

РЕШЕНИЕ

№ 1102

гр. София, 01.03.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 23.02.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **125** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 197, ал. 3 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Д. НАП ДЗЗД, ЕИК[ЕИК], представлявано от О. В. А. и С. В. А. оспорва решение № ПО 190/ 07.12.2011 г. на директора на ТД на НАП С. и потвърденото с него Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх. № 2662/ 11.11.2011 г. на публичен изпълнител при ТД на НАП С., дирекция „Събиране”.

В жалбата са въведени оплаквания, че актът на публичния изпълнител не съдържа точни и ясни мотиви, не се позовава на конкретни обстоятелства, установени в хода на ревизията, а на предположения за размера на предполагаемото задължение - 3 000 000 лв. Подателят ѝ сочи, че налагането на предварителни обезпечителни мерки поради наличие на данни за укрити доходи следва да почива на данни в тази насока, а в продължаващото близо 4 месеца ревизионното производство не са констатирани обстоятелства по чл. 123, ал. 1 ДОПК. Най – сетне, препятства се дейността на дружеството по ЗЗД, тъй като 34 лица получават възнагражденията си по банков път, затруднява се и разчитането с бюджета и с доставчиците.

Искането до съда е за отмяна на акта. Разноски не се претендират.

Директорът на ТД на НАП С. не ангажира становище по съществуващото на спора.

От фактическа страна се установява:

С влязло в сила на датата на постановяването си решение № 4265/ 18.10.2011 г. по адм. дело № 7635/ 2011 г. на АССГ, I отделение, 19 състав е отменено ПНПОМ № изх. № 2278/ 29.07.2011 г., издадено от публичен изпълнител при ТД на НАП С., потвърдено с

решение № ПО 120/ 12.08.2011 г. на ответника. Въз основа на съдебния акт публичният изпълнител се произнесъл с постановление за отмяна на ПНПОМ с цитирания номер.

На 07.11.2011 г. органът по приходите при ТД на НАП С. се обърнал към публичния изпълнител с искане за предварително обезпечаване на задължения, според което ревизията е възложена съобразно пр. пр. № 4678/ 2011 г. на СГП във връзка с данни за укриване на данъци. Получено е разрешение за достъп до материалите от ДП № 51/ 2011 г. на ГД БОП, съдържащо техническа експертиза. С протокол от 27.10.2011 г. е обективизирано копирането на всички материали от деветте папки поради относимостта им към ревизионното производство. Посочено е, че са налице обстоятелства по чл. 122, ал. 1, т. 2 ДОПК – данни за укриване приходи и доходи. След преглед на материалите на електронни пощенски кутии се определя размер на очакваните задължения 3 000 000 лв. С постановление изх. № 2662/ 11.11.2011 г. искането е уважено чрез налагане на обезпечителна мярка заповед върху налични и постъпващи суми в размер на 3 000 000 лв на дружеството по всички банкови сметки, както и на вложени вещи в трезори включително съдържанието на касетите и суми, предоставени за доверително управление, находящи се в [фирма] и [фирма].

Постановлението е връчено на представляващия Д. НАП ДЗЗД на 23.11.2011 г. и е оспорено пред директора на ТД на НАП С., който го потвърдил с решение № ПО 170/ 07.12.2011 г.

По делото са приети писмени доказателства, от които се установява, че дейността на Д. НАП ДЗЗД е експлоатация на категоризирано с две звезди заведение с наименование „Клуб ориент 33” с капацитет 250 места, вписан в Регистъра на обектите за търговия с храни. Между жалбоподателя и [фирма] през 2009 г. е сключен договор за обслужване на разплащания с банкови карти на електронно терминално устройство ПОС. На 28.06.2010 г. страните по него подписали анекс, с който изменили размера на възнаградението на банката. Представени са банкови извлечения за данъчни и осигурителни плащания през 2011 г., както и справка за актуални трудови и граждански договори, срана по които е жалбоподателят, 40 на брой.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното: ПНПОМ е издадено от компетентен орган - публичен изпълнител в ТД на НАП - [населено място] съгласно правомощията му по чл. 167 от ДОПК; в предвидената в чл. 196 от ДОПК писмена форма с посочените в нея задължителни реквизити. Същото се отнася и до потвърждаващото го решение.

Разпоредбата на чл. 197, ал. 3 от ДОПК обхваща три хипотези на отмяна на обезпечителната мярка: Когато длъжникът представи обезпечение в пари, безусловна и неотменяема банкова гаранция или държавни ценни книжа, в която не попада случаят, тъй като жалбоподателят не представя такова обезпечение; Неотносима към спора е и втората хипотеза - ако не съществува изпълнително основание - доколкото предстои издаване на ревизионния акт, мярката е предварителна. От значение за случая е третата хипотеза - ако не са спазени изискванията за налагане на предварителни обезпечителни мерки по чл. 121, ал. 1 и чл. 195, ал. 5. Първата от цитираните разпоредби определя, че в хода на ревизията или при издаване на ревизионния акт органът по приходите може да поиска мотивирано от публичния изпълнител налагане на предварителни обезпечителни мерки с цел предотвратяване извършването на сделки и действия с имуществото на лицето, вследствие на които събирането на задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни.

Органът по приходите е поискал мерките в хода на ревизия, доколкото съгласно чл.112, ал.1 от ДОПК ревизионното производство се образува с издаване на заповедта за възлагане на ревизията, което е станало на 28.07.2011 г. Фактическите основания, изложени в искането, са две: наличие на прокурорска преписка по проверка относно данни за укрита доходи от стопанска дейност и престъпления срещу данъчната система; При издаване на РД се очаква да се направи предложение за определяне на задължения по ЗОДФЛ в размер на 3 000 000 лв.

Съществен за преценката на материалната законосъобразност на обжалваните актове е въпросът мотивирано ли е искането на органа по приходите, тъй като именно на него се базира постановлението за налагане на обезпечителни мерки. От една страна искането следва да е обосновано спрямо имуществото на ревизирувания субект, а от друга – по отношение размера на предполагаемото вземане на държавата, тъй като то е основата, върху която се определя размерът на обезпечението. В постановлението са направени констатации, че активите на Д. НАП ДЗЗД не са достатъчни да обезпечат размера на бъдещото публично вземане. Липсва мотивиране на посочения в искането и възприет в постановлението очакван размер на задълженията за довносяне, който да обоснове размера на наложените обезпечителни мерки. В искането и в постановлението дори не е обозначено какъв е времевият обхват на ревизията. Съществуването на прокурорска преписка, в която /вероятно/ се съдържат данни за укрита доходи, само по себе си не е обстоятелство, което обуславя извод за установяване на данъчни или осигурителни задължения в цитирания от публичния изпълнител /и ответника/ размер. В чл. 195, ал. 5 ДОПК, към която разпоредба препраща чл. 121, ал. 2 ДОПК, са предвидени неизчерпателно факти и обстоятелства, които могат да послужат като основание за извод, че лицето дължи данъци – данъчно – осигурителната сметка, търговска или счетоводна документация или други налични данни. Следователно мотивите по чл. 121, ал. 1 ДОПК следва да са основани на достъпни на органите по приходите данни, които, обсъдени в съвкупност с правилата на определяне на конкретния данък, предмет на ревизията, да водят до заключение, че е налице основание за определяне на задължения за такъв данък и размер на данъчната основа, върху която да е установяемо това задължение. Или конкретно в разглежданата хипотеза за данък върху доходите на физическите лица следва да е формиран извод, че са налице доходи, за които лицето е било задължено и не е декларирало източник на придобиването им, както и че същите подлежат на облагане с такъв данък. В случая искането за налагане на обезпечителни мерки се основава на чл. 124, ал. 4 ДОПК – предварително обезпечаване на вземанията при установено обстоятелство по чл. 122, ал. 1, т. 2 ДОПК, т.е. при ревизия при особени случаи, която според изложеното в мотивите на искането се отнася до т. 2 – данни за укрита доходи. Ответникът не е установил фактическите констатации в постановлението на публичния изпълнител и мотивиращото го искане относно размера на установяемите задължения за данъци и не е ясно как е формиран очакваният размер на задълженията за довносяне.

Публичният изпълнител не е контролен орган спрямо органа по приходите. Но след като законодателят му е предоставил правомощие да се произнесе по искането за налагане на предварителни обезпечителни мерки, същият дължи самостоятелна преценка налице ли са предвидените от кодекса предпоставки, включително дали същото е мотивирано. Не се допуска налагането им без да съществува предварителна яснота относно размера на задължението, доколкото обезпеченията следва да съответстват на размера на вземането на държавата - чл. 195, ал. 7 ДОПК.

При този анализ съдът приема, че ответникът не изпълни доказателствената си задача да установи съществуването на фактическите основания за издаването на оспорения акт. Решението е издадено от компетентен орган, при спазване на изискванията за форма и съдържание, но в нарушение на материалния закон и на неговата цел, поради което подлежи на отмяна.

При очертания изход на спора само жалбоподателят има право на разноски, но съдът не е властен да присъди такива при липса на заявено искане за това.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на Д. НАП ДЗЗД, ЕИК[ЕИК], представлявано от О. В. А. и С. В. А., решение № ПО 170/ 07.12.2011 г. на директора на ТД на НАП С. и потвърденото с него Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх. № 2662/ 11.11.2011 г. на публичен изпълнител при ТД на НАП С., дирекция „Събиране”.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: