

РЕШЕНИЕ

№ 6300

гр. София, 02.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 26.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **10986** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145 и сл. ДОПК.

Образувано е по жалба на Е. Х. Г. ГР. С. срещу Ревизионен акт № Р-22220319000519-091-001/14.07.2020 година, потвърден с Решение №1484/25.09.2020 година на Директор на Дирекция“ ОДОП“.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на обжалвания ревизионен акт. Твърди се, че неправилно органите по приходите са приели, че е налице отклонение от данъчно облагане, тъй като извършеното прехвърляне на дружествените дялове от жалбоподателя към [фирма] е реструктуриране на [фирма] и няма за цел смяна на крайното данъчно задължено лице, още по малко с тази сделка да се цели отклонение от данъчно облагане и единствено собственик както преди прехвърлянето, така и след това е Е. Х. Г. и неговият син, и действителният собственик са едни и същи физически лица. Посочва се още, че органите по приходите не са отчели, че прехвърлянето на дялове се подчинява на специална правна уредба в чл.129 от ТЗ, които не могат да бъдат приравнени на движими и недвижими вещи, като притежаването на дял превръща неговия собственик в съдружник в съответното дружество и продажбата на дружествени дялове не и не може да се отъждестви с продажба на търговско предприятие. Иска се отмяна на ревизионния акт и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят-Е. Х. Г., редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК, не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от

адвокат С., редовно упълномощен. Съображения относно незаконосъобразността на ревизионния акт развива процесуалният представител адвокат С. и в представените по делото писмени бележки.

Ответникът по жалбата-Директор на Дирекция”Обжалване и данъчно осигурителна практика” при ЦУ на НАП-гр.С.,редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК, се представлява от юрисконсулт В., редовно упълномощена, която оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена.Заявява претенция за присъждане на разноски. Съображения относно неоснователността на жалбата развива и в представените по делото писмени бележки.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК, вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

Със Заповед №292/30.12.2009 година на Териториален директор на НАП- [населено място] Т. К. е преназначена на длъжността Началник сектор“ Ревизии“ при ТД на НАП- [населено място] с И.- Б. ,считано от 01.01.2020 година.

Със Заповед №293/30.12.2009 година на Териториален директор на НАП-гр. С. А. К. К. е преназначен на длъжността- Главен инспектор по приходите при ТД на НАП- С. с И.- Б., считано от 01.01.2020 година.

Със Заповед № 38.12/28.09.2012 година на Директор ТД на НАП-гр. С. Д. С. С. е преназначен на длъжността - Главен инспектор по приходите при ТД на НАП- [населено място] с И.- [населено място], считано от 01.10.2012 година.

Със Заповед № РД—01-803/07.06.2017 година на Директор ТД на НАП- [населено място] е наредено считано от 01.06.2017 година функциите по чл.112,ал.2, т.1 от ДОПК да се изпълняват от поименно изброени органи по приходите, измежду които и С. Т. К. на длъжност – Началник сектор“ Ревизии“ при ТД на НАП- С..

Със Заповед за възлагане на ревизия от 25.01.2019 година С. Т. К. на длъжност-Началник сектор“ Ревизии“ възложила да бъде извършена ревизия на Е. Х. Г., определила състава на ревизиращия екип- А. К. К.- Главен инспектор по приходите и ръководител на ревизията, Д. С. С.- Главен инспектор по приходите, обхвата на ревизията по видове задължения и по периоди-Данък върху годишната данъчна основа по чл.17 от ЗДДФЛ за периода от 01.01.2017 година-31.12.2018 година, срока, в който следва да завърши ревизията – два месеца, считано от датата на връчване на Заповедта за възлагане на ревизия.

Заповедта за възлагане на ревизия е връчена на електронния адрес на жалбоподателя на 28.01.2019 година.

Със Заповед за изменение на заповед за възлагане на ревизия от 27.03.2019 година , органът, възложил ревизията С. Т. К. на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ определил нов срок за завършване на ревизията на жалбоподателя до 28.04.2019 година.

Заповедта за изменение на ЗВР е връчена на електронния адрес на жалбоподателя на дата 01.04.2019 година.

С нова Заповед за изменение на ЗВР от 25.04.2019 година, С. Т. К. на длъжност-Началник сектор“ Ревизии“ определил нов срок за завършване на ревизията на жалбоподателя до 28.06.2019 година .

Заповедта за изменение на ЗВР е връчена на електронния адрес на жалбоподателя на дата 07.05.2019 година .

Със Заповед № РД-01-818/10.05.2019 година на Директор ТД на НАП е наредено функциите на компетентен орган по чл.112,ал.2,т.1 от ДОПК считано от 10.05.2019 година да се изпълняват от поименно изброени служители, измежду които и С. Т. К. на длъжност - Началник сектор“ Ревизии“ и определил техните заместници.

Със Заповед от 27.06.2019 година на Изпълнителен директор на НАП е длъжен срокът за извършване на ревизия на жалбоподателя до 28.09.2019 година.

Със Заповед за изменение на Заповед за възлагане на ревизия от 28.06.2019 година, органът възложил ревизията С. Т. К. на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ определил нов срок за завършване на ревизията въз основа на Заповедта на Изпълнителен директор на НАП- [населено място] определил нов срок за завършване на ревизията на жалбоподателя до 28.09.2019 година

Новата ЗВР е връчена на електронния адрес на жалбоподателя.

На 24.09.2019 година със Заповед на Изпълнителен директор на НАП е удължен срокът за извършване на ревизия на жалбоподателя до 02.12.2019 година.

Със Заповед за изменение на ЗВР от 27.09.2019 година, органът възложил ревизията С. Т. К. на длъжност -Началник сектор определил нов срок за завършване на ревизията на жалбоподателя до 02.12.2019 година въз основа Заповедта на Изпълнителен директор на НАП.

Заповедта за възлагане е връчена на електронния адрес на жалбоподателя на 03.10.2019 година.

На 14.01.2020 година органите по приходите, включени в състава на ревизиращия екип съставили РД, с който предложили да бъдат установени задълженията на ревизирувания субект по видове и по периоди, подробно посочени в него.

РД е връчен на електронния адрес на жалбоподателя на дата 27.01.2020 година. На 30.01.2020 година жалбоподателят е депозирал искане за продължаване срока за представяне на възражение срещу съставения РД, а с Решение от 31.01.2020 година орган по приходите, включен в състава на ревизиращия екип удължил срока за представяне на възражение срещу съставения РД.

На 10.03.2020 година жалбоподателят депозирал писмено възражение срещу съставения РД ,в който подробно изразил несъгласието с предложението за установяване.

На 14.07.2020 година С. Т. К. на длъжност- Началник сектор“ Ревизии“ и А. К. К. на длъжност-Главен инспектор по приходите и ръководител на ревизията издали обжалвания Ревизионен акт № Р-2222031900519-091-001, с който установили задълженията на ревизирувания данъчен субект по видове и по периоди, подробно посочени в него.

РА е връчен на електронния адрес на жалбоподателя на 15.07.2020 година .

Срещу издадения РА жалбоподателят на 22.07.2020 депозирал жалба до Директор на Дирекция “ОДОП“ последният с Решение №1484/25.09.2020 година потвърдил обжалвания Ревизионен акт.

Решението е връчено на електронния адрес на жалбоподателя на дата 01.10.2020 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на ревизионното производство доказателства описани в три броя папки приложения.

Назначена е, изслушана и оспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза, като в заключението си вещото лице е дало подробен отговор на въпросите , поставени му като задача, а разпитан в съдебно заседание,експертът заявява ,че поддържа

заклучението си.

С оглед на така установената фактическа обстановка, Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.156, ал.1 ДОПК от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество, жалбата се явява основателна, но по съображения, различни от сочените в нея.

При проверката законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт, съдът следва да извърши преценка дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуално-правните и материално правните разпоредби при издаването му-това са така наречените условия за редовно действие на ревизионния акт, залегнали в разпоредбата на чл.160, ал.2 ДОПК.

Обжалваният Ревизионен акт № Р-22220319000519-091-001/14.07.2020 година е издаден от некомпетентни органи и е нищожен.

Още с Определението за насрочване съдът УКАЗА НА ОТВЕТНИКА ПО ЖАЛБАТА, ЧЕ ЗА ОБСТОЯТЕЛСТВОТО, ЧЕ ЛИЦЕТО С. Т. К. КЪМ ДАТИТЕ НА ИЗДАВАНЕ НА ЗВР И РА Е ЗАЕМАЛА ДЛЪЖНОСТТА- НАЧАЛНИК СЕКТОР И Е ОПРЕДЕЛЕНА ЗА ОРГАН, КОЙТО МОЖЕ ДА ВЪЗЛАГА РЕВИЗИИ КЪМ ТАЗИ ДАТА НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ/ КАК Е ОПРЕДЕЛЕН СЪЩИЯТ ДА ИЗДАВА ЗВР НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ/ В ТОВА ЧИСЛО ПРОТОКОЛ ОТ РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ИЛИ ДРУГ ДОКУМЕНТ, УДОСТОВЕРЯВАЩ, ЧЕ РЕВИЗИЯТА Е ВЪЗЛОЖЕНА НА НЕЯ, ЛИЦЕТО А. К. К. КЪМ ДАТИТЕ НА ИЗДАВАНЕ НА ЗВР, РД И РА Е ЗАЕМАЛ ДЛЪЖНОСТТА- Главен инспектор по приходите и е бил определен за ръководител на ревизията, лицето Д. С. С. към датите на издаване на ЗВР и РД е заемал длъжността- ГЛАВЕН инспектор по приходите, ЛИЦАТА, УЧАСТВАЩИ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ИЗВЪРШВАНЕ НА РЕВИЗИЯ СА ПРИТЕЖАВАЛИ КВАЛИФИЦИРАН ЕЛЕКТРОНЕН ПОДПИС В ТОВА ЧИСЛО И УДОСТОВЕРЕНИЕ ОТ ДОСТАВЧИКА ЗА ТАКЪВ, НЕ СОЧИ ДОКАЗАТЕЛСТВА.

По отношение на органа, възложил ревизията- С. Т. К. на длъжност- Началник сектор "Ревизии" при ТД на НАП ответникът по жалбата не представи доказателства за това същият служител към датата на издаване на първата ЗВР и последващите от 27.03.2019 година, 25.04.2019 година да е бил надлежно оправомощен от Директор ТД на НАП- С. за орган, който може да възлага ревизии именно на жалбоподателя. Представената Заповед на Директор ТД на НАП- С. от 07.06.2017 година, с която Директор ТД на НАП- С. е предоставил право на С. Т. К. да изпълнява правомощията на орган по възлагане е издадена около година и половина преди първата ЗВР, върху приложеното коиеп ан същата няма отбелязване, че към датата на издаване на първата ЗВР и последващите две до 10.05.2019 година същата е актуална и възлага правомощия на С. Т. К. да бъде орган по възлагане. Наред с това не се представиха доказателства за това как С. Т. К. е определена да бъде именно орган по възлагане при извършване на ревизията на жалбоподателя / Протокол за случайно разпределение или друг документ, удостоверяващ, че ревизията е възложена именно на нея.

Доказателства за възложена компетентност на С. Т. К. от страна на Директор ТД на НАП- С. към дата 25.01.2019 година да бъде орган по възлагане и то на жалбоподателя конкретно по делото липсват. Издадената Заповед за възлагане на ревизия от 25.01.2019 година и последващите заповеди до 10.05.2019 година и

Ревизионният акт са издадени при изначална липса на материална компетентност на възлагащия орган- С. Т. К. ,която не е притежавала компетентност да възлага ревизии и да издава ревизионния акт. Липсата на материална компетентност у органа, възложил ревизията и издател на Ревизионния акт го прави нищожен, защото в най-общ смисъл, компетентността на определен административен орган посочва кръга от въпроси,с които той е оправомощен да се занимава, както и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси и с оглед издаването на юридически /административни актове/,компетентността представлява нормативно признатата способност на даден орган да издаде определен акт. Компетентността на държавните органи е израз на специализацията на функциите на държавно управление и очертава кръга от задачи, възложени на отделните органи по осъществяването на определени държавни функции. Най-често, компетентността се определя като система от правомощия-съвкупност от права и задължения от особен характер, предоставени на органа за осъществяване на държавната власт. Значението на компетентността при издаване на административни актове е толкова голяма, че законодателят отчитайки тази значимост е въздигнал липсата на компетентност в първо то основание за оспорване на административните актове-чл.146,т.1 АПК/приложим по силата на препращащата норма на параграф 2 от ДОПК/.Липсата на компетентност у издателите на обжалвания ревизионен акт,прави последния нищожен, непораждащ правни последици и предполага обявяването и.

Предвид действащата от 01.01.2021 г. нова разпоредба на [чл. 160, ал. 5 ДОПК](#), настоящият състав следва да приложи [чл. 173, ал. 2 АПК](#). Визираната разпоредба на [чл. 160, ал. 5 ДОПК](#) е процесуална и при липсата на преходна разпоредба в [ДОПК](#) следва да намери незабавно приложение спрямо всички висящи спорове. На тази плоскост, в нормата на чл.173,ал.1 от АПК, когато въпросът не е предоставен на преценката на административния орган, след като обяви нищожността или отмени административния акт, съдът решава делото по същество. По аргумент от нормата на алинея втора на чл.173 от АПК, извън случаите по ал. 1, както и когато актът е нищожен поради некомпетентност или естеството му не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Предвид това административната преписка следва да бъде изпратена на орган по приходите при ТД на НАП- С. за извършване на нова проверка от компетентни органи.

Претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателна и в негова полза следва се присъдят разноски в размер на 7297 лева- заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 6000 лева, внесена държавна такса и депозит за основна експертиза. Съдебните разноски са разходите на страните, произтичащи от участието им в административното производство. Всяка от страните по делото е отговорна за направените разноски.Отговорността за разноски по принцип е обективна/безвиновна/, защото загубила спора страна отговаря за разноски, дори ако е положила най- голямо старание да води процеса добросъвестно. Съгласно разпоредбата на чл.81 от ГПК, по присъждането на разноски, съдът се произнася във всеки акт,с който приключва разглеждането на делото в съответната инстанция.Отговорността за разноските е гражданско облигационно отношение, то произтича от процесуалния закон и е уредено от него. Задължението за разноски произтича от неоснователно

предизвикания правен спор и тежестта за тях е за страната, която неоснователно е предизвикала същия.

Воден от гореизложеното и на основание чл.160,ал.1 ДОПК,Административен съд-София град

РЕ Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Ревизионен акт № Р-22220319000519-091-001/14.07.2020 година, потвърден с Решение №1484/25.09.2020 година на Директор на Дирекция“ ОДОП“, в частта ,в която са установени допълнително задължения за Данък върху годишната данъчна основа по чл.17 от ЗДДФЛ в размер на 241 541,30 лева и лихви за забава в размер на 54 802,74 лева за данъчен период 2017 година/ общ размер на задължението по РА е 296 344,04 лева/.

ИЗПРАЩА АДМИНИСТРАТИВНАТА ПРЕПИСКА НА НАЧАЛНИК СЕКТОР“ РЕВИЗИИ“ ПРИ ТД НА НАП-С. ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА НОВА РЕВИЗИЯ ПРИ СПАЗВАНЕ НА ДАДЕНИТЕ УКАЗАНИЯ ПРИ ТЪЛКУВАНЕТО И ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА.

ОСЪЖДА ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ ОДОП“ ПРИ ЦУ НА НАП- ГР. С. ДА ЗАПЛАТИ НА Е. Х. Г. СУМАТА ОТ 7297 ЛЕВА- РАЗНОСКИ ПО ДЕЛОТО, КАТО СЪЩАТА СЛЕДВА ДА БЪДЕ ВЪЗСТАНОВЕНА ОТ БЮДЖЕТА НА ДИРЕКЦИЯ „ ОДОП“ ПРИ ЦУ НА НАП- ГР. С..

На основание чл.138 АПК, препис от решението да се изпрати на страните.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от получаване на препис от същото, съгласно разпоредбата на 160,ал.6 ДОПК, вр. с чл.211,ал.1 АПК.

СЪДИЯ: