

РЕШЕНИЕ

№ 1594

гр. София, 05.04.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав, в публично заседание на 15.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Георгиев, като разгледа дело номер **8815** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

1

6

Настоящото административно производство е по реда на чл.156 и сл.ДОПК. Образувано е по жалба на "Дом Бойар" АД гр.София срещу Ревизионен акт №2250800318/24.04.2009 година, потвърден с Решение №1562/09.11.2009 година на Директор на Дирекция "ОУИ" при ЦУ на НАП- гр.София.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност и необоснованост на издадения ревизионен акт. Твърди се, че неправилно е отказано право на данъчен кредит в размер на 7116.48 лева за данъчен период месец 02,03,05.2003 година в нарушение на чл.133 от ДОПК, тъй като по отношение на тези данъчни периоди има влезли в сила актове, издадени на жалбоподателя, като ревизията, приключила с издадения ревизионен акт обхваща същите данъчни периоди, по отношение на които е признато право на възстановяване на ДДС. Посочва се още, че незаконосъобразно е отказано и право на данъчен кредит по фактурите, издадени от "Елица М" ЕООД, като доказателствената тежест пада изцяло върху органа по приходите, издал ревизионния акт. Искане се приотмяне на ревизионния акт и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят - "Дом Бойар" АД, редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се представлява от адвокат Иванова, редовно упълномощена, която претендира и заплащането на сторените по делото разноски.

Ответникът по жалбата - Директор на Дирекция "Обжалване и управление на

изпълнението" при ЦУ на НАП-гр.София,редовно уведомен при условията на чл.137,ал.7 АПК, не изпраща представител

Представителят на СГП-прокурор Георгиев,изразява становище за основателност на предявената жалба и моли да бъде уважена.

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:

От приложеното Удостоверение за актуално състояние,се установява, че жалбоподателят е действащ,с основен предмет на дейност,подробно посочен в него и се представлява и управлява от представителя- Маргарит Славов Тодоров.

От Допълнително споразумение за изменение на трудово правоотношение №1356/30.06.2006 година се установява, че Таня Тодорова Велева е назначена на длъжността- Началник сектор в ТД"СДО" считано от 01.07.2006 година за неопределено време.

Със Заповед № РД-01-131/22.03.2007 година, Директорът на ТД на НАП-София град наредил, считано от 22.03.2007 година функциите на компетентен орган по чл.112,чл.113 и чл.119 от ДОПК да се изпълняват от органи по приходите , заемащи длъжността- Началник сектор/ орган по възлагане.

От Допълнително споразумение за изменение на трудово правоотношение №315/17.03.2008 година е видно, че Мария Игнатова Манчева е назначена на длъжността Главен инспектор по приходите в ТД на НАП-София- град, офис" Средни данъкоплатци и осигурители" за неопределено време ,считано от 01.04.2008 година.

Със Заповед за възлагане на ревизия №800125/19.06.2008 година, Таня Тодорова Велева на длъжност- Началник сектор" Ревизии" при офис „СДО" в ТД на НАП-София- град,възложила да бъде извършена ревизия на „ Дом Бойар" АД, определила състава на ревизиращия екип- Венелин Георгиев Давидов на длъжност- Главен инспектор по приходите и ръководител екип, Емилия Благоева Игнатова на длъжност- главен инспектор по приходите, Мадлен Георгиева Титорова- инспектор по приходите и Евелина Чавдарова Соколова на длъжност главен инспектор по приходите, обхвата на ревизията по видове задължения и по периоди- Данък върху печалбата-01.01.2002-31.12.2002 година, данък за общините-01.01.2002-31.12.2002 година, Корпоративен данък-01.01.2003 година-31.12.2007 година, данък по чл.34-36 от ЗКПО-01.01.2002 година-31.12.2006 година, данък по чл.194,195,204 от ЗДДФЛ, Данък по чл.35.38 от ЗОДФЛ за периода-01.01.2002-31.12.2006 година, Данък по чл.42-49 от ЗДДФЛ-01.01.2007 година-31.12.2007 година,ДДС01.02.2003 година-31.05.2008 година, вноски за ДОО -01.12.2003 година-31.12.2007 година, вноски за здравно осигураване-01.12.2003 година-31.12.2007 година,вноски за ДЗПО- за професионален пенсионен фонд-01.12.2003 година-31.12.2007 година, вноски за ДЗПО за универсален пенсионен фонд-01.12.2003 година-31.12.2007 година, Вноски за фонд гарантирани вземания на работници и служители при несъстоятелност-01.01.2005 година-31.12.2007 година, срока, в който следва да завърши ревизията- до три месеца, считано от датата на връчване на заповедта за възлагане.

Заповедта за възлагане на ревизията е връчена лично срещу подпис на представителя на ревизирувания данъчен субект на 25.06.2008 година/ видно от разписката, неразделна част от заповедта ,приложена на лист 50 от делото.

Със Заповед № 87/18.08.2008 година, органът, възложил ревизията- Таня Тодорова Велева на длъжност Началник сектор"Ревизии"при офис"Средни данъкоплатци и осигурители" при ТД на НАП-София- град спряла производството по извършване на ревизията на жалбоподателя във връзка с постъпила молба от ревизирувания данъчен субект считано от 18.08.2008 година до 17.11.2008 година.

Заповедта за спиране на ревизията е връчена лично срещу подпис на пълномощник на представителя на ревизирувания данъчен субект на 21.08.2008 година/ видно от разписката ,неразделна част от заповедта ,приложена на лист 48 от делото.

С нова Заповед за възлагане на ревизия № 800 279/17.11.2008 година, органът възложил ревизията- Таня Тодорова Велева на длъжност- Началник сектор"Ревизии"при офис" СДО" възобновила ревизията на„Дом Бойар"АД и определила срок за завършването и- 24.12.2008 година.

Заповедта за възобновяване на ревизията е връчена на пълномощник на представител на ревизирувания данъчен субект на 19.11.2008 година.

От приложеното Допълнително Споразумение за изменение на трудово правоотношение № 1050/01.12.2008 година се установява, че Мария Игнатова Манчева е назначена на длъжността Директор" Ръководител офис в ТД на НАП-София град офис „СДО" за неопределено време, считано от 01.12.2008 година.

С нова Заповед за възлагане на ревизия № 800318/29.12.2008 година, Мария Игнатова Манчева на длъжност и.д. Директор на офис"Средни данъкоплатци и осигурители" удължила срока на извършваната ревизия на жалбоподателя с още един месец-до 29.01.2009 година.

От Допълнително споразумение за изменение на трудово правоотношение № 1342/30.12.2008 година е видно, че Венелин Георгиев Давидов е назначен на длъжността- главен инспектор по приходите за неопределено време, считано от 01.01.2009 година.

Заповедта за удължаване на срока е връчена лично срещу подпис на пълномощник на представителя на ревизирувания данъчен субект на 08.01.2009 година/ видно от разписката неразделна част от заповедта ,приложена на лист 43 от делото.

На 12.02.2009 година, органите по приходите ,включени в състава на ревизиращия екип съставили Ревизионен доклад №800318, с който предложили да бъдат установени задълженията на ревизирувания данъчен субект по видове и по периоди ,подробно посочени в него.

Със Заповед за определяне на компетентен орган №K800318/13.02.2009 година ,органът,възложил ревизията-Таня Тодорова Велева на длъжност-Началник сектор офис"СДО" определила Венелин Георгиев Давидов на длъжност главен инспектор по приходите за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на „ Дом Бойар" АД.

Ревизионният доклад е връчен лично срещу подпис на пълномощник на управителя на ревизирувания данъчен субект на 24.02.2009 година.

Заповедта за определяне на компетентен орган е връчена лично срещу подпис на пълномощник на представителя на ревизирувания данъчен субект на 09.06.2009 година/ видно от разписката, неразделна част от заповедта.

На 24.04.2009 година, Венелин Георгиев Давидов на длъжност- Главен инспектор по приходите издал Ревизионен акт № 2250800318, с който установил задълженията на ревизирувания данъчен субект по видове и по периоди, подробно посочени в него.

Ревизионният акт е връчен лично срещу подпис на пълномощник на представителя на ревизирувания данъчен субект на 09.06.2009 година/ видно от разписката, неразделна част от ревизионния акт, приложена лист 90 от делото.

На 23.06.2009 година,дружеството- жалбоподател депозирало жалба до Директор на Дирекция" ОУИ" срещу издадения ревизионен акт.

На 15.07.2009 година,между Директор на Дирекция"ОУИ" и жалбоподателя е сключено споразумение за удължаване на срока за произнасяне по жалбата, като срокът е продължен до три месеца.

С Решение №1562/09.11.2009 година, Директор на Дирекция" ОУИ" отменил

обжалвания Ревизионен акт в частта на определените задължения по ДДС за данъчни периоди от месец 06.2003 година до месец 03.2008 година включително и определените задължения по ЗКПО за периода от 2002 година до 2007 година, върнал административната преписка на органа, издал заповедта за възлагане на ревизия ,като указал в 14 дневен срок от връчване на решението да бъде издадена нова заповед за възлагане на ревизия и потвърдил ревизионния акт в останалата обжалвана част.

Решението е връчено лично срещу подпис на пълномощник на представителя на ревизирания данъчен субект на 12.11.2009 година/ видно от разписката, неразделна част от решението ,приложена на лист 22 от делото.

По делото са приложени всички събрани в хода на ревизионното производство доказателства, описани в два броя папки приложения, както и влезли в сила данъчни актове на жалбоподателя,представени от процесуалния му представител.

По делото е назначена, изслушана и неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза. От заключението на вещото лице се установява, че от извършената проверка е установено,че фирмата” Елица М” ЕООД е продадена и не може да бъде установен контакт с новия собственик на дружеството и по тази причина не може вещото лице да отговори на поставените му въпроси.

Разпитан в съдебно заседание експертът заявява ,че поддържа заключението си.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима в частта, с която се обжалва ревизионния акт на установените задължения по ЗДДС за периода месец 02.03,05 2003 година,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. Съображенията за това са следните:

От събраните по делото доказателства,представени от жалбоподателя е видно, че за данъчен период месец 02.2003 година по отношение на жалбоподателя е издаден ДАПВ№496/16.04.2003 година, влязъл в сила, с който за данъчен период месец 02.2003 година на жалбоподателя е признато право на възстановяване на данъчен кредит за процесния месец 02.2003 година/ като по делото не се спори, че,„Дом Бойар”АД е правоприемник на”Винпром Русе” АД”/ за който факт има изрично отбелязване в ревизионния доклад и цитирано съдебно решение за отразяване промяната в наименованието, ДАПВ№ 696/30.04.2003 година за данъчен период месец 03.2003 година ,с който също е признато право на възстановяване на данъчен кредит на жалбоподателя за процесния период и ДАПВ от 1142/30.06.2003 година, с който също е възстановен ДДС за периода месец 05.2003 година. От така посочените ДАПВ е видно, че за трите процесни данъчни периода има влезли сила ДАПВ, с които претенцията на дружеството за право на данъчен кредит е била уважена. Данъчните актове за прихващане или връщане по чл.112 от ДПК/ отм/ попадат под понятието "данъчен акт" по смисъла на чл.115 ДПК/отм/, тъй като с тях се определят данъчни права или данъчни задължения и безспорно е,че изменението на определените с такъв акт права или задължения следва да бъде извършено при условията и по реда на чл.133 от ДОПК8 сега действащ.В ДОПК се съдържат специални и отделни разпоредби, уреждащи изменението на данъчни задължения, установени с влязъл в сила ревизионен акт,както и основанията,при наличието на които е допустимо изменение-чл.133-134 от ДОПК.Съгласно разпоредбата на чл.133,ал.1 ДОПК,задължение за данъци или задължителни осигурителни вноски, определено с влязъл в сила ревизионен акт, който не е бил обжалван по съдебен ред, може да бъде изменено по инициатива на органа по приходите или по молба на ревизираното лице. В чл.134 пък са визирани правомощията във връзка с изменението-когато орган по

приходите установи основание за изменение по чл. 133, ал. 2, е длъжен да уведоми териториалния директор, като обоснове наличието на съответното основание, а след преценка за наличие на основание за изменение, териториалният директор може да възложи ревизия, с която могат да бъдат изменени вече определени задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски.

Обжалваният Ревизионен акт №2250800318/24.04.2009 година година, е издаден от некомпетентен орган, предвид факта, че самото ревизионно производство е започнало с издаването на заповед за възлагане на ревизия и то от некомпетентен орган. Между страните няма спор, а и от приложените по делото писмени доказателства се установява, че по отношение на данъчните периоди- месец 02,03 и 05.2003 година и по отношение на същия този ревизиран данъчен субект "Дом Бойр" АД има влезли в сила три ДАПВ, цитирани по-горе. В хипотезата, пред която сме изправени-изменение на задължения за данъци-компетентният орган да възложи ревизията, за разлика от обикновеното производство по установяване на данъци е само и единствено Териториалният Директор на съответната Териториална Дирекция, не и определен от него орган по приходите- каквото е процесният случай- „Началник сектор-Ревизии" в офис "СДО" на ТД на НАП-София- град. След като самото ревизионно производство е започнало с издаването на Заповед за възлагане на ревизия, издадена от некомпетентен орган, непритежаващ правомощия, то и всички извършени в хода на ревизията действия се явяват нищожни, включително и издаденият ревизионен акт. 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-свкупност 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/.

Компетентността е първият и най- съществен елемент, преценяван от съда при извършване проверка за законосъобразност на обжалвания ревизионен акт. Липсата на компетентност винаги е съществен и най тежък порок, водещ до нищожност на издадения ревизионен акт. Нищожният ревизионен акт не поражда правни последици и с цел гарантиране на правната сигурност, нищожността винаги следва да бъде обявена.

С оглед на всичко изложено дотук, настоящата съдебна инстанция намира, че ревизионният акт е нищожен, издаден от некомпетентен орган, което предполага обявяването му като такъв.. Жалбата като основателна подлежи на уважаване.

С оглед изхода на делото и в съответствие с разпоредбата на чл. 161 от ДОПК, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените по делото разноски в размер на 300.40 лева

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

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА НА Ревизионен акт №2250800318/24.04.2009 година ,потвърден с Решение №1562/09.11.2009 година на Директор на Дирекция"ОУИ" при ЦУ на НАП- гр.София, В ЧАСТТА НА УСТАНОВЕНИТЕ ЗАДЪЛЖЕНИЯ ПО ДДС ЗА ДАНЪЧНИ ПЕРИОДИ МЕСЕЦ 02,03 И 05.2003 ГОДИНА.

ОСЪЖДА ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ"ОУИ" ДА ЗАПЛАТИ НА „ДОМ БАЙАР" АД гр.София сумата от 300.40 лева- разноси по делото.

На основание чл.138 АПК,препис от решението да се изпрати на жалбоподателя,на ответника по жалбата и на СГП.

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.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: