

РЕШЕНИЕ

№ 220

гр. София , 25.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН в публично заседание на четвърти юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Камен Иванов
Членове:	Стефан Илиев Иванка Шкодрова

в присъствието на прокурора Димитър К Арабаджиев (АП-София) като разгледа докладваното от Иванка Шкодрова Въззивно наказателно дело от общ характер № 20211000600497 по описа за 2021 година

С Присъда №260056/06.04.2021год., постановена по НОХД №105/2020год. по описа на СГС, НО, 5-ти състав е призната подсъдимата Ц. Л. С., родена на ***год. в с.И., обл.***, българка, българска гражданка, вдовица, неосъждана, с постоянен адрес гр.***, ул.“****” №18, вх.Ж, ет.1, ап.133, с висше образование, пенсионер, *** на „ИВЕКС Ц“ ООД, с ЕГН:***** за виновна в това, че за периода от 01.01.2017год. до 30.04.2017год. в гр.София, като местно физическо лице по смисъла на чл.4, ал.1, т.1 от ЗДДФЛ данъчно задължена пред ТД на НАП – София-град, офис „Красно село“, избегнала установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери по смисъла на чл.93, т.14 от НК - данък общ доход за 2016год. в размер на 39 750лв., дължим за получен облагаем непаричен доход – право на собственост на земя и сграда, находящи се в гр.***, ул.“****” №2 във връзка с извършени услуги по консултантски договор за извършена работа от 12.10.2007год., сключен с „Центрум груп“ ООД, с ЕИК:121655177, като уговореното консултантско възнаграждение в размер на 1200лв. месечно не е заплатено периодично в периода м.10.2007год. до м.07.2016год., а е изплатено еднократно под формата на прехвърляне на собственост върху недвижим имот в гр.Монтана, 672кв.м. и сграда с площ 363кв.м., поземлен имот с нотариален акт №197/15.07.2016год. на стойност 530 000лв., като не подала годишна данъчна декларация за 2016год. в срока по чл.53, ал.1 от ЗДДФЛ – до 30-ти април на годината, следваща годината на придобиване на дохода, които се изисква по силата на закон – чл.50, ал.1, т.1 от ЗДДФЛ и не е декларирала получения доход – престъпление по чл.255, ал.3 във вр. ал.1, т.1 от НК, поради което СГС на осн. чл.303, ал.2

от НПК във вр. чл.255, ал.3, във вр. ал.1, т.1 от НК, във вр. чл.55, ал.1, т.1 от НК, във вр. чл.36 от НК я е осъдил на наказание „Лишаване от свобода“ за срок от шест месеца, чието изпълнение е било отложено при условията на чл. 66, ал.1 от НК за срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила.

С оглед изхода на делото подс.С. е била осъдена да заплати и направените разноски в наказателното производство, които са в размер на 2 284,80лв. дължими в полза на бюджета на МВР и в размер на 3 259,60лв., дължими в полза на бюджета на съда, по сметка на СГС.

Против така постановената присъда е постъпила жалба от адв. П. Г. П. от АК - Монтана, в качеството му на договорен защитник на подсъдимата Ц. Л. С.. В същата се твърди, че така постановената присъда е необоснована и незаконосъобразна, като при постановяването ѝ съдът е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила по смисъла на чл.348, ал.3, т.1 от НПК. Според жалбоподателя в хода на съдебното следствие не са събрани доказателства, които да обосновават по надлежния ред обвинителната теза, че С. е осъществила претендираното от прокуратурата престъпление. В направено допълнение към жалбата, се изтъква, че в обжалваната присъда е прието, че се касае за реализиран доход от подсъдимата по чл.10, ал.1, т.3 от ЗДДФЛ - от друга стопанска дейност, за разлика от соченото в обвинителния акт, където подсъдимата е обвинена, че е реализирала доход по чл.10, ал.1, т.5 от ЗДДФЛ – от прехвърляне на права или имущества. Според защитата изводът на съда, че различието в правната норма, приложима при определяне на облагаемия доход по ЗДДФЛ не променя крайния извод относно начина на определяне на дължимия данък, а още по – малко на съставомерността на деянието на подс.С., е неправилен. В случая е налице различен начин на определяне вида на дохода, съобразно източника, както и относно начина на определяне на облагаемия доход, а оттам и крайния извод за наличие или не на съставомерен по НК резултат.

Възражение по реда на чл.322 от НПК не е било направено от страна на СГП.

В съдебно заседание пред въззивната инстанция, представителят на Апелативна прокуратура – София пледира, че жалбата е неоснователна, тъй като постановената присъда е обоснована, правилна и законосъобразна, при изяснена фактическа обстановка. Твърди се, че прокуратурата е обвинила съвсем конкретно в обвинителния акт подсъдимата С., с надлежно изтъкване на фактите, на които основава това обвинение и тези факти са проверени по надлежния ред в съдебно заседание, възприети са от съда и въз основа на тях е постановена присъдата. Прави се искане към въззивната инстанция, след като провери всички доказателства по делото да постанови решение, с което да потвърди присъдата.

Защитата на подс.С. - адв.П. поддържа съображенията в жалбата и направеното допълнение към нея, като акцентира, че подзащитната му е осъдена за деяние, за което не е била обвинена по надлежния ред. Акцентира, че нормата на чл.255 от НК като бланкетна

такава изисква да бъде подпълнена със съответните разпоредби на ЗДДФЛ, които вменяват дължимото поведение. Според защитата, твърденията на прокуратурата в обвинителния акт, че подсъдимата е получила доходи от прехвърляне на имущество, не отговаря на събраните по делото доказателства. Посочена разпоредба в обвинителния акт от ЗДДФЛ /чл.10, ал.1, т.5/ изисква подсъдимата да е осъществила продажба на имущество и в резултат на нея да е налице положителна разлика между цената на придобиване и цената на отчуждаването-продажбата. Осъщественията сделка с недвижимия имот замества дължимото възнаграждение на подсъдимата по договор с дружеството, за което защитата изтъква доводи, че редът за деклариране и изчисляване на дохода е съвсем друг, за което не е било повдигнато обвинение. Твърдените обстоятелства не са установени в наказателното производство, поради което защитата твърди, че деянието не е осъществено от обективна страна, както и че не е налице субективният елемент. В предвид на изложеното, се иска въззивната инстанция да упражни правомощията си като отмени обжалваната присъда и постанови нова такава, с която да признае подсъдимата за невинна и да я оправдае по повдигнатото обвинение.

Подсъдимата С., в предоставеното ѝ право на лична защита, е заявила, че поддържа казаното от защитника ѝ. Уточнява, че не е имала умисъл да укрие доходи, с не подаване декларация по ЗДДФЛ. Подсъдимата обосновава това свое твърдение със събраните по делото доказателства /проведени консултации преди осъществяване на прехвърлянето на собствеността на недвижимия имот на нейно име/. Същата твърди, че след като не е продавач по сделката и не е реализирала доходи като такъв, е била със знанието, че не дължи данъци за това. От друга страна, изтъква че е декларирала в срок имота пред Отдел „Местни приходи“ Община Монтана по чл.14 от ЗМДТ, както и е платила данък за доходите си, получени като дължимо възнаграждение за извършените консултантски услуги.

В последната си дума, подс.С. е поискала САС да отмени присъдата и да я оправдае.

Апелативен съд – София, НО, 3-ти състав, след като обсъди доводите в жалбата и допълненията към нея, както и тези, изложени от представителя на АП-София и защитата на подсъдимата С. в съдебно заседание, и след като в съответствие с чл.313 и чл.314 от НПК провери изцяло правилността на атакуваната присъда, констатира, че са налице основания за нейната отмяна поради допуснати в досъдебната фаза на наказателния процес съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в следното:

Производството пред СГС е било образувано по повод внесен обвинителен акт, с който СГП е повдигнала обвинение спрямо подсъдимата С. по чл.255, ал.3, във вр. ал.1, т.1 от НК, за това че в периода от 01.01.2017год. до 30.04.2017год. в гр.София, като местно физическо лице по смисъла на чл.4, ал.1, т.1 от ЗДДФЛ, с постоянен адрес гр.***, ул.**** №18, бл.63, вх.Ж, ет.1, ап.133 данъчно задължена пред ТД на НАП София-град, офис

„Красно село“, избегнала установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери по смисъла на чл.93, т.14 от НК-данък от доход за 2016год. в размер на 39 750лв., дължим за получен облагаем доход по смисъла на:

чл.12 ЗДДФЛ ал.1 „Облагаеми по този закон са доходите от всички източници, придобити от данъчно задълженото лице през данъчната година, с изключение на доходите, които са необлагаеми по силата на закон“.

ал.2 „Когато в този закон е предвидено приспадане на разходи, при определяне на облагаемия доход от съответния източник се вземат в предвид разходите, определени по този закон“.

чл.10, ал.1, т.5 от ЗДДФЛ „В зависимост от източника, видовете доходи по ЗДДФЛ са :доходи от прехвърляне на права или имущество“, според чл.10, ал.4 ЗДДФЛ „непаричните доходи се оценяват в български левове към датата на придобиването им по пазарна цена“,

като доходът е непаричен и представлява право на собственост на земя и сграда, находящи се в гр.***, ул.“****“ №2 във връзка с извършвани услуги по Консултантски договор за извършена работа от 12.10.2007год., сключен с „Центрум груп“ ООД, с ЕИК:121655177, като уговореното консултантско възнаграждение в размер на 1200лв. месечно не е изплащано периодично в периода м.10.2007год. до м.07.2016год., а е изплатено еднократно под формата на прехвърляне на собственост върху недвижим имот в гр.***, ул.“****“ №2: с площ 672кв.м. и сграда с площ 363кв.м. поземлен имот с НА №197/15.07.2016год. на стойност 530 000лв., като от горепосочения доход се приспадат нормативно признатите разходи за дейността в размер на 25% /сума от 132 500лв./ според чл.17 ЗДДФЛ „Общата годишна данъчна основа е сумата на годишните данъчни основи по чл.25, 30, 32, 34 и 36, намалена с предвидената в този закон данъчни облекчения“ и така се формира данъчна основа в размер на 397 500лв. и данъчното задължение се формира съгласно чл.48, ал.1 от ЗДДФЛ като общата годишна данъчна основа се умножи по данъчна ставка от 10%, като не подава ГДД за 2016год. в срока по чл.53, ал.1 от ЗДДФЛ: ГДД се подава до 30-ти април на годината, следваща годината на придобиване на дохода, която се изисква по силата на закон – чл.50, ал.1, т.1 от ЗДДФЛ / чл.50, ал.1, т.1 от ЗДДФЛ „местните физически лица подават ГДД по образец за: т.1 придобитите през годината доходи, подлежащи на облагане с данък върху общата годишна данъчна основа и с данък върху годишната данъчна основа по чл.28 от ЗДДФЛ/ и не е декларирала получения доход.

В обстоятелствената част на обвинителния акт също е очертана фактическа обстановка в смисъл, че за да погаси задълженията си в размер на 137 000лв. главница към подсъдимата по Консултантски договор от 12.10.2007год., влязъл в сила на 01.11.2007год., „Центрум груп“ООД прехвърлил собствеността на имот в гр.***, ул.“****“ №2 с НА №197, том 4, рег.№5735, дело №420/2016год. на нотариус П. на подс.С., с което се погасява главницата на дълга. С оглед на така приетото като доказателства по делото, прокуратурата

е обосновала в обвинителния акт, че се касае за доход за подсъдимата по смисъла на чл.12 от ЗДДФЛ, същият според разпоредбата на чл.10, ал.1, т.5 от ЗДДФЛ представлява прехвърляне на права или имущество, т.с. непаричен такъв по смисъла на чл.10, ал.4 от ЗДДФЛ и следва да се оцени този доход в български лева към датата на придобиване на имуществото по пазарни цени. Пазарната цена на имота, придобит от подсъдимата, е приета от обвинението в размер на 530 000лв., от която е приспаднати нормативно признатите разходи по чл.17 от ЗДДФЛ и общата годишна данъчна основа, подлежаща на деклариране и облагане с данък е приета в размер на 397 500лв. Прокуратурата е приела, че по описания начин подсъдимата е получила непаричния доход, който не е декларирала в срок и по този начин е избегнала установяването и плащането на данъчните задължения в особено голям размер от 39 750лв.

В съдебното следствие, първоинстанционният съд е положил достатъчно усилия, за да събере всички относими към спора доказателства, с което е изяснил делото от фактическа страна и е приел с присъдата си, че подсъдимата С. е осъществила деянието, за което ѝ е повдигнато обвинение с посочения обвинителен акт, като в мотивите си е изразил несъгласие с прокуратурата, че се касае за доходи от прехвърляне на права или имущества /чл.10, ал.1, т.5 от ЗДДФЛ/, като е приел че е налице доход от друга стопанска дейност /чл.10, ал.1, т.3 от ЗДДФЛ/. Въпреки изразеното несъгласие относно приложимата правна норма за определяне на облагаемия доход по ЗДДФЛ, СГС е приел, че това различно виждане, не променя крайния извод относно начина на определяне на дължимия данък, а още по-малко съставомерността на дейността на С., тъй като и съгласно чл.29, ал.1, т.3 от ЗДДФЛ се предвижда намаляване с 25% от придобития доход от стопанската дейност на физическите лица при определяне на годишната данъчна основа, в какъвто смисъл е и цитираната в обвинителния акт разпоредба на чл.17 от ЗДДФЛ.

В предвид на така направените констатации, при липса на произнасяне в присъдата относно повдигнатите обвинения във вр. чл.10, ал.1, т.5 от ЗДДФЛ, с въвеждане на обвинение във вр. чл.10, ал.1, т.3 от ЗДДФЛ, при липса на изменение на обвинението по реда на чл.287, ал.1 от НПК, първоинстанционният съд е излязъл извън очертаната рамка на обвинителния акт. Макар, както е било и констатирано в обжалваната присъда, че приетото за първи път от съда обстоятелство относно вида на източника на дохода, не променя крайния извод относно начина на определяне на дължимия данък, а още по-малко съставомерността на дейността на С., тъй като и съгласно и чл.29, ал.1, т.3 от ЗДДФЛ се предвижда намаляване с 25% от придобития доход от стопанската дейност на физическите лица при определяне на годишната данъчна основа, в какъвто смисъл е и цитираната в обвинителния акт разпоредба на чл.17 от ЗДДФЛ, то това са нови обстоятелства и твърдения срещу които подсъдимата не се е бранила в наказателното производство до постановяване на присъдата и са въведени за първи път в обжалвания съдебен акт.

Този проблем е възникнал пред решаващия съд, тъй като обвинителният акт не отговаря на изискванията на чл.246 от НПК. Законът изисква в съдържанието на

обвинителния акт да се включат описание на фактите, отнасящи се до всеки елемент от обективната и субективната страна на престъплението, като тези факти следва да бъдат подведени под съответстващата им правна квалификация, така че юридическите и фактическите предели на обвинението да са ясни и съответни едни на други. Допуснатото несъответствие в обвинителния акт относно фактите по придобиването на имота и следващото задължение за деклариране на дохода и относно вида на източника на този доход, несъмнено води до ограничаване на правата на подсъдимата. В ТР №2/2002год. на ОСНК на ВКС /т.4.2/ е посочено изрично, че „чрез обвинителния акт прокурорът развива в пълнота своята обвинителна теза пред решаващия съдебен орган“, както и че „главното предназначение на обвинителния акт е да формулира обвинението, че да определи предмета на доказване и осъществяването на правото на защита“.

Констатираните по – горе съществени процесуални нарушения следва да се приемат за отстраними, доколкото могат да се преодолеят чрез повтаряне на порочно извършените процесуални действия както от съда, така и от страна на прокуратурата.

Делото следва да се върне за ново разглеждане на СГС от стадия на разпоредителното заседание, където следва да прецени дали са допуснати отстраними съществени процесуални нарушения в досъдебната фаза при изготвяне на обвинителния акт, което от своя страна да води до прекратяване на съдебното производство и връщане делото на прокуратурата на основание изричната разпоредба на чл.249, ал.2 от НПК или не. Присъдата е обжалвана от подсъдимата и въззивната инстанция може да упражни правомощията си по чл.334, т.1 от НПК. Съгласно актуалната редакция на чл.335, ал.1 и ал.2 от НПК, въззивният съд няма възможност да върне делото на прокурора при наличие на съществени процесуални нарушения, отстраними единствено в предходни стадии на съдебното производство или на досъдебната фаза на наказателното производство. Такива правомощия има първоинстанционният съд, който в рамките на разпоредителното заседание, е овластен да стори това. Въззивната инстанция е длъжна служебно да следи за нарушение по чл.348, ал.3 от НПК и ако констатира такова – да върне делото на първата инстанция, в случай че нарушенията са отстраними, въпреки че при провеждане на разпоредителното заседание този въпрос не е поставен за обсъждане.

В предвид на изложеното, САС не се занима с направените възражения в жалбата и в съдебно заседание относно съставомерността на деянието на подсъдимата С..

Водим от горното и на основание чл.334, т.1, вр.чл.335, ал.2 във вр. чл.348, ал.3 от НПК, Апелативен съд-София, НО, 3-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА присъда №260056 от 06.04.2021г., постановена по НОХД №105/2020г. на Софийски градски съд, НО, 5-ти състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав от СГС от стадия на разпоредителното заседание.

РЕШЕНИЕТО НЕ подлежи на обжалване или протестиране.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____