

РЕШЕНИЕ

№ 5937

гр. София, 29.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 13 състав,
в публично заседание на 06.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева, като разгледа дело номер **7605** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 149 ал.5 и сл. от АПК.

Образуване е по искане на Б. О., ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес. Гр.С.,ур.Проф.Г. З. № 1 чрез адв. П. за прогласяване на нищожността на Ревизионен акт /РА/ №Р-22221517002761-091-001 от 21.11.2017 г., издаден от В. А. В. и А. Г. Ч.- органи по приходите в ТД на НАП- С., единствено в частта / стр.4 от РА, последен абзац, продължаващ на стр.5 до края на втори абзац/, с която е увеличен фифансовия резултат на дружеството с 302480лв ,респективно е определен допълнително КД за 2015г в следствие на неотразен приход от извършена апортна вноска в капитала на С. Д. Е..В съдебно заседание редовно призован се представлява от адв. П., който моли съда да уважи искането .

Ответникът – Директорът на дирекция ”ОДОП” при ЦУ на НАП – [населено място], редовно призован чрез юриск.К. намира жалбата за неоснователна и моли съда да я отхвърли.Претендира юрисконсултско възнаграждение.

СГП редовно уведомена не изпраща представител в производството .

От фактическа страна се установява:

Със Заповед NoP-22221517002761-020-001/04.05.2017 г., връчена на 12.05.2017 г. е възложено извършването на ревизия на О. Б. за установяване на задълженията на дружеството за корпоративен данък по ЗКПО за периодите от 01.01.2014 г. до 31.12.2015 г., за данък върху добавената стойност по ЗДДС за периодите от 01.01.2014 г. до 31.12.2015 г. и от 01.12.2011 г. до 31.12.2011 г. Издадена е последваща заповед за изменение на заповед за възлагане на ревизия NoP-22221517002761-020-002 от

11.08.2017 г., с която крайният срок за приключване на ревизията е продължен до 12.10.2017 г. Заповедите са издадени от Виктория А. В., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., оправомощен на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК със Заповед NoРД-01-369 от 30.03.2016 г. на директора на ТД на НАП С..

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД/ NoP-22221517002761-092-001/27.10.2017 г., връчен по реда на чл. 29, ал. 4 от ДОПК, във връзка с чл. 30, ал. 6 от ДОПК на 27.10.2017 г. Срещу констатациите в РД не е подадено писмено възражение по реда и в срока на чл. 117, ал. 5 от ДОПК.

Ревизията е приключила с РА NoP-22221517002761-091-001/21.11.2017 г., издаден от В. А. В., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С. - орган, възложил ревизията, и А. Г. Ч. - Д., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. - ръководител на ревизията. РА е връчен по реда на чл. 29, ал. 4 от ДОПК, във връзка с чл. 30, ал. 6 от ДОПК на 22.11.2017 г. Липсват данни за допуснати съществени процесуални нарушения- такива, които съществено са ограничили процесуалното право на защита на засегнатото лице в хода на ревизионното производство, актът е съобразен със закона, издаден е в съответната форма и съдържа необходимите реквизити.

В хода на съдебното производство са представени от ответника и писмени доказателства за наличие на валиден електронен подпис по смисъла на чл.24 от ЗЕДЕП, въз основа на които се установява, че към датата на възлагане на ревизията, както и към датата на издаване на ревизионния акт, издателите на ревизионния акт са притежавали валиден електронен подпис, което свидетелства за валидно издадени електронни документи- ЗВР, Заповед за изменениена ЗВР, ревизионен доклад и ревизионен акт.

Видно от разпоредителната част на РА /Таблица No3/, на ревизираното лице са установени задължения за довносяне корпоративен данък /КД/ за 2015г. в размер на 60980,55 лева и лихви за корпоративния данък за 2015г. в размер на 10165,90 лв. С Решение No 607/04.05.2018г. на Директора на ОДОП-С. е изменен установения с РА резултат за 2015г. по ЗКПО като дължимия корпоративен данък в размер на на 60980,55 лева е определен на корпоративен данък в размер на 29 177,71 лева. Ревизионният акт е издаден от компетентен орган в съответствие с изискванията на чл.119 ал.2 и чл.118 ал.2 от ДОПК и приетите по делото Заповед No РД-01-369/30.03.2016г. на Директора на ТД –НАП С. и Заповед No 1- 486/26.06.2014г. на Директора на ТД-НАП С., с която В. А. В. е преназначена от длъжността главен инспектор по приходите на длъжност началник сектор.Актът не е оспорен по административен ред в частта / стр.4 от РА,последен абзац,продължаващ на стр.5 до края на втори абзац/,с която е увеличен фифансовия резултат на дружеството с 302480лв ,респективно е определен допълнително КД за 2015г в следствие на неотразен приход от извършена апортна вноска в капитала на С. Д. Е..Ето защо и с решение № 10884/11.07.2019г на ВАС по адм. Дело № 4307/2019г VIII отд. е обезсилено решение на АССГ № 942/18.02.2019г по адм. Дело № 6343/2018г на б1-състав.В това производство въпреки навадения от страната довод за нищожност на РА в тази му част,АССГ е разгледал спора по същество и е отменил РА в тази му част,макар той да не бил предмет на жалба от Б. О. пред ДДОДОП-С..Ето защо и с оглед на горното ВАС е обезсиллил решението на АССГ и е прекратил производството по делото.Тъй като Б. О. е поискал да се допълни решението на АССГ,ВАС е

изпратил молбата му по компетентност на АССГ,но с определение № 1307/17.02.2020г по адм. Дело № 6343/2018г АССГ е оставил същата без разглеждане,приемайки,че след като първоначално постановеното съдебно решение е обезсилено и производството по делото прекратено,то и не съществува възможност да се извърши допълване на съдебния акт.Няма данни това определение да е оспорено пред ВАС,но подаденото от Б. О. искане с вх.№ 22153/17.07.2020г за прогласяване на нищожността на РА в тази му част е допустимо,като подадено в срока по чл.149 ал.5 от АПК и при липсата на произнасяне с влязло в сила съдебно решение по искането за нищожност.

Разгледано по същество е неоснователно.

При изложената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Ревизионният акт е издаден от компетентен орган по приходите на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК, след надлежно възложена ревизия съгласно чл. 112 и 113 от кодекса/писмени доказателства на стр.32-38 и 73-84/. Изготвен е в предвидената в чл. 120 от ДОПК форма и съдържа необходимите реквизити. Мотивиран е подробно, като неразделна част от него е и ревизионният доклад, където са подробно изложени фактическите констатации и съображения на екипа.Т.е не са налице обстоятелствата по чл.146 т.1,2,3 от АПК за незаконосъобразност на акта.

Доводът на жалбоподателят,че РА в оспорената и претендирана за нищожна част е издаден в противоречие със становище на ДОДОП-НАП № 53-04-818/22.12.2016г,на стр. 2 от която изрично се сочи,че по реда на т.11.2 б.Г от НСС 16 печалбите или загубите от отписването на ДМА при трансформиране в акции или дялове- разликата между първоначалната оценка на акциите и балансовата стойност на отписания ДМА се отчита като печалба или загуба,поради което и изводът в РА,че не е отразен приход в размер на 316850лв ,представляваща цената ,определена по чл.72 и 73 от ТЗ е довод за законосъобразност на акта,а не за неговата валидност.На първо място съгласно чл.10 ал.1 т.10 вр. ал.2 ЗНАП дава възможност на Дирекция ОДОП да прави разясняване на данъчното законодателство.Тези разяснения обаче нямат характер на нормативен акт,а са по скоро вътрешно служебни актове,насочени към служителите на приходната администрация,които се ръководят от тях при обосноваване на своите решения.Разбира се,ако тези разяснения противоречат на закона ,при едно съдебно обжалване съдът няма пречка да приложи закона,независимо от тези разяснения.

Дори да се приеме,че органите по приходите издали оспорения ревизионен акт са допуснали друго тълкуване на посоченото по горе разяснение,то това е по скоро порок липса на фактическо и правно основание за издаване на акта,който е предмет на преценка по реда за законосъобразност,което е пропуснато да бъде сторено от оспорващото дружество по административен ред пред ДДОДОП-С. и поради това обстоятелство преклудирано.Съгласно трайната практика на ВАС по приложението на чл.146 т.4 от АПК понятието” противоречие с материално правни разпоредби” се свързва с всяка норма на обективното право,която регулира обществените отношения-предмет на акта,независимо от нормативния акт и неговото йерархично място в националното или европейското право.Пак в тази връзка съставите на ВАС приемат,че несъответствието с материално правната норма може да се наблюдава в различни хипотези- правилно установяване на нормата,но в нарушение на предвидените в хипотезата й факти е издал акта;създаване на задължения,които нямат основание в материално правна норма;неправилно приложена правна

норма;позоваване на правилна правна норма,но несъобразяване с посочени в други правни норми предпоставки за нейното прилагане;неправилна преценка на органа за валидността на приложената норма и за нейното юридическо действие;неправилно тълкуване на правна норма,противоречие с принципа за съразмерност.Всички тези случаи съгласно практиката на ВАС водят на незаконосъобразност на акта и като последица до неговата отмяна.Противоречие с материално правна норма има и когато акта не е съобразен с влязло в сила съдебно решение- чл.177 ал.2 от АПК и тогава се релувира нищожността на административния акт.Действително ВАС в решение № 7535/04.06.2013г по адм. Дело № 2643/2013г на IV отд. приема,че нарушението на материално правния закон води до нищожност на административния акт,тогава когато той е изцяло лишен от законово основание,при пълна липса на предпоставките на материалния закон,а в решение № 9529/26.06.2013г по адм. Д.№ 5667/2013г на VII отд. ВАС изтъква,че Административния акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред, когато е изцяло лишен от законово основание, или при пълна липса на предпоставките на материалния закон. Само в описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост.В настоящият случай обаче,на първо място соченото разяснение на ДДОДОП от 2016г не е нормативен акт,чието съобразяване да е задължително от органите по приходите при издаването на РА и на второ място изводите на органите по приходите в оспорената част на претендирания за нищожност РА не са нетърпими от правния ред като изцяло лишени от законово основание,за да се постанови не незаконосъобразност,а нищожност на акта в тази му част.Според настоящият състав дори да се приеме отклонение от тълкуването дадено от ДДОДОП в това разяснение,то не е съществувало пречка за оспоравщия понастоящем да поиска отмяната на акта по административен ред,а в следствие по съдебен поради противоречие с правилата ,посочени от самия него.Искането за нищожност обаче изисква по голям интензитет на извършеното нарушение,така че то да води до несъвместимост с правния ред и по този начин да се обоснове нищожност на акта. Ето защо и според настоящия състав искането за прогласяване на нищожността на РА следва да се отхвърли.

При направено искане за това и на основание чл.161 от ДОПК на приходната администрация се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 1405,33 лева съобразно материалния интерес от 29177,71лв.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160 от ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ искането на Б. О.,ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес. Гр.С., [улица] чрез адв. П. за прогласяване на нищожността на Ревизионен акт /РА/ №Р-22221517002761-091-001 от 21.11.2017 г.,издаден от В. А. В. и А. Г. Ч.- органи по приходите в ТД на НАП- С.,единствено в частта / стр.4 от РА,последен абзац,продължаващ на стр.5 до края на втори абзац/,с която е увеличен финансовия резултат на дружеството с 302480лв ,респективно е определен допълнително КД за 2015г в следствие на неотразен приход от извършена апортна вноска в капитала на С.

Д. Е..

ОСЪЖДА Б. О.,ЕИК:[ЕИК] със седалище и адрес. Гр.С., [улица] чрез адв. П., да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ [населено място] при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение в размер на 1405,33лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: