

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 5182

гр. София, 15.11.2012 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в
открито заседание на 02.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Албена Рибарска, като разгледа дело номер **6833** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано е по жалба, вх. № 17338/29.07.2011г. на съда от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.2, срещу мълчалив отказ на директора на ТД на НАП-София да отмени отказ за отписване на публични държавни вземания в размер на 17 727,62 лева, обективиран в Протокол № 373/09.05.2010 г., съставен от старши публичен изпълнител П. З. В. при ТД на НАП-София.

В жалбата се твърди, че лихвите в размер на 17 727,62 лв. върху задължения за ДДС са доначислени незаконосъобразно, тъй като изпълнението на ДРА № 1028/20.08.2004 г., ДРА № 1029/ 20.08.2004 г. и ДРА № 1030/20.08.2004 г. е било спряно, до произнасяне на съда относно тяхната законосъобразност, а за периода след влизане в сила на трите съдебни решения, с които са потвърдени издадените ревизионни актове не са представени доказателства върху каква главница и на какво основание е начислено публичното вземане за лихви. В хода на съдебното производство, в съдебното заседание, проведено на 21.02.2012г. от процесуалния представител на жалбоподателя е направено възражение и за изтекла абсолютна погасителна давност по смисъла на чл. 171, ал.2 ДОПК по отношение на установената с ДРА № 1028/20.08.2004г. главница, от което следва и погасяването по давност на аксесорното задължение за лихва. Жалбата се поддържа от упълномощен процесуален представител като се иска съда да отмени акта на директора на ТД на НАП [населено място] и се произнесе по съществото на спора - да отмени като незаконосъобразен отказа на публичния изпълнител и да го задължи да отпише процесните публични задължения, включително след отписването им, да разпорежи възстановяване по сметка на дружеството на неправомерно усвоената от приходната администрация сума от 17 727.62лв. Претендира се присъждането на разносните по делото.

Ответникът по жалбата чрез процесуалния си представител юрк. С. оспорва жалбата като неоснователна.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

През 2004 г. са извършени три ревизии на дружеството-жалбоподател, въз основа на които са съставени три данъчни ревизионни акта: ДРА № 1028/20.08.2004 г., с който са определени данъчни задължения за довносяне по ЗДДС в размер на 35 899,12 лв. и лихви 15 168,85 лв. или общо 51 067,97 лв.; ДРА № 1029/ 20.08.2004 г., с който са определени данъчни задължения за довносяне по ЗДДС в размер на 16 360,00лв. и лихви 4 289,24 лв. или общо 20 649,24 лв.; ДРА № 1030/20.08.2004 г., който определя данъчни задължения за довносяне по ЗДДС в размер на 2 500,00 лв. и лихва 409,71 лв. или общо 2 909,71 лв. Изпълнението и по трите ДРА е спряно на основание чл.118 Д. /отм./ след като жалбоподателят е представил три банкови гаранции, обезпечаващи цялата сума на задълженията - главница и лихви, по трите данъчни ревизионни акта. Ревизионните актове са влезли в сила с постановените и необжалвани решения на Софийски градски съд както следва: ДРА № 1028 – на 25.12.2007 г.; ДРА № 1029 – на 27.06.2006г. и ДРА № 1030 - на 06.06.2006 г. Съгласно приложената справка за задълженията на [фирма] административният орган е установил, че към 23.10.2009 г. дружеството има задължения по трите ДРА общо в размер на 112 436,41 лв., от които 54 556,23 лв. главница и 57 556,23 лв. лихви. На 11.11.2009 г. жалбоподателят с банков превод от [фирма] погасява задължения към бюджета както следва: по ДРА № 1028 – главница 35 899,12 лв. и лихви 15 168,85 лв. или общо 51 067,97 лв.; по ДРА № 1029 – главница – 16 360 лв. и лихви по акта – 4 289,24 лв. или общо 20 649,24; по ДРА 1030 – главница – 2 500лв. и лихви по акта – 409,71 лв. или общо 2 909,71лв.

На 11.11.2009 г. дружеството с банков превод от [фирма] погасява задължения по доначислени лихви до датите на влизане в сила на трите ДРА, както следва: по ДРА № 1028 – 15 568,21лв. за периода 21.08.2004 г. - 25.12.2007 г.; по ДРА № 1029 – 3 703,33лв. за периода 21.08.2004 г. – 27.06.2006 г.; по ДРА № 1030 – 551,80 лв. за периода 21.08.2004 г. – 06.06.2006 г., или общо дружеството с тези плащания е погасило задължения към бюджета в размер на 94 450,26 лв., като непогасена остава разликата до 112 436,41лв., в размер на 17 986,15 лв. В следващи справки от ТД на НАП за задълженията на дружеството, такива са определени както следва: към 20.11.2009 г. - 18 301,93 лв. като към тази справка няма приложен лихвен лист; към 01.09.2010 г.- 17 727,62 лв.също без приложен лихвен лист. На 25.11.2010 г. жалбоподателят подава искане по чл.173 ДОПК до ТД на НАП-София за отписване на задължението за лихва в размер на 17 727,62 лв. По това искане няма произнасяне и мълчаливият отказ не е обжалван. От приложената последна справка за задълженията на [фирма] към 05.07.2010 г.е видно, че административният орган е определил тези задължения на дружеството за лихви в размер на 17 727,62 лв. На същата дата – 05.07.2010 г. публичният изпълнител съставя Протокол № 451, съгласно който търговското дружество е представило в оригинал банкова гаранция № 11032, издадена от ТБ [фирма] за задължения на фирмата в размер на 17 721,62 лв.

На 09.05.2011 г. публичният изпълнител при ТД на НАП-София съставя Протокол № 373, в който потвърждава задълженията на дружеството за доначислени лихви в размер на 17 727, 62 лв. и отказва отписването на това задължение, тъй като не са налице предпоставките на чл.173 ДОПК. Отказът на публичния изпълнител е съобщен

на дружеството на 25.05.2011 г. и е обжалван на 28.05.2011 г. пред ТД на НАП-София. Административният орган не се е произнесъл по жалбата и на 14.07.2011 г. дружеството обжалва мълчаливия отказ пред административния съд в [населено място]. По искане за плащане на банкова гаранция №11032/05.07.2010г. от началник отдел „О.“ в ТД на НАП София, изх. № 17-00-934/01.07.2011г. до [фирма] процесната сума от 17 721.62лв. е преведена по сметка на ТД на НАП София в [фирма] на 18.07.2011г.

По делото е изслушана съдебно-счетоводна експертиза, която дава заключение, че не може да бъде изяснено как е получена сумата от 17 727,62 лв., тъй като не са приложени лихвени листове и от представените от ответника документи не става ясно върху какви главници и за какъв период са доначислявани тези лихви. Вещото лице заявява също така, че приетата крайна дата на олихвяване 05.07.2010 г. не може да се приеме за вярна, тъй като главниците на публичните задължения са погасени още на 11.11.2009 г. и след тази дата няма главници, които да бъдат олихвявани.

При така установеното от фактическа страна Административен съд София – град достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално недопустима, като подадена след предвидения от закона срок.

Публичният изпълнител при ТД на НАП София е бил сезиран с искане за издаване на документ за отписване на вземане по чл.173 ДОПК. Това искане се покрива с хипотезите на чл.88, ал.1 ДОПК и съставлява административно обслужване, тъй като става въпрос за издаване на документ от значение за погасяване на задължения. Публичният изпълнител е приел, че не са налице основания за отписване на задължението за лихви и с Протокол № 373 от 09.05.2011 г. е постановил отказ, надлежно съобщен на жалбоподателя на 25.05.2011г. Против този отказ е подадена жалба от търговското дружество до ТД на НАП-София с, вх.№ 10-53-06-8122 от 28.05.2011 г. По тази жалба няма произнасяне от административния орган в предвидения от закона 14-дневен срок. Както в чл.95, така и в чл.268 ДОПК е предвидено, че срокът за обжалване на решението пред административния съд по местонахождението на компетентната териториална дирекция е 7-дневен от съобщаването на акта.

Законодателят е уредил единствено и само хипотезите на положителен акт или на изричен отказ, и то при наличие на съобщаване на същите. Не може да се приеме, че относно формиран мълчалив отказ на решаващия орган, и при липса на съобщаване на този отказ, както е в процесния случай, са приложими по аналогия същите срокове. Касае се за различни хипотези и прилагането по аналогия би довело до нарушаване на процесуалните права и правото на защита на молителя. Ето защо, при липса на уредба в ДОПК, следва на основание § 2 ДР ДОПК да се приложи съответната разпоредба от АПК, уреждаща сроковете за обжалване при формиран мълчалив отказ, т.е. при същите предпоставки. Съответната разпоредба е чл. 149, ал. 3 АПК, според която срокът за обжалване по съдебен ред започва да тече, при липса на съобщение, от крайната дата на която органът е следвало да се произнесе. В настоящия случай административният орган е следвало да се произнесе в срок до 11.06.2011 г.вкл., към която дата може да се счита, че е налице мълчалив отказ и от която дата започва да тече 14 дневния срок за съдебно обжалване. Жалбата до административния съд е следвало да бъде подадена най-късно до 25.06.2011 г.вкл., докато тя е постъпила на 14.07.2011 г.с,вх.№ 10-53-06-8122 на ТД на НАП-офисЦентър София, поради което се явява просрочена. Не са представени доказателства за подаване на жалбата по

почтата, като индичия, че това е достоверната дата на подаването е и датата 13.07.2011г., посочена в жалбата.

По изложените съображения съдът намира, че жалбата е недопустима и следва да се остави без разглеждане, а образуваното по нея производство да се прекрати.

Доколкото с протоколно определение от 02.10.2012г. е даден ход за разглеждане на делото по същество, същото ще следва да се отмени.

При този изход на спора, не следва да се присъждат разноси, в полза на жалбоподателя.

Мотивиран така, Административен съд София-град, Първо отделение, 20-ти състав :

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ определението си за даване на ход по същество.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба, вх. № 17338/29.07.2011г. на съда от [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], ет.2, срещу мълчалив отказ на директора на ТД на НАП-София да отмени отказ за отписване на публични държавни вземания в размер на 17 727,62 лева, обективиран в Протокол № 373/09.05.2010 г., съставен от старши публичен изпълнител П. З. В. при ТД на НАП-София.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по адм. дело № 6833 г. по описа Административен съд София-град за 2011 г.

Определението може да се обжалва с частна жалба пред Върховния административен съд в 7-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от съдебния акт да се изпрати на страните.

Административен съдия :