

РЕШЕНИЕ

№ 25155

гр. София, 28.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в
публично заседание на 17.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгения Иванова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **6298** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156-161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), вр. чл. 126б, ал. 8 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС).

Образувано е по жалба на „Национална електрическа компания“ ЕАД, представлявано от изпълнителния директор М. Г., чрез юрк. М. А., срещу Протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023 г., с който е оставено без разглеждане подадено от НЕК ЕАД уведомление по чл. 126б, ал. 8 ЗДДС за несъбираеми вземания от „Фючър Енерджи“ ЕООД – в несъстоятелност.

С жалбата се иска отмяна на обжалвания протокол и присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Изтъква се, че е нарушен чл. 126б, ал. 8, изр. второ ЗДДС, вр. чл. 89, ал. 3 ДОПК, чл. 126, ал. 2, т. 1 ЗДДС и чл. 50, ал. 2, т. 11 ДОПК. Изложени са съображения за противоречие на издадения акт със съдебната практика, с чл. 90, §1 от Директива 2006/112/ЕО, с основните принципи на данъчното облагане и практиката на СЕС.

В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от юрк. А., която поддържа жалбата и моли за отмяна на протокола. Навежда доводи за нищожност на оспорвания акт.

Ответникът – Директор на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ при ЦУ на НАП, оспорва жалбата и моил същата да бъде отхвърлена. Претендира

юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не е взела становище по жалбата.

Съдът, като обсъди изложените в жалбата доводи и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

НЕК ЕАД е подало уведомление по чл. 126б, ал. 8 ЗДДС с вх. № 26-Н-3993/31.03.2023 г., с което е уведомило органите по приходите за наличието на обстоятелства за намаляване на данъчната основа и начисления данък по доставки, извършени към „Фючър Енерджи“ ООД за периода от м.07.2017 г. до м.12.2017 г., поради несъбираемост на вземанията от дружеството в размер на 5 543 898.34 лв., от които 4 619 915.28 лв. данъчна основа и 923 983.06 лв. ДДС.

С претенцията си НЕК ЕАД е декларирало наличие на условия по чл. 126а, ал. 1 ЗДДС, а именно получателят е бил регистрирано лице към момента на доставката и доставчикът не са свързани лица към момента на доставката и/или към момента, в който е възникнало обстоятелството по ал. 2; предприети са действия по събирането на вземането; не е извършено възмездно прехвърляне по вземането; доставчикът е уведомил писмено получателя, който е бил регистрирано по ЗДДС лице към момента на доставката, че счита съответното вземане за несъбираемо на осн. ал. 2 и разполага с доказателства, че уведомлението му е било изпратено до адрес на управление на получателя. Посочено е настъпването на обстоятелства по чл. 126а, ал. 2, т. 1 ЗДДС, като доказателства са били представени към искането.

С Резолюция № П-29002923067671-ОРП-001/10.04.2023 г. е възложена проверка за наличие или липса на основание за издаване на кредитни известия по чл. 115 ЗДДС към фактури, издадени към „Фючър Енерджи“ ООД, с данъчна основа над 100 000.00 лв., по които вземанията са несъбираеми.

За резултатите от проверката е съставен Протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП ГДО, с който е прието, че уведомлението не подлежи на разглеждане по същество, като недопустимо.

Протоколът е връчен на 31.05.2023 г. и е бил обжалван пред директора на ТД Големи данъкоплатци и осигурители при НАП.

На 20.05.2024. директорът на ОДОП С. при ЦУ с на НАП, с Решение № 681/20.05.2024 г. е отхвърлил жалбата и потвърдил издадения протокол.

При така установеното от фактическа страна, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, а по същество е основателна.

Процесният протокол е издаден от компетентни органи по смисъла на чл. 89 ал. 1

ДОПК – органи по приходите от компетентната териториална дирекция – ТД на НАП „ГДО“ – С., всички на длъжност „главен инспектор по приходите“, определени въз основа на Резолюция за извършване на проверка № П-29002923067671-ОРП-001/10.04.2023 г.

Резолюцията за извършване на проверка е издадена от М. В. С. - Началник на сектор при ТД на НАП ГДО, по силата на Заповед № ГДО -59/27.03.2023 г. на Директора на ТД на НАП „ГДО“ (л.33), с която е упълномощена да издава резолюции за извършване на проверки.

Съгласно чл. 126б, ал. 8 ЗДДС (Изм. - ДВ, бр. 106 от 2023 г., в сила от 1.01.2024 г.) "За прилагане на, ал. 1 доставчикът, регистрирано по закона лице, писмено уведомява компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите в тримесечен срок от възникване на обстоятелството по чл. 126а, ал. 2, т. 1 - 6 за пълно или частично неплащане по облагаема доставка с данъчна основа в размер над 100 000 лв., която издава разрешение за издаване на кредитното известие към издадена фактура с начислен данък само в случаите, в които получателят по доставката е упражнил право на приспадане на данъчен кредит по тази фактура. В 60-дневен срок от подаване на уведомлението органите по приходите издават разрешение или отказ по реда на глава дванадесета от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Непроизнасянето в срок се смята за разрешение за издаване на кредитно известие. В тримесечен срок от получаване на разрешението лицето издава кредитно известие и подава декларация по чл. 125, ал. 1 и отчетни регистри по чл. 124 за периода, през който е издадено кредитното известие."

Към дата на издаване на протокола /30.05.2023 г. / според чл. 126б, ал. 8 ЗДДС - "За прилагане на, ал. 1 доставчикът, регистрирано по закона лице, писмено уведомява компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите в тримесечен срок от възникване на обстоятелството по чл. 126а, ал. 2, т. 1 - 6 за пълно или частично неплащане по облагаема доставка с данъчна основа в размер над 100 000 лв., която издава разрешение за издаване на кредитното известие към издадена фактура с начислен данък само в случаите, в които получателят по доставката е упражнил право на приспадане на данъчен кредит по тази фактура. Органите по приходите издават разрешение в 60-дневен срок от подаване на уведомлението. Непроизнасянето в срок се смята за разрешение за издаване на кредитно известие. В тримесечен срок от получаване на разрешението лицето издава кредитно известие и подава декларация по чл. 125, ал. 1 и отчетни регистри по чл. 124 за периода, през който е издадено кредитното известие."

Към момента на произнасяне на определените с резолюция приходни органи - 30.05.2023 г. очевидно, че текстът на нормата не е бил прецизен; обстоятелството, че изрично не е бил посочен ред за издаване на разрешение или отказ, не означава, че ред не съществува, тъй като съответен на производството е впоследствие въведения ред за произнасяне по глава дванадесета от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/. За да счита че редът за произнасяне на приходните органи към 30.05.2023 г. при прилагане на чл. 126б, ал. 8 от ДОПК е този, установен впоследствие изрично като реда по глава дванадесета от ДОПК (с промяната в ДВ бр. 106 от 2023 г. - в сила

от 01.01.2024 г.) съдът съобрази обстоятелството, че при тълкуване компетентността на административния орган, следва да се съобрази конкретната специфика на материалното му оправомощяване, изходяща от закона с оглед изрично посочените дейности.

В случая порокът не е по отношение компетентността на лицата, издали протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023 г., а с оглед органа, осъществил правомощия при последвалото административно обжалване. Към датата на произнасяне на директора на дирекция ОДОП /20.05.2024 г./, изменението в ЗДДС е в сила, като няма преходна разпоредба нито в ЗДДС, нито в ДОПК за образувани преди изменението производства. След като произнасянето на органите по чл. 126б, ал. 8 ЗДДС представлява акт, издаден по реда на глава 12 от ДОПК, то този ред е приложим и при обжалването на издадения акт. Следователно, не директорът на дирекция ОДОП С. е бил компетентен да разгледа жалбата против отказа, а директорът на ТД на НАП ГДО. Макар и в оспорения протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023 г., да е посочено, че уведомлението се оставя без разглеждане, това не предполага друг административен ред на обжалване, различен от посочения в глава 12 ДОПК. Органите по приходите не са се позовали на нито една от предпоставките по чл. 89, ал. 3 ДОПК или по чл. 147, ал. 1-2 ДОПК, а мотивите им представляват съображения по съществото на спора т.е. по основателността на подаденото уведомление по чл. 126б, ал. 8 ЗДДС, а не по неговата редовност и допустимост. Относно отрицателното за искателя произнасяне на приходните органи разпоредбата на чл. 92, ал. 2 ДОПК предвижда, че отказът за издаване на документ и решението за оттегляне на удостоверението по чл. 88, ал. 2 могат да се обжалват в 14-дневен срок от съобщаването им пред териториалния директор.

При така предвидения специален ред за издаване на документ и ред за ожалване на отказ от издаването му, не е налице основание за прилагане на чл. 144 ДОПК, а съобразно действащата норма на чл. 126б, ал. 8 ЗДДС към 01.01.2024 г. и приложимия съществуващ ред на гл.12 ДОПК - жалбата срещу протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023 г., е следвало да се разгледа от директора на ТД ГДО, а не от директора на Дирекция ОДОП.

Поради неспазена компетентност на органа, произнесъл се при административното обжалване, жалбата се приема за основателна. Решение № 681 от 20.05.2024 г. на директора на дирекция ОДОП С. следва да бъде обявено за нищожно, тъй като директорът на тази дирекция не притежава материална компетентност да се произнася като горестоящ орган при административното обжалване на отказ от издаването на документ. Преписката следва да се изпрати на компетентния орган - директора на ТД "Големи данъкоплатци и осигурители" НАП.

При този изход на производството и направеното искане от страна на НЕК АД с жалбата, НАП следва да бъде осъдена да заплати направените в производството разноски за държавна такса в размер на 50 лв., както и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 88 ал.3 АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖНО Решение № 681/20.05.2024г. на директора на Дирекция ОДОП при ЦУ на НАП,с което е потвърден Протокол № П-29002923067671-073-001/30.05.2023г. на органи по приходите, с който е оставено без разглеждане подадено от жалбоподателя уведомление по чл.126б ал.8 от ЗДДС за несъбираеми вземания от „Фючър Енерджи“ ООД (в несъстоятелност).

ИЗПРАЩА преписката на директора на териториална дирекция "Големи данъкоплатци и осигурители" НАП за произнасяне по жалбата на "Национална електрическа компания" ЕАД с вх. № 26-Н-6986/13.06.2023 г.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на „Национална електрическа компания“ ЕАД направените по делото разноски за държавна такса в размер на 50 лв., както и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение или общо в размер на 150 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ: