

РЕШЕНИЕ

№ 2641

гр. София, 31.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в
публично заседание на 08.11.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **2875** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:
Съдебното производство е по чл.156 и сл.ДОПК, вр. ч.144, ал.2 и чл.197, ал.2 от същия кодекс.

Делото е образувано по жалба на П. И. П. от С., срещу Решение № ПО -12 /09. 03.2010 г. на директора на ТД на Н. – С., с което е оставена без уважение жалбата му срещу Постановление за налагане на предварителни обезпечителни мерки с изх. № 876 / 04. 01. 2010 г. на публичен изпълнител при същата дирекция.

С решението е оставена без уважение жалбата по административен ред против Постановлението на публичния изпълнител, с което са наложени на основание чл.121,ал.1 ДОПК предварителни обезпечителни мерки.

В жалбата се твърди, че не са налице законовите предпоставки за налагане на предварителната обезпечителна мярка, във връзка с което излага доводи, че спрямо жалбоподателя не са установени изискуеми публични вземания по смисъла на чл.195 ДОПК, не притежава недвижимо имущество а само получени в миналото арендни вноски от съсобствен наследствен имот, целта на обезпечението е да предотврати сделки с имущество, а жалбоподателят не притежавал такова. Счита проявена необективност и липса на безпристрастност, с оглед на което и неприлагане на действащия закон, а наложения заповест за вземане на държавата в размер на 2 милиона лева в 30 банки, квалифицира като определен произволно, липсвали фактическите и правни основания по чл. 196, ал.1,т.3 за издаване на обжалвания акт.

Ответникът -директор на ТД на Н. чрез процесуален представител оспорва жалбата, като счита доводите за неоснователни, а размерът на публичното задължение не

подлежал на преценка в това производство, тъй като размерът на обезпеченията следвало да бъде предмет на производството по издаването на ревизионния акт. Не са предложени обезпечения от страна на жалбоподателя на предполагаемото вземане, с оглед на което се иска по мотивите в обжалваното решение, жалбата да бъде отхвърлена. Претендира се присъждане на юрисконсулско възнаграждение.

По делото са събрани доказателствата по административната преписка.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства по отделно и в тяхната съвкупност, ведно с доводите на страните и съобрази относимите правни разпоредби, прие за установено от фактическа и правна страна следното:

С Решение № ПО-12/09.03.2010 г. директорът на ТД на Н. С., в производство по чл.197,ал.1 ДОПК се е произнесъл по жалбата на П. И. П. от 02.03.2010г. срещу Постановление с изх. № 876/04.01.2010г. на публичен изпълнител при същата ТД за налагане на предварителни обезпечителни мерки, на основание чл.121,ал.1 ДОПК, издадено от Д Р на длъжност публичен изпълнител. Направен е извод, че постановлението е издадено от компетентен орган, въз основа на мотивирано искане от орган по приходите, като са спазени изискванията за форма и съдържание на постановлението посочени в чл. 195, връзка с чл. 121, ал. 2 от ДОПК.

С обжалваното решение, издадено с правно основание чл.197,ал.1 ДОПК, е потвърдено обжалваното постановление, като са споделени изцяло мотивите му за налагане на обезпечението, по съображение че се съдържаха данни и за двата основни факта, обосноваващи логически извод, за бъдещо затруднение – размера на предполагаемото задължение и установеното имотно състояние на длъжника.

В обжалваното решение са развити и допълнителни доводи за границите на преценка в чл.121,ал.1 ДОПК на публичния изпълнител, упражнявани в условията на обвързана компетентност по отношение на предполагаемия размер на бъдещите задължения, с оглед на което следвало да се съобрази с преценката на ревизиращия орган, спрямо който не изпълнявал контролни функции и не може да оспорва неговото предположение за размера, нито да го отхвърля. Ролята на публичния изпълнител се свежда до преценката дали действително ще бъде затруднено или невъзможно събирането на публични вземания и с цел предотвратяване на сделки и действия с имуществото на лицето, водещи до това състояние, да наложи предварителните обезпечителни мерки след съобразяване с условията на чл.121, ал.3 от ДОПК.

С постановлението са наложени предварителни обезпечителни мерки на основание чл.121, ал.1 от ДОПК във връзка с искане с изх.№04-23-22-5/04.01.2010г. от орган по приходите - ръководител екипа, на когото е възложено извършването на ревизията със Заповед за възлагане на ревизия № 908742/30.12.2009г., в което е посочен предполагаем размер на публичните задължения, които ще бъдат установени при ревизията от 2 000 000лв., а събирането им ще се затрудни поради размера на вземането, тъй като притежаваното от ревизираното лице имущество не е достатъчно за обезпечение, съгласно извършена справка, жалбоподателят няма сключени действащи трудови договори, а при извършена справка в информационния регистър на Агенция

по вписванията е установено, че има сключени договори за аренда, от които не е декларирано доходи. В мотивите на постановлението е прието, че удовлетворението на бъдещото вземане ще бъде невъзможно или значително затруднено при съпоставка между предполагаемия размер на задължението и наличните материални активи на длъжника. Няма да данни ревизираното лице да притежава други активи, с които да обезпечи предполагаемите си задължения към бюджета, а вида на обезпечителната мярка - заповор на банкови сметки, е предпочетен поради липса на друго имущество, което може да послужи за удовлетворяване на бъдещото вземане.

В мотивите на решението се посочва, че от отговорите на търговските банки било видно, че жалбоподателят не е техен клиент.

В решението изрично е указано, че може да се обжалва в 7-дневен срок пред Административен съд С. - град.

С оглед на изложеното, съдът намира допустимост на съдебен контрол върху обжалваното решение в производство почл.197,ал.2 ДОПК, тъй като с обжалваното по административен ред постановление, публичният изпълнител е наложил обезпечителна мярка.

На основание чл.144, ал.2 ДОПК, разпоредбите на глава осемнадесета от същия кодекс се прилагат и в производството по обжалване, уредени в други дялове на този кодекс, доколкото не е предвидено друго, от което следва и субсидиарна приложимост за правомощията на съда по чл.160 ДОПК да извърши цялостна служебна проверка на обжалвания акт.

Отвeтникът не е представил доказателства за датата на връчване на обжалваното решение, с оглед на което и съдът приема спазване на срока за обжалването му пред съда.

Жалбата до съда е подадена в срока по чл.197,ал.2 ДОПК, от надлежна страна и срещу акт по смисъла на ал.1 от същата разпоредба, подлежащ на обжалване пред съд, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

Съдът намира, че обжалваното решение на директора на ТД на Н. – С. е издадено от компетентен орган и в кръга на предоставените правомощия на този орган - по чл.197, ал.1 ДОПК, като не са допуснати съществени нарушения на формата му или по процедурата по издаването му, обосноваващи основание за незаконосъобразност и обявяване на нищожността им.

По материалната му законосъобразност съдът намира следното:

В хода на съдебното производство е представено Искане за предварително обезпечаване на задължения с изх.№ 04-23-22-5/04.01.2010г. на Л С - орган по приходите. В мотивите на същото се посочва, че искането се прави във връзка с възложена ревизия със Заповед № 908742/30.12.2009г., за установяване на задължения по данък върху доходите на физическите лица за периода 01.01.2003г. – 31.12.2008г. за ДОО, Здравно осигуряване и допълнително задължително пенсионно осигуряване за универсален пенсионен фонд. В искането са изложени съображения, че притежаваното от ревизираното лице имущество не е достатъчно за обезпечение на бъдещото публично вземане, лицето няма да сключени и действащи трудови договори, а при справка в Агенцията по вписванията – имал сключени договори за аренда, но не е деклариран доходи от тази си дейност.

В искането по предполагаемото публично вземане се посочва само неговия размер, без да се излага мотиви от какво произтича.

Преценката за съществуване на основанието по чл.121,ал.1 ДОПК за издаване на постановлението, е в зависимост от мотивирането на искане за налагане на обезпечителни мерки на жалбоподателя по постановлението от 04.01.2011г. Посочената разпоредба гласи следното:

*„В хода на ревизията или при издаването на ревизионния акт органът по приходите може да поиска **мотивирано** от публичния изпълнител налагането на предварителни обезпечителни мерки с цел предотвратяване на 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.“*

Мотивирането на искането следва да бъде извършено както по отношение на имуществото на лицето, така и по отношение на размера на предполагаемото вземане. Видно от изложеното в искането, по което е издадено постановлението, не се посочват доходи и следващите се данъци и задължителни вноски върху тях. Заповедта за възлагане на ревизия е издадена на 30.12.2010г., а искането е отправено само 5 дни след това, т.е. не може да се предполага, че са изискани или проверени каквито и да са доказателства за доходите на жалбоподателя, а в искането не се посочват конкретни такива, въз основа на които органът по приходите прави предположение, че размерът на очекваните публични задължения ведно с лихвите върху главниците, ще бъде установен в размер на 2 милиона лева.

Размерът на предполагаемото задължение не се обосновава и с установените договори за аренда, тъй като не се посочват конкретни факти за тях като например срок на действие и размер на арендната вноска или други обстоятелства, от които да може да се направи обоснован извод за размер на евентуалните приходи, въз основа на които и да се изчисли размера на следващите се задължения за данъци и задължителни вноски, предмет на установяване при възложената ревизия.

Също така поради издаване на искането 5 дни след издаването на заповедта за възлагане на ревизия, не следва и установяване на задълженията по специалния ред на чл.122 ДОПК, в който случай следва да се връчи уведомление по чл. 124,ал.1 ДОПК и се определи срок за представяне на доказателства и за вземане на становище, който не може да бъде по-кратък от 14 дни, съгласно същата разпоредба.

В чл. 195, ал.5 ДОПК, към която разпоредба за налагане на предварителните обезпечителни мерки препраща чл.121,ал.2 ДОПК, са предвидени неизчерпателно факти и обстоятелства, които могат да послужат като основание за извод, че лицето дължи данъци, конкретно относими към физическо лице, което не е търговец, са: данъчно-осигурителната сметка на лицето или други налични данни, от които може да се направи извод, че лицето дължи данъци.

Следователно, мотивите на искането по чл.121,ал.1 ДОПК винаги следва да са основани на доказателства, съдържащи се в данъчното досие или в публични или други регистри, до които органите по приходите имат достъп, които обсъдени в съвкупност и съобразно правилата за определяне на конкретния данък или задължителни вноски, предмет на ревизията, да водят до извод за наличие на основание за определяне на задължение за такъв данък. Конкретно в разглежданата хипотеза - данъците върху доходите на физическите лица, следва да е налице извод, че са налице доходи, за които лицето като е било задължено не е декларирано източник

на придобиването им, както и че същите подлежат на облагане с такъв данък и съответно се дължат осигурителни вноски.

На основание чл.142,ал.1 и ал.2 АПК, приложим към преценката за законосъобразност на оспорваните решение и постановление на публичния изпълнител, съдът следва да преценява съответствието им с материалния закон към момента на издаването им, а установяването на факти след издаването му е относимо само в случай, че те са съществували към този момент и е следвало да се вземат предвид при издаването на акта.

В случая искането за налагане на обезпечителните мерки се основава на чл.124,ал.4 ДОПК – предварително обезпечаване на вземанията, без да се посочва установено обстоятелство по чл.122,ал.1 ДОПК,

Освен това искането за предварително обезпечаване на задължения не посочва задължението за коя конкретна година или години от ревизирания период се отнася, с оглед преценката на основателността му а не произволното определяне на размер на задължение.

Въз основа на горното, съдът намира, че не е изпълнено изискването по чл.121,ал.1 ДОПК искането от 004.01.2011г. за налагане на предварителни обезпечителни мерки по извършваната ревизия на жалбоподателя да бъде мотивирано относно размера на предполагаемото публично задължение, включващо размера на главницата и лихвите.

Също така посоченото искане не е мотивирано и относно обстоятелството, че събирането на предполагаемото задължение ще бъде невъзможно или значително затруднено, в който случай се допуска налагането на предварителната обезпечителна мярка по чл.121, ал.1 ДОПК.

В искането буквално се съдържа заключение, че притежаваното от ревизираното лице имущество не е достатъчно за обезпечение на бъдещото публично вземане, а както се посочи за краткия срок на отправяне на искането след възлагане на ревизията, то е изключено уведомяването по реда на чл. 124,ал.1 и представянето на декларация от задълженото лице за придобитото и притежаваното имущество. Въпреки тези процесуални нарушения обаче обстоятелството, че жалбоподателят не притежава имущество, не се оспорва в жалбата до съда.

За понятието предполагаем размер на задължението не съществува легално определение в данъчното законодателство, но в случая се касае за задължения в процес на установяване. Предвид изискването за мотивиране на искането за налагане на предварителни обезпечителни мерки по чл.121,ал.1 ДОПК, както и чл. 195,ал.1 вр. чл.121,ал.3 ДОПК, следва извод, че не се допуска налагането им без да съществува предварителна яснота относно размера на задължението. В този смисъл и както се посочи по-горе, логически следва да бъде обоснован размера на задължението, тъй като обезпеченията следва да съответстват на размера на вземането на държавата – изискване по чл.195,ал.7 ДОПК, които в процеса на установяване, могат да бъдат обозначени и като предполагаеми.

С оглед на изложеното, то основателни са доводите в жалбата до съда за необоснованост на наложените обезпечения поради немотивираност на размера на предполагаемото вземане.

Неоснователни са изложените мотиви в решението и поддържани в хода на съдебното производство, че органът по приходите действа в условията на обвързана компетентност, и няма право на преценка на размера на вземането, посочено в искането на органа по приходите. Този извод е неправилен и противоречи на целта на закона,

конкретно по чл.121,ал.1 и вр. чл. 195,ал.1 ДОПК. Публичният орган е задължен да действа, но само след като получи „мотивирано” искане, посочването само на размер на вземането, неподкрепен с каквито и да е мотиви – фактически относно източниците на доходи и техния размер, както и правни – относно следващите се публични задължения ,основани на определените в закона размери за съответния вид публично задължение, не представлява мотивирано искане по смисъла на посочената разпоредба.

Публичният изпълнител е органът, който следва да прецени в искането има ли изложени правни и фактически мотиви както относно размера на предполагаемото публично вземане, затруднения при събирането му. При липса на мотиви, този орган не е задължен и обвързан да действа, а е следвало да върне искането за излагане на правни и фактически съображения от органа по приходите в съответствие с чл. 195, ал.5 ДОПК.

По тези съображения жалбата е основателна, неправилна е преценката в обжалваното решение за спазване на чл.121,ал.1 ДОПК при издаване на Постановление № 876/04.01.2011г. поради липсата на мотиви в искането относно размера на предполагаемото вземане, от които да се направи логичен извод, относно размера на публичното задължение, което следва да бъде обезпечено и чието събиране значително ще се затрудни.

С оглед на горното, съдът следва да отмени обжалваното решение и потвърденото с него постановление на публичния изпълнител.

Водим от изложеното, Административен съд С. - град, Първо отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № ПО – 12/09.03.2010г. на директора на Териториална дирекция на Национална агенция за приходите - С., и потвърденото с него Постановление №876/04.01.2010г. на публичен изпълнител при същата териториална дирекция, за налагане на предварителни обезпечителни мерки по чл.121,ал.1 ДОПК, по жалба на П. И. П. от гр. С..

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протестиране, ПРЕПИСИ от същото да се изпратят на страните.

Административен съдия.