371 т.2 от НПК. Съдът съобразно самопризнанието на подсъдимия с определение обявил, че то се подкрепя от събраните в досъдебното производство доказателства и че при постановяване на присъдата ще ползва самопризнанието, без да събира повече доказателства за фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт.

Дружество „Триад“ ООД със седалище гр.Варна, ул.„Ивайло“ №1, ЕИК по Булстат 103142205, било вписано през 1997г. в Търговския регистър със собственик Ф. Г. Н.. ООД било регистрирано с обща данъчна регистрация в ТД на НАП-Варна. По данни на НАП и декларирано от управителя на дружеството, предмета на дейност на ООД бил товарен автомобилен транспорт.

През периода 2008г.-2010г. подс.Н. извършвал търговска дейност, при която начислявал ДДС, което следвало да бъде внесено в бюджета. С цел да не внася дължимия ДДС в бюджета, подс.Н. решил да представи пред органите по приходите документи за недействителни търговски сделки - получени доставки от други търговски дружества, като въз основа на такива неистински документи подавал и данъчна декларация с невярно съдържание.

За установяване на размера и реалността на получените доставки и ползвания данъчен кредит от данъчно задълженото лице, със заповед № 1103969/04.10.2011г. било възложено извършването на ревизия на дружество „Триад“ ООД за периода 01.01.2008г.-31.12.2010г. Като част от ревизионната дейност, съгласно чл.72 от ЗДДС вр. чл.45 ал. 2 от ДОПК, били извършени насрещни проверки. За констатациите за задължения по ДДС бил изготвен РД № 1103969/12.01.2012г. За установените задължения за ДДС за периода

01.01.2008г.-31.12.2010г. бил изготвен и РА № 1103969/13.02.2012г. При извършената от органите по приходите насрещна проверка на дружество „Транс проект“ ООД, от страна на дружеството било декларирано, че то никога не е имало делови и търговски контакти с „Триад“ ЕООД. При проверка в информационния масив било установено, че няма издавани фактури на „Триад“ ЕООД.

Посочено било също, че не са издавани фактури със следните номера: № 234/15.03.2011г., № 239/18.03.2011г., № 240/12.04.2011г., № 241/ 09.05.2011г., № 243/13.05.2011г., № 242/16.05.2011г., № 244/ 16.06.2011г., № 245/20.06.2011г., № 246/24.06.2011г., № 247/ 28.06.2011г., № 248/11.07.2011г., № 249/28.07.2011г., № 251/ 12.08.2011г., № 252/17.08.2011г., № 253/22.08.2011г., № 254/ 25.08.2011 г. Това било потвърдено и от св.Г.П. - представител на фирма „ТРАНС ПРОЕКТ" ЕАД.

При извършената от органите по приходите насрещна проверка на дружество „Сървис прес БГ“ ЕООД с ЕИК по Булстат 175235586 на 15.11.2011г. в деловодството на ТД на НАП-София-офис Център, било входирано придружително писмо и декларация от Д.Р. - управител на дружество „Сървис прес БГ" ЕООД, с което декларирал, че „Сървис прес БГ" ЕООД не е имал и не е поддържал търговски и други взаимоотношения с фирма „Триад“ ООД и посочените в ИПДПОЗЛ с изх. № 10-72-00-350/04.11.2011г. фактури са издадени на други контрагенти и са включени в други данъчни периоди.

При извършената проверка на тези твърдения било установено, че: фактура № 282/16.03.2011г. била издадена в действителност на 16.08.2010г. на фирма „Саном Блясък България“; фактура № 283/15.04.2011г. била издадена в действителност на 16.08.2010г. на фирма „Класик дизайн“; фактура № 284/15.04.2011г. била издадена в действителност на 25.08.2010г. на фирма „Инвестпрес“ АД; фактура № 285/18.04.2011г. била издадена в действителност на 26.08.2010г. на фирма „Инвестпрес“ АД; фактура № 286/15.07.2011 г. била издадена в действителност на 26.08.2010г. на ЕТ „Тирекс“, което намира своето потвърждение и от представения Дневник на продажбите. Същото било потвърдено и от св.Диян Рангелов.

При изискване от органите по приходите на счетоводната отчетност на „Триад“ ЕООД, такава не е била представена. Органите по приходите

установили, че дейността на дружеството бил търговия на дребно с промишлени стоки, зеленчуци и плодове и СМР. Дружеството не било наемало недвижими имоти за упражняване на своята дейност. През 2010г. дружеството сключило 15 трудови договора, а през 2016 г. - 16 трудови договора.

Условието за упражняване на данъчен кредит е лицето да притежава данъчен документ, съставен в съответствие с изискванията на чл.114 и чл.115, с което е нарушена разпоредбата на чл.71 т.1 от ЗДДС. Съгласно чл.68 ал.1 т.1 от ЗДДС, данъчен кредит е сумата на данък по този закон на регистрирано лице по реално получена от него стока или услуга по облагаема доставка, която лицето има право да приспадне.

По цитираните горе доставки от двете дружества „Транс проект“ ООД и „Сървис прес БГ“ ЕООД, в хода на ревизията от органите по приходите не били установени реално извършени доставки. Дружествата-доставчици декларирали, че не са издавали фактури на ревизираното дружество „Триад“ ООД и не са имали търговски взаимоотношения с него. В хода на ревизията, от дружество „Триад“ ООД не били представени оригиналите на фактурите, издадени от дружество „Сървис прес БГ“ ЕООД. Дружество „Сървис прес БГ“ ЕООД декларирало, че е издавало такива фактури, но към други контрагенти и за други данъчни периоди. В дневниците на дружество „Сървис прес БГ“ ЕООД не били включени тези фактури като издавани на дружество „Триад“ ООД. Поради което, сумите по фактурите, включени в обвинението, нямат характер на данъчен кредит за фирма „Триад“ ООД. Начислявайки данък върху фактура, без да има облагаема доставка, то същият е начислен в противоречие с разпоредбите на ЗДДС и е приложима разпоредбата на чл.70 ал.5 от ЗДДС. Непризнатият данъчен кредит е както следва по данъчни периоди: за данъчен период м.март 2011г., СД по ЗДДС с № 0300-1564146/14.04.2011г., СД по ЗДДС с № 0300- 1580291/16.05.2011г. за данъчен период м. април 2011г.; СД по ЗДДС с № 0300-1595469/14.06.2011г. за данъчен период м. май 2011г.; СД по ЗДДС с № 033420701271284/14.07.2011г. за данъчен период м. юни 2011г.; СД по ЗДДС с № 033420701537545/14.08.2011г. за данъчен период м. юли 2011г.; СД по ЗДДС с № 033420701768842/14.09.2011г. за данъчен период м. август 2011г. Подс.Н. съставил и използвал документи с невярно съдържание - отчетни регистри и дневник за покупките на „Триад“ ООД за данъчни периоди м. март

2011г., м.април 2011г., м.май 2011г., м.юни 2011г., м.юли 2011г. и м.август 2011г., в резултат, на което приспаднал наследващ се данъчен кредит.

Видно от заключението на назначената ССЧЕ, налице е приспадане на наследващ се данъчен кредит за данъчни периоди м.март, м.април, м.май, м.юни, м.юли и м.август на 2011г. в общ размер на 76 882,50лв. Данъчните задължения на „Триад“ ЕООД са въз основа на приспаднат наследващ се данъчен кредит по ЗДДС, по фактури, включени в дневниците за покупки на „Триад“ ЕООД, описани в табл.1 и табл.2, с издатели „Сървис Прес БГ“ ООД и „Транспроект“ ЕАД, относно несъстояли се сделки за данъчни периоди м.март, м.април, м.май, м.юни, м.юли и м.август през 2011г. с използван по тях данъчен кредит в размер на 76 882,50 лв. Данъкът, внесен ефективно от „Триад“ ЕООД за тези данъчни периоди е 171,65 лв. След приспадане на внесения ефективно данък, разликата за донасяне от „Триад“ ЕООД е 76 710,85 лв.

Описаната фактическа обстановка съдът приема за установена като се позовава на направеното самопризнание на подс.Н. по чл.371 т.2 от НПК, което се подкрепя от всички доказателствата, събрани в досъдебната фаза и надлежно приобщени към делото по реда на чл.283 от НПК. Доказателствата и доказателствени средства се кредитират изцяло, като единни, безпротиворечиви, взаимно допълващи се и относими към основния факт, включен към предмета на доказване по делото.

От правна страна съдът приема за установено:

Възприетата от съда фактическа обстановка сочи, че подс.Н. е осъществил състава на престъплението на престъпление по чл.255 ал.3 вр. ал.1 т.2, 6 и 7 от НК вр. чл. 26 ал.1 от НК, от обективна и субективна страна. Обективно подс.Н. осъществил и трите форми на изпълнителното деяние - избегнал установяване и плащане на данъчни задължения на „Триад“ ООД по ЗДДС; потвърдил неистина в подадени пред органите по приходите справки - декларации съгласно чл.125 от ЗДДС; използвал документи с невярно съдържание - приложените към тях отчетни регистри - дневник за покупки съставен съгласно чл.124 от ЗДДС. Регламентираното изискване, съгласно което правото на данъчен кредит е неразделно свързано с получени стоки или услуги по облагаема доставка е видно от нормата на чл.68 от ЗДДС. За да възникне право на приспадане на данъчен кредит за получателя по доставката,

е необходимо да е налице реално осъществена облагаема доставка - следва да е възникнало данъчно събитие по смисъла на ЗДДС за получателя по доставката. Законът поставя изискване да са налице реално осъществени доставки на стоки или услуги. Именно реалното извършване на облагаема доставка е безусловната предпоставка за възникване на правото на данъчен кредит, а не самото издаване и осчетоводяване на данъчни фактури. В случая инкриминираните сделки за покупки на стоки и услуги на „Триад“ ООД от дружествата „Сървис Прес БГ“ ООД и „Транспроект“ ЕАД безспорно са недействителни, поради което и за „Триад“ ООД не е възникнало право на данъчен кредит. Доколкото в случая са налице повече от едно деяние, те като еднородни, извършени в кратък период от време при относителна една и съща обстановка, по отделно осъществяват състава на едно и също престъпление – по чл.255 от НК и безспорно при една и съща форма на вина - пряк умисъл, т.е. налице продължавано престъпление по смисъла на чл.26 ал.1 от НК. Налице е и квалифициращ елемент „данъци в особено големи размери“ - приетата стойност на увреждането е в размер на 76 710,85 лв., което е в съответствие с изискването на чл.93 т.14 от НПК.

По отношение на определеното наказание съдът го намира за правилно определено, съобразно процесуалните правила. Това касае и приложението на чл.55 ал.1 и ал.3 от НК, предвид дългия период от време, изтекъл до реализиране на наказателната отговорност, което се дължи на поведение на държавни органи и е извън поведението на подс.Н.. Наказанието е съобразени и с високата обществена опасност на деянието, както и с данните за личността на подс.Н., които сочат на занижена такава.

По жалбата в гражданско-съдителната част:

Въззивната инстанция не споделя възраженията на защитата за отхвърляне на исковата претенция на основание изтекла давност, съобразявайки следната хронология, както и следващите я правни изводи:

- деяние – 14.04.2011-14.09.2011г.;
- РД (ревизионен доклад) – 12.01.2021г. (том 1, л.3 и сл.);
- РА (ревизионен акт) – 13.02.2021г. (том 3 – л.17 и сл.);
- образуване на ДП – 06.11.2018г. (том 4, л.1);
- привличане в качеството на обвиняем – 01.07.2021г. (том 9, л.2).

Според изложеното в мотивите на първоинстанционния съд за начален момент по отношение изтичането на давностния срок, се приема привличането на подс.Н. в качеството на обвиняем. Това становище се споделя и от въззивната инстанция. Този извод на съда е съобразен с ТР 5 от 05.04.2006г. по т.д. 5/2006г. на ОСГК и ОСТК относно началния момент от който започва да тече давностния срок. Съгласно решението, ако извършването на деянието и откриването на дееца съвпадат – началният момент на давностния срок е един и същ. Ако обаче откриването на дееца е станало по-късно, то давностния срок тече от момента на откриването. В този случай въпросът е фактически и се решава според конкретния случай. Ето защо, не може да се приеме, че с влизане в сила на ДРА през 2012г. деликвента е станал известен на държавата. Последният е винаги физическо лице, което може да стане известно на властите едва с повдигане на обвинение за данъчно престъпление, в което е конкретизирано както деянието, така и извършителя му. Ето защо, моментът, от който започва да тече давностния срок за предявяване на граждански иск за непозволено увреждане по чл.45 от ЗЗД за държавата, е момента на привличане на едно лице в качеството на обвиняем. И по делото това е било извършено с постановление за привличане на обвиняем на Н. на 01.07.2021г. Мотивите на ОС- Варна са били съобразени и с т.1.1. на ТР 4 от 12.03.2016г. на ВКС по т.д. 4/2015г., ОСНК, според което гражданската отговорност за деликта по чл.45 от ЗЗД носи извършителят на престъплението, който по конкретното дело е станал известен тъкмо на 01.07.2021г. В посоченото ТР се съдържа аргументацията срещу твърденията на защитата относно началният момент, от който започва да тече давност. ТР подробно пояснява, че данъчното задължение към държавата е задължение за плащане, което възниква с осъществяване на данъчния фактически състав, предвиден в съответната материалноправна норма от данъчното законодателство (*ex lege*). То представлява паричната сума, която определеното от закона физическо или юридическо лице е задължено да внесе в приход на бюджета на държавата и в установения за това срок. Уточнява се още, че престъпното деяние, предмет на обвинението, от което пряко и непосредствено са причинени вреди, се явява и правното основание за гражданския иск на пострадалия в наказателното производство като процесуално средство за ангажиране на отговорността на дееца по чл.45 от ЗЗД. Предявеният на основание чл.45 от

ЗЗД граждански иск от държавата чрез министъра на финансите в наказателния процес представлява искане да се присъди обезщетение за причинените от дееца имуществени вреди в резултат на деянието, предмет на повдигнатото обвинение. Основанието на иска е деликтът, какъвто характер има всяко резултатно престъпление. Следователно претенцията на държавата с предявения граждански иск срещу субекта на престъплението – искане за обезвреда, е различна по своята правна характеристика от претенцията, основана на влезлия в сила ревизионен акт срещу данъчно задълженото лице – вземане за данък. Различни са и правните основания – задължение, произтичащо от деликт, и административно задължение. Затова възможността държавата да предяви граждански иск в рамките на наказателното производство е самостоятелен процесуален път за защита на права и законни интереси от нарушението на въведената обща забрана да не се вреди другиму по чл. 45 от ЗЗД. Гражданският иск в наказателното производство не се конкурира с предвидения в специалното данъчно производство и единият не замества другия.

В аналогична посока са и други решения на ВКС - например в решение 206/23.10.2017г. на II н.о., ВКС е посочил следното: „Съгласно разпоредбата на чл.114 ал.3 от ЗЗД погасителната давност за вземанията за вреди от непозволено увреждане е петгодишна и започва да тече от откриването на дееца. Защитата неправилно твърди, че по конкретния казус давността е започнала за тече от момента на подаване на справките-декларации по ЗДДС, защото от този момент деецът/деликвентът вече бил известен на активно легитимираната страна, министърът на финансите. Тезата е логически неиздържана, защото при извършване на престъпления против данъчната система, свързани с невярно деклариране или документиране от задължените лица, престъплението не е известно, освен за самия извършител“. И че „давностният срок за вземанията за вреди по чл.45 от ЗЗД е започнал да тече от момента на установяване на дееца, което е станало с привличането ѝ обвиняема. Върховният касационен съд се съгласява с този извод, защото едва в този момент за органа по приходите е настъпила яснота относно деликта и неговия автор и министърът на финансите би могъл да предяви иск по чл.45 от ЗЗД, както е сторил“. В същата насока и решение 220 от 03.08.2015г. на ВКС по н.д. 577/2015г., III н.о. и други.

Не се споделя и становището на прокурора относно недопустимостта на

иска. Представителят на АП Варна се позовава в пледоарията си на съдебна практика отпреди постановяването на ТР 4 от 12.03.2016г. на ВКС по т.д. 4/2015г., ОСНК. Действително по делото (л.3-4, том 6 от ДП) НАП е изпратила уведомление до ОП-Варна за това, че срещу „Триад“ ЕООД с управител Р.А. (такъв от 23.05.2013г.) било образувано изпълнително дело 3040023965/2004г. за събиране на установени и изискуеми публични вземания за периода 2009-2016г. (в който и подс.Н. е бил управител). В резултат се установило, че дружеството не притежава имущество, нито банкови сметки, които да послужат за обезпечаване на данъчните задължения; както и че по изпълнителното дело няма доброволно погасяване на задълженията. Данни за доброволно изпълнение не се съдържат в кориците на делото нито се претендират от защитата или подс.Н.. Действително допреди постановяване на цитираното горе ТР някои съдебни състави на ВКС са приемали становище, сходно с това на прокурора- че когато за данъчните задължения, предмет на обвинението, има влязъл в сила ревизионен акт по ДОПК, с който са установени по вид, размер, период и данъчно задължено лице идентични данъчни задължения с тези по обвинението, образуваното изпълнително производство е процесуална пречка за допустимост на предявения граждански иск чрез министъра на финансите, тъй като държавата разполага с изпълнителен титул по реда на специалния закон и няма правен интерес от предявяване на осъдителен иск по чл.45 от ЗЗД. ОСНК в т.2 на ТР категорично е застъпил обратното становище, а то е за допустимост на гражданския иск, с мотивите изложени по-горе (стр.8 от настоящото решение), като е изтъкнал, че „претенцията на държавата с предявения граждански иск срещу субекта на престъплението – искане за обезвреда, е различна по своята правна характеристика от претенцията, основана на влезлия в сила ревизионен акт срещу данъчно задълженото лице – вземане за данък. Различни са и правните основания – задължение, произтичащо от деликт, и административно задължение.“ ВКС в ТР е подчертал изрично, че „възможността държавата да предяви граждански иск в рамките на наказателното производство е самостоятелен процесуален път за защита на права и законни интереси от нарушението на въведената обща забрана да не се вреди другиму по чл.45 от ЗЗД“ и че „той не се конкурира с предвидения в специалното данъчно производство и единият не замества другия.“ Позиция за автономност на наказателното и данъчното производство

е възприета с Тълкувателно решение № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС.“.

При извършената служебна проверка не бяха констатирани съществени процесуални нарушения. Предвид изложеното и като намери за неоснователна въззивната жалба, на основание чл.338 от НПК Варненският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъдата № 61/17.09.2021г. по НОХД № 856/2021г. на Окръжен съд - Варна.

Решението подлежи на обжалване и протест пред ВКС в 15-дневен срок, считано от уведомяването на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____