

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 198

гр. Варна, 26.08.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и шести август през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Янко Д. Янков

Членове: Даниела П. Костова
Светослава Н. Колева

като разгледа докладваното от Светослава Н. Колева Въззивно частно наказателно дело № 20223000600234 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.243, ал.7 и ал.8 от НПК и е образувано по частна жалба на адвокат Е.К. К. в качеството ѝ на представляващ М.Н.М. – управител на „МИЛКОВ ИНВЕСТ“ ЕООД с ЕИК 148149079. Жалбата е насочена срещу определение № 349/08.07.2022г., постановено по ЧНД № 477/2022 г. на ВОС, с което е отменено постановление на прокурор при Окръжна прокуратура - Варна от 27.04.2022г., с което пък е прекратено наказателното производство по ДП № 259/2018г. по описа на ОД на МВР - Варна, образувано и водено за престъпление по чл.255, ал.1, т.2, вр. чл. 26, ал.1 от НК.

В частната жалба се настоява за отмяната на обжалваното определение и потвърждаване на постановлението за прекратяване на наказателното производство. Сочат се доводи, че в конкретният случай не е достатъчен изводът на Върховния административен съд, че доставчиците „Лидерстрой БГ“ ЕООД, „Алианц“ ЕООД, „Златко груп“ ЕООД и „Биовит интернационал“

ЕООД не са разполагали с кадрови и технически потенциал да извършат фактурираните доставки или услуги, въз основа на които е начислен корпоративен данък, за да бъде прието, че е осъществено умишлено престъпление. Подобно поведение би могло да бъде административно укоримо и то е намерило и своята правна реализация в съдебното решение. Твърди се, че всички сделки са били реално осъществени - извършените доставки на стоки и услуги са документално отразени по всички правила на ЗСч., освен това е видно къде са вложени доставените материали за ЖП стрелки.

На следващо място се твърди, че не е налице престъпление по чл.255, ал.1 т.2, вр. чл.26 ал.1 от НК, тъй като корпоративният данък бил заплатен в пълен размер още след ДРА, който го установява.

Въззивният съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Досъдебно производство № 259/2018г. по описа на ОД на МВР - Варна е образувано на 11.05.2018г. Повод за това било изпратено уведомление до Варненска окръжна прокуратура, изх. № Вхк - 6738- 1/02.02.2018г. от НАП Варна за установените данъчни задължения на „Милков Инвест“ ЕООД по ЗДДС и по ЗКПО с Ревизионен акт № Р- 03000317001670 - 091-001 от 09.10.2017г. и РА № Р -03000317001670-092 от 12.09.2017г.

Досъдебното производство е образувано за това, че "за периодите 01.01.2014 – 31.12.2015 г. и 01.02.2016г. до 30.04.2016 г. в гр.Варна в условията на продължавано престъпление се е избегнало установяване или неплащане на данъчни задължения в големи размери по отношение на фирма „Милков инвест“ ЕООД като е потвърдена неистина в подадени справки-декларации пред ТД на НАП-Варна - престъпление по чл.255, ал.1, т.2, вр.чл.26, ал.1 от НК". В постановлението (л.1, т.8 дп) изрично били дадени указания да се води разследване и по ЗКПО.

Въззивната инстанция намира за установена по делото следната фактическа обстановка:

С ГДД за финансовата 2014 година, с вх. № 0300И0198541/23.02.2015 г. „Милков Инвест“ ЕООД декларирало данък печалба 656,84 лв. Данък бил внесен със закъснение, за което органът по приходите начислил лихва в размер на 146,61 лв., платена от дружеството на 23.12.2015 г.

С ГДД за финансовата 2015 година, с вх. № 0300И295183/18.03.2016 г. „Милков Инвест“ ЕООД декларирало данък печалба 2277,57 лв. Данъкът е внесен със закъснение на 14.07.2016 г., за което е начислена лихва в размер на 190,07 лв., платена от дружеството на същата дата -14.07.2016 г.

Била извършена ревизия на „Милков Инвест“ ЕООД, възложена със Заповед за възлагане на ревизия № Р- 03000317001670-020-001/23.03.2017 г., изменена със Заповед N9 Р- 03000317001670-020-002/27.06.2017 г. издадени от С.С.А. с обхват спазване на задълженията за корпоративен данък от 01.01.2014 г. до 31.12.2015 г. и ДДС за периодите: 01.02.2016 г. – 31.12.2016 г., 01.05.2014 г. - 30.09.2014 г., 01.01.2015 г. - 31.03.2015 г., 01.11.2014 г. - 31.12.2014 г. и 01.05.2015 г. - 31.12.2015 г. Констатациите на ревизиращите органи били обективирани в Ревизионен акт № Р-03000317001670-091-001/09.10.2017 г., като били констатирани задължения за корпоративен данък по ЗКПО за 2014 г. и 2015 г. в общ размер на 20433,71 лева – главница, и 3890,83 лева - лихва и задължения за ДДС по ЗДДС за данъчни периоди

м.05.2014 г., м.06.2014 г., м.07.2014 г., м.08.2014 г., м.09.2014 г., м.11.2014 г., м.12.2014 г., м.01.2015 г., м.02.2015 г., м.03.2015 г., м.05.2015 г., м.06.2015 г., м.07.2015 г., м.08.2015 г., м.09.2015 г., м.10.2015 г., м.11.2015 г., м.12.2015 г., м.02.2016 г., м.03.2016 г. и м.04.2016 г. в общ размер на 43706,55 лева - главница и 10314,82 лева - лихва.

Тук следва да се посочи, че страните спорят единствено относно корпоративния данък по ЗКПО и дали е налице престъпно поведение, изразяващо се в неговото установяване или неплащане. По отношение на задълженията по ЗДДС – и в рамките на проведения съдебен контрол пред ВАС и чрез заключенията на назначените и изготвените в рамките на наказателното производство експертизи (счетоводни и технически), разпити на свидетели е установена реалността на всички сделки, оспорени от органите по приходите и дали основание за корекция на задължението по ЗДДС. В тази си част проведеното разследване е обективно, всестранно и пълно и законосъобразно е обусловило извод за липса на осъществено данъчно престъпление, свързано с ДДС. Не така стои въпросът с корпоративния данък. Въпреки указанието в постановлението за образуване на наказателното производство, разследване в тази част изобщо не е било извършвано – на счетоводните експертизи са били поставени въпроси, единствено свързани с ДДС. Затова и първата инстанция е права в констатацията си, че „проведеното разследване е в отклонение на принципа за разкриване на обективната истина“. От друга страна, обаче въззивният съд не споделя крайния извод за преждевременност на постановеното прекратяване на наказателното производство. Безспорно ВАС е потвърдил като правилно и законосъобразно извършеното увеличаване по реда на чл. 26, т. 2 от ЗКПО и чл.10, ал. 1 от същият закон на финансовия резултат на „Милков Инвест“ ЕООД, формирано чрез непризнаване на определени разходи, които не са документално обосновани по смисъла на този закон, а именно чрез първичен счетоводен документ по смисъла на Закона за счетоводството, отразяващ вярно счетоводните операции: през 2014 г. на стойност 73217,00 лв. и през 2015 г. на стойност 131120,10. Безспорно в хода на проведеното наказателно производство не е била извършена проверка за реалността на доставките между „Милков Инвест“ ЕООД и нерегистрираните по ЗДДС дружества - „Лидерстрой БГ“ ЕООД, „Златко груп“ ЕООД, „Битовит интернационал“ ЕООД, „Трейд импекс“ ЕООД и „Алинас“ ЕООД. Безспорно прокуратурата е следвало да извърши подобно разследване, най-малкото за да провери тезата на жалбоподателя за реалност на всички оспорени от органите по приходите сделки. Този порок на разследването обаче не може да обоснове отмяна на постановеното от прокурора прекратяване. Това е така, защото дори и в хипотеза органите по приходите да са прави и дължимият от „Милков инвест“ ЕООД корпоративен данък за 2014 и 2015 г. да възлиза в размер по-

висок от декларирания, то отново не е налице престъпление по чл.255, ал.1 от НК, тъй като задължението е било платено след издаване на РА и преди произнасянето на административните съдилища по неговата законосъобразност.

С коментирания Ревизионен акт са извършени следните корекции по ЗКПО:

- За 2014 г. е определен данъчен финансов резултат - печалба в размер на 79 785,35 лева и корпоративен данък в размер на 7978,54 лева, предвид внесен от дружеството данък в размер на 656,84 лева, като краен резултат е определен **данък за внасяне 7321,70 лева**.
- За 2015 г. е определен данъчен финансов резултат - печалба в размер на 153895,82 лева и корпоративен данък в размер на 15389,58 лева, предвид внесен от дружеството данък в размер на 2277,57 лева, като краен резултат е определен **данък за внасяне 13112,01 лева**

На 17.04.2018г по сметката на НАП Варна са постъпили 6908.79 и 7321.70 лв.- корпоративен данък от нефинансови предприятия за 2015 и 2014 г - вземане по РА Р-03000317001670-091-001/09.10.2017г.

На 15.05.2018 по сметката на НАП Варна са постъпили 6203.22лв. - корпоративен данък от нефинансови предприятия за 2015 г - вземане по РА Р-03000317001670-091-001/09.10.2017г.

Съобразно обвързващите указания, дадени с Тълкувателно решение № 1 от 7.05.2009 г. на ВКС по т. д. № 1/2009 г., ОШНК, изпълнителното деяние по основния състав на чл.255, ал.1 от НК (редакция ДВ, бр. 75/2006 г.) може да бъде осъществено само чрез изчерпателно посочените в т. 1 до т. 7 на нормата действия/бездействия - самостоятелно или в различни комбинации помежду си. Някои от тях се изразяват в извършване на правно забранена дейност (по т. т. 2, 4, 5, 6, 7), а други - в пропускане да се извърши правно вменена дейност (по т. т. 1, 3). Във всички случаи обаче е необходимо настъпването на посочения в нормата определен престъпен резултат - избягване установяването или плащането на данъчни задължения в големи или особено големи размери, който резултат настъпва с изтичането на предвидения в съответния закон срок за внасяне на дължимия данък. Само тогава би имало довършено престъпление по тази норма на закона. Ако деецът извърши някое/някои от посочените в нормата деяния (действия или бездействия), но в предвидения в съответния данъчен закон срок плати надлежно и в точния размер своите данъци, той няма да извърши данъчно престъпление по чл. 255 от НК.

В конкретния случай „Милков Инвест“ ЕООД е платило корпоративния данък за 2014г. и 2015 г. в размера, определен с РА Р-03000317001670-091-001/09.10.2017г., преди административният акт да влезе в сила (30.05.2019 г.,

когато е постановено Решение № 8101/30.05.2019г. по адм. дело №2465/2019г. на Върховен административен съд). Видно от представените с въззивната жалба писмени документи (л.95 и л.96 от ВЧНД) това е било сторено на 17.04.2018 и на 15.05.2018 г. Затова и от обективна страна не би могло да се поддържа теза за осъществено престъпление, която да налага извършване на допълнителни действия по разследване.

С оглед пълнота на изложението, въззивният съд намира за нужно да изрази принципното си несъгласие с първата инстанция и по още един значим въпрос. В наказателния процес за разлика от административния, в частност от данъчния, е недопустимо обвиняемият да оборва фактите и обстоятелствата, залегнали в обвинението чрез задължаването му да представя съответни оправдаващи го доказателства, т.е. доказателствената тежест в процеса да бъде прехвърлена на обвиняемия. В наказателния процес основната гаранция за правото на защита на обвиняемия/подсъдимия е презумпцията за невиновност. Тежестта на доказване е за представителя на обвинението, като прокурорът следва да докаже обвинението при това по несъмнен начин. Обвиняемият не е задължен да дава каквито и да било обяснения, още повече да доказва твърденията си и на тази основа не могат да се правят, каквито и да било изводи в негова вреда. Разместването на тежестта на доказване, съобразно разпоредбата на чл.123 от ДОПК при установяването на недекларирани печалби или доходи, се отнася само за нуждите на данъчното производство. В този смисъл и Решение № 403 от 19.11.2015 г. на ВКС по н. д. № 1188/2015 г., I н. о., НК, Решение № 360 от 23.03.2016 г. на ВКС по н. д. № 977/2015 г., I н. о., Решение № 27 от 20.03.2019 г. на ВКС по н. д. № 95/2019 г., I н. о., НК и Решение № 58 от 29.10.2019 г. по НД № 104/2019 г., III н.о. Затова и не е прав ВОС в изискването си „Милков Инвест“ ЕООД да носи доказателствената тежест и да доказва в наказателното производство, че фактурите, издадени от „Лидерстрой БГ“ ЕООД, „Златко груп“ ЕООД, „Биовит интернационал“ ЕООД, „Трейд импекс“ ЕООД и „Алинас“ ЕООД, отразяват вярно описаните стопански операции - доставки до материали /основно доставки на скрепещ материал за жп стрелка - комплект/ и различни видове ремонтни дейности.

Ето защо не може да се приеме, че прокурорът необосновано или преждевременно е заключил, че деянието не съставлява престъпление.

По изложените съображения настоящият състав на ВАпС се солидаризира с правните изводи на ВОП за наличието на прекратителните основание по чл.243, ал.1, т.1, вр.чл.24, ал.1 от НПК, поради което и намира, че проверяваното определение следва да бъде отменено като неправилно, а постановлението за прекратяване на наказателното производство - потвърдено.

По изложените съображения и на основание чл. 243, ал.8 от НПК,
съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определение № 349/08.07.2022г., постановено по ЧНД № 477/2022 г. на ВОС и вместо това

ПОТВЪРЖДАВА постановление на ВОП от 27.04.2022г., с което е прекратено наказателното производство по ДП № 259/2018г. по описа на ОД на МВР - Варна, образувано и водено за престъпление по чл.255, ал.1, т.2, вр. чл. 26, ал.1 от НК

Определението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____