

# РЕШЕНИЕ

№ 5880

гр. София, 20.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 18.05.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова**

при участието на секретаря Мая Миланова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **2169** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. М. М. М., бл. 6-8, ап. 1-А, срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 26.11.2010 г., издаден от Б. В. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП - [населено място], частично потвърден с решение № 251 от 11.02.2011 г. на Директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” - С..

РА се обжалва като нищожен в частта на установените данъчни задължения по ЗДДС за данъчен период м.октомври 2006 г., поради издаден за същия период Акт за прихващане или възстановяване /АПВ/ № 4415/07.12.2006 г. Жалбоподателят иска от съда да постанови решение, с което да отмени ревизионния акт в обжалваната част.

Ответникът - Директора на дирекция „ОУИ” – [населено място], чрез процесуалния си представител юрк. К. оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура е дал становище за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Със ЗВР № 1003698/10.05.2010 г., изменена със ЗВР № 1006923/17.08.2010 г., издадени от В. С. М. - началник сектор „Ревизии” в дирекция “Контрол” на ТД на НАП [населено място], е възложено на органите по приходите Б. В. С. и С. Д. Г.

извършването на данъчна ревизия на [фирма] за определяне на данъчните задължения на дружеството по ЗДДС за периода 27.07.2006 г. - 31.03.2010 г. Определен е срок за извършване на ревизията до 18.09.2010 г. За доказване компетентността на органа, възложил данъчната ревизия ответникът е представил заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на директора на ТД на НАП - [населено място], с която по т. 2 на органите, заемащи длъжността „началник сектор/орган по възлагане” в Дирекция „ДОК” са възложени функциите на орган по чл. 112, ал. 2, т. 1 и чл. 119, ал. 2 от ДОПК. Ето защо съдът приема, че ревизията е възложена от компетентен орган по приходите.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е издаден ревизионен доклад № 1006923 от 30.09.2010 г. от органите по приходите, определени в ЗВР, който съдържа реквизитите по чл. 117, ал. 2 от ДОПК. Ревизионният доклад е връчен на управителя на дружеството-жалбоподател на 02.11.2010 г. С вх. № 17-4400-2041/16.11.2010 г., в срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК е постъпило възражение срещу констатациите в РД.

Със заповед № К 1006923/13.10.2010 г., издадена от В. С. М., като орган, възложил ревизията, по смисъла на чл. 119, ал. 2 от ДОПК, Б. В. С. е определен за компетентен орган по приходите за издаване на ревизионен акт, който заемайки длъжността “главен инспектор по приходите” има качеството на орган, който може да издаде ревизионен акт по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП. В срока по чл. 119, ал. 3 от ДОПК е издаден оспореният ревизионен акт № [ЕГН] от 26.11.2010 г. от определения по реда на чл. 119, ал. 2 от ДОПК орган и във формата по чл. 120, ал. 1 от ДОПК. Възржението срещу РД е преценено като неоснователно и в ревизионния акт са възприети изцяло констатациите на ревизиращите органи от ревизионния доклад.

Видно от разписката към ревизионния акт, същият е връчен на представител на жалбоподателя на 15.12.2010 г., като постъпилата срещу РА жалба вх. 53-03-2567/29.12.2010 г. е подадена в 14-дневния срок по чл. 152, ал. 1 от ДОПК. Срокът за произнасяне на решаващия орган съобразно чл. 155, ал. 1 от ДОПК е до 14.02.2011 г., включително. В рамките на този срок - на 11.02.2011 г. е издадено решението на директора на Д”ОУИ” № 251, с което ревизионният акт е потвърден в оспорената пред съда част.

Видно от разписката за връчване, решението е съобщено на представител на жалбоподателя на 17.02.2011 г. Жалбата вх. № 53-00-145/02.03.2011 г., по която е образувано настоящето съдебно производство, е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ съобразно чл. 156, ал. 1 от ДОПК на обжалване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

В настоящето производство и съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. По изложените вече във фактическата част на решението съображения съдът намира, че обжалваният ревизионен акт е издаден от компетентен по смисъла на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 3 от ДОПК орган по приходите. Съдът не възприема доводите на жалбоподателя за нищожност на РА в оспорената част. Трайно се приема в съдебната практика, че съгласно редакцията на чл. 129, ал. 3 от ДОПК (в сила до изменението с ДВ, бр. 108 от 2007 г., в сила от 19.12.2007 г.) извършено прихващане с влязъл в сила АПВ, при което

размерът на насрещните вземания е определен от приходната администрация в АПВ, е пречка впоследствие размерът на тези задължения да бъде изменен с РА, освен при предпоставките и реда на чл. 133 и чл. 134 от ДОПК, касаещи изменение на установени с влязъл в сила акт публични задължения. При неспазване на тези процедури, издаденият РА се приема за нищожен в тази част. Прихващането безспорно е материално правен институт. Съобразно чл. 142, ал. 1 от АПК, вр. §2 от ДР на ДОПК относно релевантните за данъчен период м.октомври 2006 г. факти и обстоятелства приложими се явяват материалноправните норми в сила към м.октомври 2006 г. - отмененият ЗДДС. Редът, по който се извършва прихващане (в случая - чрез ревизия или проверка), се регулира от процесуални норми. Ето защо относно възлагането на ревизия са приложими процесуалните норми към датата на възлагане на ревизията. Процесуалните норми имат незабавно действие, т.е. действие по отношение на всички висящи правоотношения от момента на влизането им в сила. Това означава, че извършените процесуални действия при старите (отменени процесуални разпоредби) запазват силата си (така процесуалните норми нямат обратно действие), но те имат незабавно действие - от влизането им в сила се прилагат по отношение на всички процесуални въпроси, вкл. и по висящите производства. Специфичното в случая е, че за процесния данъчен период м. октомври 2006 г. има влязъл в сила АПВ № 4415/07.12.2006 г. За първи път данъчна ревизия на жалбоподателя за определяне на задълженията му по ЗДДС за данъчен период м. октомври 2006 г. е възложена със ЗВР № 1003698 от 10.05.2010 г., приключила с процесния ревизионен акт № [ЕГН] от 26.11.2010 г.

Неоснователни са доводите за нищожност на основание чл. 133 – 134 от ДОПК. Съгласно чл. 112, ал. 1 от ДОПК ревизионното производство се образува с издаването на акт за възлагане на ревизията. Респективно издаденият ревизионен акт завършва ревизионното производство, съгласно чл. 119, ал. 3 от ДОПК. По вече изложените съображения за характера на процесуалните норми съдът приема, че възлагането на нова ревизия със ЗВР от 10.05.2010 г. следва да бъде съобразено с процесуалните норми, действащи към тази дата. Ето защо в случая е приложима редакцията на чл. 129, ал. 3 от ДОПК (изм. ДВ, бр. 108 от 2007 г., в сила от 19.12.2007 г.), съгласно която независимо от извършването на прихващане или възстановяване, задълженията за данъка или задължителните осигурителни вноски подлежат на установяване чрез извършване на ревизия. След като процесуалните разпоредби към момента на възлагане на ревизията (10.05.2010 г.) позволяват установяване на данъчни задължения с ревизионен акт, дори при наличието на влязъл в сила акт за прихващане или възстановяване, съдът приема за неприложим особения ред по чл. 133 – 134 от ДОПК относно възлагането на процесната ревизия със ЗВР № 1003698/10.05.2010 г. Този извод се налага от последвалата законодателна промяна относно процесуалните норми, независимо че касае едни и същи материални правоотношения от м. октомври 2006 г. В случая е спазен срокът за образуване на ревизия по чл. 109, ал. 1 от ДОПК, същата е възложена на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК от орган по приходите с делегирани правомощия със заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. По изложените съображения възражението на жалбоподателя за нищожност на ревизионния акт е неоснователно – същият е издаден от компетентен административен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 3 от ДОПК. Ревизионният акт е издаден в установената форма по чл. 120, ал. 1 от ДОПК и при спазване на процесуалните правила.

Жалбоподателят не излага съображения по законосъобразността и правилността

на извършените корекции на правото на данъчен кредит за процесния период. Видно от стр. 9 и 10 от РД № 1006923/30.09.2010 г. органите по приходите са констатирани, че в дневника за покупки за м. 07.2006 г. са включени 4 бр. фактури с издател [фирма] с дати 04,05,07 и 20.07.2006 г. с данъчна основа 215,07 лв. и ДДС 43,01 лв. и фактура № 9274/11.07.2006 г. с издател [фирма], с данъчна основа 4 620,84 лв. и ДДС – 904,17 лв. Посочените фактури са издадени преди датата на регистрация по ЗДДС на [фирма] – 21.07.2006 г. и е следвало да бъдат включени в подадения опис с Приложение № 3 към чл. 70, ал. 1 от ППЗДДС /отм./, подаден с вх. № [ЕГН]/24.07.2006 г. Правото на данъчен кредит по тези фактури не е признато на основание чл. 68 от ЗДДС /отм./. В подадената справка-декларация дружеството е декларирало получаване на доставки с право на пълен данъчен кредит в размер на 6 920,17 лв., а след ревизията е признато право на ДДС за възстановяване за периода в размер на 4 461,99 лв.

Съгласно чл. 68 от ЗДДС /отм./, регистрираното лице има право да приспадне начисления му данък преди датата на регистрацията му по този закон за закупените или придобити по друг начин или внесени активи по смисъла на Закона за счетоводството, които са налични към датата на регистрацията. Правото по този текст възниква само за налични активи към датата на регистрацията, за които са налице кумулативно следните условия: лицето притежава данъчна фактура или данъчно дебитно известие или митническа декларация, отговарящи на съответните законови изисквания; лицето, което е издало данъчния документ е регистрирано по този закон към датата на възникване на данъчното събитие и към датата на издаване на данъчния документ и доставката е била облагаема към тази дата и е изпълнено условието по чл. 64, т. 2; лицето е внесло ефективно данъка, дължим за вноса, в случаите на издадена митническа декларация; регистрационният опис по образец на наличните активи е съставен към датата на регистрацията по този закон и подаден до третия ден включително след тази дата; наличните активи са използвани, използват се или ще се използват за извършване на облагаеми доставки. В настоящия случай не е налице условието по чл. 68, ал. 2, т. 4 от ЗДДС /отм./ - дружеството е пропуснало да включи посочените фактури в регистрационния опис, поради което не е възникнало правото да ползва данъчен кредит по тях.

През следващите данъчни периоди, включително и през процесния – м.октомври 2006 г. не са констатирани основания за промяна на декларирания резултат по ЗДДС. На основание чл. 77, ал. 1 от ЗДДС /отм./, през този месец приключва процедура по приспадане на данъка с начало м.07.2006 г. с резултат ДДС за възстановяване -6 611,49 лв. С АПВ № 4415/07.12.2006 г. е възстановена сумата от 7 578,67 лв. Възстановената сума е в размер над установената при ревизията с 967,18 лв., върху която ревизиращите са начислили и дължимата лихва за периода от 07.12.2006 г. до 30.09.2010 г. в размер на 490,59 лв.

Предвид всичко изложено по-горе, настоящият състав намира, че обжалваният РА № [ЕГН]/26.11.2010 г. е законосъобразен и правилен в частта на установените данъчни задължения по ЗДДС за данъчен период м.октомври 2006 г., поради което жалбата срещу него, като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора ответникът има право да му бъдат присъдени направените по делото разноски, в размер на 228 лв. (определени при интерес 1 457,77 лв.), представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Воден от изложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд София – град, Първо отделение, 18–ти състав

**Р Е Ш И:**

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 26.11.2010 г., издаден от Б. В. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП - [населено място], частично потвърден с решение № 251 от 11.02.2011 г. на Директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” - С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. М. М. М., бл. 6-8, ап. 1-А, да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., сумата от 228 лв. (двеста двадесет и осем лева), разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е постановено.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**