

РЕШЕНИЕ

№ 4629

гр. София, 09.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 12.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева и при участието на прокурора Бончева, като разгледа дело номер **11642** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 156, ал. 5, във връзка с ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 3, ап. 7 – адв. Х. срещу ревизионен акт №[ЕИК]/23.04.2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден мълчаливо от Директора на Дирекция „О.” при ЦУ на НАП, [населено място].

С оспорения РА, в потвърдената му част, на жалбоподателя не е признато право на приспадане на данъчен кредит за данъчния период 01.09.2008 г. до 31.08.2009 г. в общ размер на 64 145,60 лева и са определени допълнителни задължения по ЗДДС със съответните лихви.

В жалбата, от съда се иска РА да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Навеждат се доводи, че в хода на проведеното ревизионно производство, органите по приходите са подхождали формално и незадълбочено. Не са правени никакви сериозни опити да бъдат открити доставчиците, а извършваните насрещни проверки са в противоречие с регламентираните в ДОПК правила. Инвокирани са доводи, че не е възможно ревизираното лице да търпи негативи, поради това, че неговите контрагенти не се изпълнявали законовите си пълномощия във връзка с данъчното облагане. В жалбата са изложени подробни аргументи десежно това, че в хода на ревизионното производство са представени всички относими документи /фактури, договори, банкови извлечения и други/, удостоверяващи извършването на процесните

доставки. Според оспорващия ревизионен акт е нищожен, поради липса на компетентност, на издалото го длъжностно лице.

По време на проведените по делото открити заседания, оспорващият чрез адвокат С. поддържа жалбата.

Ответникът по оспорването, в лицето на Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна” при ЦУ на НАП – [населено място], чрез пълномощника си юрисконсулт М. оспорва жалбата.

Представителят на СГП, конституирана като страна в производството изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че ревизионното производство е започнало със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 907047 от 29.10.2009 г., издадена от Началник на сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП, [населено място], с която е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията на дружеството по Закона за данък върху добавената стойност за данъчни периоди от 01.09.2008 г. до 31.08.2009 г.

В хода на производството са събрани писмени доказателства и са извършени множество процесуални действия.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е издаден Ревизионен доклад № 1000036/19.02.2010 г., връчен на упълномощено от дружеството лице. По реда на чл. 117, ал. 5 от ДОПК са представени възражения, които са намерени за неоснователни.

След приключване на ревизионното производство е издаден ревизионен акт № 1000036/23.04.2010 г., от главен инспектор по приходите при ТД на НАП, [населено място], упълномощен със Заповед К 1000036/25.02.2010 г., подписана от органа, възложил извършването на ревизията.

При обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел частично изводите, направени в РА, поради което го е потвърдил мълчаливо.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на жалбоподателя, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на управителя на [фирма] на 17.06.2010 г. Жалбата до Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място] е подадена на 30.06.2010 г. /вх. № 53-03-1074/. Същата е изпратена на решаващия орган и е постъпила при него на 07.07.2010 г. 45-дневният срок за произнасяне по чл. 155, ал. 1 от ДОПК /в редакцията към 01.07.2010 г./ е изтекъл на 21.08.2010 г., от която дата започва да тече и едномесечния срок за оспорване на мълчаливо потвърдения РА. Жалбата е подадена директно в АССГ на 15.11.2012 г. /вх. № 27265/, т.е. извън в рамките на срока по чл. 156, ал. 5 от ДОПК. Във връзка с изложеното съдът намира, че следва да остави без разглеждане жалбата в частта, в която се иска отмяна на оспорения ревизионен акт, поради неговата незаконосъобразност. Поради обстоятелството, че са релевирани доводи за нищожност на РА, а според чл. 149, ал. 5 от АПК, административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето, в тази част, съдът намира, че е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат нейни права и

интереси, поради което е подлежащ на оспорване.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за определен брой доставки, осъществени в рамките на извършваната [фирма] дейност, не са налице предпоставки за признаване право на данъчен кредит, поради липса на достатъчно данни за реалност на тези доставки. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури е отказано на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС.

Проверката за нищожност, съгласно чл. 168, ал. 2 от АПК се извършва служебно от съда, дори когато няма искане за това от някоя от страните. В разглеждания случай страните не спорят, че процесният РА не е обжалван по съдебен ред, поради което е възможно да бъде извършена проверка за валидността му.

В теорията и практиката на административното правораздаване могат да се открият няколко основни критерии, по които следва да се прави разграничение между нищожни и незаконосъобразни административни актове. Нищожността на един административен акт е порок, който е толкова тежък, че прави абсолютно невъзможно санирането му.

На първо място, като безспорен критерий за нищожност, е очертана липсата на компетентност на административния орган да издаде акта. Компетентността на административния орган представлява кръга от въпроси от сферата на изпълнителната власт, които той едновременно е овластен и задължен да решава. Конституцията на Република Б. и АПК прогласяват принципа на законоустановеност на компетентността на административните органи. Те могат да действат само въз основа на закона и в рамките на правомощията си, а актовете и действията им извън тях са винаги нищожни - не пораждаат правни последици. В Тълкувателно решение № 2-91-ОСГК на Върховния Съд е посочено, че „всяка некомпетентност води до нищожност”. В разглеждания случай ревизията е възложена от компетентен по смисъла на чл. 112 от ДОПК орган, оправомощен със заповед № РД-01-342 от 03.07.2006 г. на Директора на ТД на НАП, [населено място], а самият РА е издаден от орган по приходите, упълномощен със Заповед, подписана от органа, възложил извършването на ревизията. По преписката няма данни, а доводи в тази връзка не се релевират, че за същия ревизиран период по отношение на дружеството е налице задължение за данъци или задължителни осигурителни вноски, определено с влязъл в сила ревизионен акт, за да може да се приеме, че ревизията е следвало да се извърши по специалния ред, предвиден в чл. 134, във връзка с чл. 133 от ДОПК.

На следващо място нищожност на административен акт, съгласно практиката на Върховния съд, е налице, когато стабилен административен акт, от който добросъвестно са придобити права се оттегля от неговия автор или се отменя от по-горестоящия административен орган. В разглеждания случай е очевидно, че липсва такава хипотеза, която би предопределила нищожността на акта.

Основание за обявяване на нищожност представлява и установяване на обстоятелството, че административен акт е издаден въз основа на друг нищожен административен акт, което в настоящия спор също липсва.

Нищожен би бил и акт, който не е издаден въз основа на закон или подзаконов нормативен акт, но същият засяга правата и законните интереси на адресатите му. В случая РА е издаден на основание конкретна норма от ДОПК – чл. 119.

На последно място, като критерий за нищожност може да се приеме засягане на установената в закона форма при издаването на акта, до степен на същественост

толкова сериозна, че да може да се приравни на липса на акт – липса на волеизявление, липса на всякакви мотиви, устно волеизявление, когато според закона е задължителна писмена форма и др. Оспореният РА е издаден в писмена форма, като са изложени подробни мотиви.

Съобразявайки изложените мотиви, съдът намира за неоснователни и недоказани релевираните от жалбоподателя доводи, касаещи нищожността на ревизионен акт №[ЕИК]/23.04.2010 г., поради което жалбата, в тази ѝ част, следва да бъде отхвърлена.

Жалбата в частта, в която се иска да отмяна на ревизионния акт, следва да се остави без разглеждане, поради просрочие.

С оглед изхода на делото на ответника разноси се дължат разноси. Такива са поискани своевременно, поради което съдът не дължи присъждането им. Определянето на размера им следва да стане по реда на чл. 161 от ДОПК, във връзка с чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 4 от ДОПК, Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на [фирма], [населено място] срещу ревизионен акт №[ЕИК]/23.04.2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден мълчаливо от Директора на Дирекция „О.” при ЦУ на НАП, [населено място], в частта, в която се иска отмяна на РА.

ПРЕКРАТЯВА производството по административно дело № 11642 по описа на АССГ за 2012 г. в тази му част.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място] срещу ревизионен акт №[ЕИК]/23.04.2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден мълчаливо от Директора на Дирекция „О.” при ЦУ на НАП, [населено място], в частта в която се иска обявяване на нищожността на акта.

ОСЪЖДА [фирма] с адрес: [населено място], жк Г. Д., [жилищен адрес] и ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП – [населено място], на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 1732,91 /хиляда седемстотин тридесет и две и 91 ст./ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б..