

РЕШЕНИЕ

№ 4810

гр. София, 09.07.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 24.06.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **11904** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156-161 ДОПК.

Образувано е по жалба на Г. Б. Х. срещу РА №Р-22002217008734-091-001/26.06.2018г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП С., в частта, в която е изменен с Решение №1468/25.09.2018г. на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ при ЦУ на НАП С. относно установената отговорност по чл.19 от ДОПК за задължения на [фирма].

Според жалбоподателя с ревизионния акт незаконосъобразно е ангажирана отговорността му, в качеството му на управител на [фирма] (преименувано в [фирма]) за установени задължения на дружеството за неизплатени данък върху доходите от трудови и приравнени към трудовите задължения (ДДФЛ), вноски за държавно обществено осигуряване за сметка на осигурителя (ДОО), вноски за здравно осигуряване за сметка на осигурител (ЗО) и вноски за Универсален пенсионен фонд за сметка на осигурителя (УПФ) за периода от 01.04.2016 до 30.09.2018 година и за установени задължения на дружеството за данък върху добавената стойност (ДДС) за периода 01.04.2016 година -18.08.2016 година, общо в размер на 24848,05 лева, от които главница в размер на 20181,87 лева и задължения за лихви върху главницата в размер на 4 666,18 лева.

Твърди се, че както в ревизионния доклад, така и в обжалвания РА неправилно и незаконосъобразно ревизиращият екип е смесил предпоставките предвидени в чл. 19, ал. 1 от ДОПК с тези по чл. 19. ал. 5 от ДОПК. Необоснованото прилагане на предпоставките визирани в хипотезата на чл. 19, ал.3 от ДОПК е цел ангажиране на

отговорността като управител на дружеството [фирма] (по настоящем [фирма]) е довело до формирането на неправилни изводи от страна на ревизиращия екип и до съществено противоречие с материалноправните и процесуалноправните разпоредби на ДОПК.

Неправилно, необосновано и незаконосъобразно е решение № 1468 от 25.09.2018г., директорът на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при ЦУ на НАП е изменил правното основание за ангажиране на отговорността на жалбоподателя, в качеството му на управител на „М. П.“ Е.. В резултат на горното, съществува несъответствие между изложените в обжалвания РА и решението на директора на дирекция „ОДОП“ мотиви и събраните в хода на ревизионното производство доказателства.

Твърди се неправилно и незаконосъобразно прилагане на разпоредбата на чл. 19. ал. 2 от ДОПК. Недобросъвестността не се презюмира, а следва да бъде доказана в хода на ревизионното производство. Същевременно, за да е налице причинно-следствена връзка, следва поведението на лицето да е единствената причина за невъзможността на дружеството да погаси възникналите публични задължения. Разпореждането с усвоените средства по банковия кредит е извършено от трето лице търговски пълномощник, не се установява разпореждането да е извършено в изпълнение на решение на собственика на капитала или на управителя на дружеството. Предоставените в заем средства не са собствено имущество на дружество, а са заемни такива, предоставени въз основа на договор за банков кредит овърдрафт от У. Б. АД и следва да бъдат върнати с лихви и разноски при условията и сроковете посочения в съответния договор. Предоставеният кредит е с цел осъществяване на дейността на дружеството, а не за заплащане на задължения за данъци и осигурителни вноски.

В съдебното заседание жалбоподателят се представлява от адвокат, който поддържа жалбата. Постъпили са писмени бележки на 01.07.2019г. от адв. А..

Ответникът - Директорът на дирекция „ОДОП“ С. при ЦУ на НАП на ТД на НАП С., чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия от 12.12.2017г., е възложено извършването на ревизия на Г. Б. Х. за установяване на отговорност по чл. 19 от ДОПК, в качеството му на управител на [фирма] /по настоящем [фирма]/, както следва:

- отговорност за задължения на дружеството за данък върху добавената стойност /ДДС/ за периоди от 01.04.2016 г. до 18.08.2016 г.;
- отговорност за задължения на дружеството за данък върху доходите от трудови и приравнени на тях правоотношения за периоди от 01.04.2016 г. до 30.09.2016 г.;
- отговорност за задължения на дружеството за ДОО – за осигурители за периоди от 01.04.2016 г. до 30.09.2016 г.;
- отговорност за задължения на дружеството за вноски за здравно осигуряване – за осигурители за периоди от 01.04.2016 г. до 30.09.2016 г.;
- отговорност за задължения на дружеството за универсален пенсионен фонд – за осигурители за периоди от 01.04.2016 г. до 30.09.2016 г.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД/

№Р-22002217008734-092-001 от 31.05.2018 г., връчен електронно на лицето на 04.06.2018 г. Подадено е възражение срещу ревизионния доклад вх. №24-15-1612#9 от 18.06.2018 г. по регистъра на ТД на НАП С., което е прието за неоснователно.

Ревизията приключва с РА №Р-22002217008734-091-001 от 26.06.2018г., издаден от В. В. В., на длъжност началник сектор „Ревизии“ при ТД на НАП С. – оправомощена със Заповед №РД-01-728 от 02.05.2018 г. на директора на ТД на НАП С. да издава заповеди в хипотезата на чл. 119, ал. 2 от ДОПК за конкретно посочени неприключени производства, включително и настоящото и П. П. Б. - Д., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. – ръководител на ревизията.

Настоящата ревизия е повторна за търсене на отговорност по чл. 19 от ДОПК от Г. Б. Х., в качеството му на управител на [фирма]/понастоящем [фирма]/. Възложена е в изпълнение на указания, дадени с Решение №1812 от 15.11.2017г. на директора на дирекция ОДОП С.. С решението е отменен РА №22220016008272-091-001 от 31.08.2017г., като преписката е върната за извършване на повторна ревизия.

Със спорния акт на задълженото лице, в качеството му на едноличен собственик на капитала и управител на [фирма]/понастоящем [фирма]/ е вменена отговорност по чл. 19 от ДОПК, във връзка с установени задължения за данъци и осигурителни вноски на дружеството за периоди от 25.04.2016г. до 23.12.2016г.

С оглед установяване на факти и обстоятелства от значение за търсене на отговорност от Г. Б. Х. по чл. 19 от ДОПК за задължения на [фирма] в хода на ревизията са предприети процесуални действия, подробно описани в констативната част на РД.

На основание чл. 37, ал. 3, чл. 53 и чл. 56, ал. 1 от ДОПК на ревизираното лице е връчено ИПДПОЗЛ от 19.12.2017г. От лицето са поискани писмени обяснения и доказателства за начина, по който е упражнявало контрол върху дейността на [фирма] за периода от 19.04.2016г. до 23.12.2016г., за упълномощаването на трети лица, за счетоводното обслужване на дружеството, за притежаваните банкови сметки и движението по тях /в т.ч. за лицата, които са имали право да се разпореждат с паричните средства и как е осъществяван контрол върху действията им/, за това, дали са свиквани Общи събрания в периода 19.04.2016г.–23.12.2016г., участвал ли е управителят в тях и какви решения са взети /като е изискано представянето на протоколи от съответните общи събрания/. От лицето е поискано да представи информация за личните банкови сметки за периода от 19.04.2016г. до 23.12.2016г. /в т.ч. банкови извлечения от тях, а в случай на непредставянето им - декларация за разкриване на банкова тайна/. Изискани са също и всички документи, доказващи наличието на вземания на Г. Б. Х. от [фирма].

С писмо от 16.01.2018г. жалбоподателят представя обяснения и копия на:

- търговско пълномощно от 19.04.2016г., с което Г. Б. Х., в качеството на управител на [фирма], упълномощава адвокат Н. Д. А. да го представлява пред Агенцията по вписванията - ТР, като подава заявления, справки, молби, декларации и получава документи, във връзка с вписване на промяна в обстоятелствата на [фирма];

- търговско пълномощно от 27.04.2016г., с което Г. Б. Х., в качеството на управител на [фирма], упълномощава С. П. К., да извършва всякакви сделки и действия, свързани с търговската дейност на дружеството съобразно чл. 26, т. 1 от Търговския закон /ТЗ/, в т.ч. да открива и закрива банкови сметки и да се разпорежда със сумите по тях;

- търговско пълномощно от 27.04.2016г., с което Г. Б. Х., в качеството на управител на [фирма], упълномощава С. М. П. да извършва всякакви сделки и действия, свързани с търговската дейност на дружеството съобразно чл. 26, т. 1 от ТЗ, в т.ч. да открива и

закрива банкови сметки и да се разпорежда със сумите по тях;

- заявление за оттегляне на търговските пълномощни на С. П. К. и С. М. П. от 29.09.2016г.

- пълномощно от 06.12.2016г., с което Г. Б. Х. упълномощава И. Т. П. да го представлява в качеството на физическо лице и управител на [фирма] пред държавни и общински институции, търговски банки, физически и юридически лица, като извършва посочените в него дейности;

- Решение на едноличния собственик на капитала на „М.

П.“ Е. от 19.04.2016г. за освобождаване на управителя Е. С. Д., заличаването ѝ от ТР и актуализация на дружествения договор;

- Решение на едноличния собственик на капитала на „М.

П.“ Е. от 09.09.2016г. за продажба на дружествени дялове, освобождаване на управителя Г. Б. Х. и промени на седалището, адреса на управление, управителя и представляващия дружеството;

- декларации за разкриване на банкова тайна относно движението по личните банкови сметки и банковите сметки на [фирма].

Жалбоподателят е декларирал, че след вписването му като управител на [фирма] в ТР е представил нотариално заверени пълномощни на С. П. К. и С. М. П., препоръчани от предишния управител на дружеството Е. С. Д., на които е предоставил права за управление на дейността му. Заявил е, че пълномощните са оттеглени на 29.09.2016г. Посочил е, че многократно е изискал от упълномощените лица отчет за извършените дейности, без да е получил такъв. В РД е посочено, че в пълномощните не е налице клауза, съгласно която жалбоподателят следва предварително да съгласува действията на упълномощените лица. Г. Б. Х. е декларирал, че не е сключил договор за счетоводно обслужване на [фирма], а то е осъществявано от С. М. П., представена като счетоводител на дружеството от предишния управител - Е. С. Д. и Л. М. – Б., упълномощено лице от същата. Отбелязал е, че С. М. П. е имала право да подава и подписва, включително с електронен подпис, справки-декларации /СД/ по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, декларации обр. 1 и обр. 6, както и да преупълномощава трети лица с предоставените и права. Декларирал е, че не се е разпореждал с паричните средства от банковите сметки и че не е откривал/закривал банкови сметки на името на [фирма]. Заявил е, че е предал цялата счетоводна и търговска документация на дружеството на новия управител И. Т. П.. Отбелязал е, че е взел две решения във връзка с дейността на дружеството, а именно: за освобождаване на предишния управител Е. С. Д. и приемане на нов учредителен акт, и за приемане на нов съдружник [фирма],

ведно с произтичащите от това решение промени.

Въз основа на представените от жалбоподателя обяснения и документи, ревизиращият екип е направил заключение, че чрез съзнателно упълномощаване на трети лица за управление на дейността на дружеството, в т.ч. за подаване на СД по ЗДДС, декларации обр. 1 и обр. 6, Г. Б. Х. е укривал факти и обстоятелства за правилното определяне на задълженията за данъци и осигуровки на [фирма]. Преценено е, че той е целял укриване на задължения за данъци и осигуровки на дружеството чрез механизъм за натрупване на несъбираеми вземания. Посочено е, че задълженото лице не е положило грижа на добър търговец, с което е предизвикало извършване на недобросъвестни действия от упълномощените лица. Преценено е, че вследствие на

укриване на фактите и обстоятелствата, жалбоподателят не е подал информация за затруднения на дружеството за погасяване на задълженията към бюджета, което е определено като причина приходната администрация да не ги събере.

На основание чл. 45 от ДОПК е иницирирана насрещна проверка на [фирма] /понастоящем [фирма]/, резултатите от която са обективирани в Протокол за извършена насрещна проверка №П-03000318002198-141-001 от 28.02.2018 г. на ТД на НАП В. Т., офис В.. Връчено е ИПДПОЗЛ по ред на чл. 32 от ДОПК. Документи и обяснения не са представени.

С Протокол №Р-22002217008734-ППД-001 от 21.05.2018 г. към доказателствата, събрани в хода на настоящата ревизия, са приобщени събраните при предходната такава.

В изпълнение на указания, дадени с Решение №1812 от 15.11.2017 г. на директора на дирекция ОДОП С., е изискана информация от търговските банки за движението на паричните средства по банковите сметки на Г. Б. Х. и [фирма] /понастоящем [фирма]/ въз основа на декларации за разкриване на банкова тайна от задълженото лице. От представената информация от банковите институции е установено, че жалбоподателят е притежавал разплащателна сметка в BGN в [фирма] с номер BG41 FINV 9150 1015 4041 18. Към 18.04.2016г. салдото по сметката е в размер на 2 008,50лв. В РД е описано, че за периода от 01.04.2016г. до 23.12.2016г. лицето е направило вноска в размер на 8 000,00 лв. /на 29.09.2016 г./ и изтеглило 5 000,00 лв. /на 11.10.2016г./, без да е представило доказателства, че последните са внесени в брой или по банковите сметки на [фирма]. Направено е заключение, че жалбоподателят е извършил отклонение на парични средства на дружеството, тъй като с изтеглената сума не е погасил задължения на същото към негови доставчици.

Въз основа на представена информация от [фирма], с писмо вх. №24-15.1612#3 от 02.02.2018 г. по регистъра на ТД на НАП С. е констатирано, че [фирма] е имало разкрита банкова сметка BG52 UNCR 7000 1522 6090 07 в BGN, по която на 04.05.2016г. е усвоило кредит в размер на 50 000,00 лв. В РД е посочено, че на датата на усвояване на кредита са извършени 2 банкови превода в размер съответно на 10 000лв. и 14 500лв. към [фирма] с основание „временна финансова помощ“. Останалите 25 000лв. са изтеглени от С. М. П.. Установено е, че дружеството е имало банкова сметка BG76 UNCR 7000 1522 611194 в BGN във връзка с издадена кредитна карта, която не е използвана.

Въз основа на приобщените доказателства от предходната ревизия е констатирано, че [фирма] е притежавало банкова сметка BG97 S. 9300 0022 5058 36 при [фирма], върху която е наложен запор от публичен изпълнител и същата е без авоар.

С цел изясняване на относими обстоятелства и в изпълнение на указания, дадени с Решение №1812 от 15.11.2017г. на директора на дирекция ОДОП С., при ревизията е изследвано извършили ли са Г. Б. Х. и [фирма] /понастоящем [фирма]/ сделки с недвижимо имущество и превозни средства за периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г., в т.ч. на основание чл. 47 от ДОПК е изискана информация от СДВР, отдел „Пътна полиция“ относно образувани досъдебни производства за жалбоподателя.

Установено е, че [фирма] няма заведена имотна партида в имотния регистър към Агенцията по вписванията, в резултат на което е направен извод, че дружеството не притежава собствени имоти за извършване на дейността. Констатирано е, че не е притежавало и извършвало сделки с пътни превозни средства.

В РД за Г. Б. Х. е посочено, че не са извършвани вписвания, заличавания и

отбелязвания по партидата на лицето. Установено е, че за периодите, за които се търси отговорност по чл. 19 от ДОПК за задължения на [фирма], Г. Б. Х. е извършил регистрация и продажба на 5 превозни средства, като са описани данни за регистрационен номер, марка/модел, рама, дата на първоначална регистрация, дата на регистрация от жалбоподателя и дата на продажба на превозното средство.

Въз основа на данните от информационната база на НАП и публичните регистри са установени следните обстоятелства и направени следните изводи:

1. Не са подавани уведомления чл. 62, ал. 5 от Кодекса на труда /КТ/ за Г. Б. Х. за периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г. Жалбоподателят е подал декларация за регистрация като самоосигуряващо се лице за всички осигурителни рискове, в качеството си на съдружник в [фирма], като е декларирал дата на започване на дейността 11.07.2016г. и дата на прекратяването ѝ - 19.12.2016г. Подадени са декларации обр. 1 от [фирма] за задълженото лице с код за вид осигуряване 12 – самоосигуряващо се лице. Жалбоподателят е подал декларация обр. 6 за 2016г.

2. [фирма] е учредено на 23.09.2014г. и вписано в ТР на 15.10.2014г., с едноличен собственик на капитала и управител Е. С. Д.. С Договор за покупко-продажба на дружествени дялове от 19.04.2016г. жалбоподателят е купил всички 10 дружествени дяла, всеки от които с номинална стойност 1,00 лв., за сумата от 10,00 лв. и е станал едноличен собственик на капитала и управител на дружеството. С Договор за продажба на дружествени дялове от 09.09.2016 г., вписан в ТР на 23.12.2016г., ги е продал на [фирма], с управител и едноличен собственик на капитала И. Т. П. за сумата от 1 000 лв. На стр. 11 от РД подробно са описани вписванията по партидата на [фирма] в ТР. При ревизията е установено, че Г. Б. Х. е предприел действия за продажба на дружествените дялове на [фирма] в хода на ревизионно производство, започнало на 06.12.2016г., в което от него се търси отговорност по чл. 19 от ДОПК за задължения на дружеството. Формиран е извод, че продажбата им е с цел избягване от отговорност, като е отбелязано, че след това „М.

П.“ Е. прекратява дейност.

3. [фирма]/понастоящем [фирма]/ е регистрирано по ЗДДС на 04.06.2015г. и дерегистрирано на 18.08.2016г.

4. За периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г. дружеството е подало уведомления по чл. 62, ал. 5 от КТ за 26 лица, наети на трудови договори в икономическа област „ресторанти и заведения за бързо хранене“. Подавани са декларации обр. 1 и обр. 6. Към датата на издаване на спорния акт трудовите договори са прекратени. Не са декларирани данни за назначено лице по договор за управление и контрол в [фирма].

5. [фирма] /с предишно наименование „М.

П.“ Е./ има изискуеми публични задължения за задължителни осигурителни вноски и данъци, както следва: задължения за ДДС в размер на 34 062,24 лв. /главница/ за периоди от 01.04.2016г. до 18.08.2016г. и съответните лихви за забава; задължения за данък върху доходи от трудови и приравнени на тях правоотношения /ДДФЛ/ в размер на 5 840,04 лв. /главница/ за периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г. и съответните лихви за забава; задължения за ДОО за осигурители в размер на 10 025,46 лв. /главница/ за периоди от

01.04.2016г. до 30.09.2016г. и съответните лихви за забава; задължения за вноски за здравно осигуряване за осигурители в размер на 4 445,18лв. /главница/ за периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г. и съответните лихви за забава; задължения за ДЗПО - УПФ за осигурители в размер на 2 553,54лв. /главница/ за периоди от 01.04.2016г. до 30.09.2016г. и съответните лихви за забава. Задълженията на дружеството за задължителни осигурителни вноски и данък върху доходите от трудови и приравнени на тях правоотношения произтичат от подадени декларации образец 6, а задълженията за ДДС – от месечни СД по ЗДДС.

[фирма] /понастоящем [фирма]/ е доставчик на [фирма] и към датата на банковите преводи с основание „временна финансова помощ“ е имало вземания от клиента си. Формиран е извод, че в резултат на предоставянето на кредита имуществото на [фирма] е намаляло и то не е имало възможност да погаси задълженията си за данъци и осигуровки за м. 04.2016г.

Подадено е уведомление по чл. 62, ал. 5 от КТ за сключен трудов договор от [фирма] със С. М. П. от 16.12.2014г., като от 01.03.2016г. лицето е назначено на длъжност „ръководител счетоводен отдел“ в област „търговия на дребно с хляб, хлебни, захарни и сладкарски изделия“.

СД по ЗДДС за [фирма] за периоди от 01.04.2016г. до 31.08.2016г. са подадени от IP адреси 46.237.101.2, 94.26.34.70 и 77.70.52.40 с автор на квалифицирания електронен подпис /КЕП/ Liliya O. M. - B. и G. I. P.. На телефона за контакт с [фирма] 0878 979815, посочен в протоколите за предаване на данни с декларации обр. 1 и обр. 6, е осъществен контакт с Т. С., която е заявила, че няма връзка с [фирма] /понастоящем [фирма]/ и Г. Б. Х.. За действието е изготвен Протокол №1230925 от 18.05.2018 г.

При ревизията е установено, че съгласно представена информация от сектор „Събиране“ при ТД на НАП С., са предприети мерки за принудително изпълнение на задължения на [фирма] в общ размер на 235 331,20лв., в т.ч. и тези, за които на жалбоподателя се търси отговорност по чл. 19 от ДОПК. Дългът е категоризиран като несъбираем.

Въз основа на описаните по горе обстоятелства в РД е посочено, че е изпълнен фактическият състав на чл. 19, ал. 1 от ДОПК и направено предложение от Г. Б. Х. да се търси отговорност по чл. 19 от ДОПК за задължения на [фирма] /понастоящем [фирма]/ в общ размер на 68 299,02 лв., в т.ч. главница - 57 426,46 лв. и лихви към 31.05.2018 г. - 10 872,56 лв.

При така установената фактическа обстановка с РА е прието, че в случая е налице хипотезата на чл. 19, ал. 5 от ДОПК - мажоритарни собственици на капитала, включително мажоритарни съдружници или акционери, имащи това качество към деня на възникване на задълженията, които недобросъвестно прехвърлят притежаваните от тях дялове или акции така, че да престанат да бъдат мажоритарни съдружници или акционери, отговарят за непогасените задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски. С РА са приети за неоснователни възраженията на Г. Б. Х., че отговорността по чл. 19 от ДОПК за невнесените публични задължения на [фирма] следва да се търси от упълномощените лица. Като аргумент за това е посочено, че съгласно чл. 36 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/ едно лице може да представлява друго по волята на представлявания, като последиците от

правните действия, които представителят извършва възникват направо за представлявания. Цитиран е чл. 141, ал. 2 от ТЗ, съгласно който управителят на дружеството представлява същото, организира и ръководи дейността му.

С Решение №1468/25.09.2018г. Директорът на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ С. е **отменил** Ревизионен акт №Р-22002217008734-091-001 от 26.06.2018г. в частта на:

- ангажираната отговорност за дължим и невнесен данък върху доходите на физическите лица от [фирма] за периода от 01.09.2016г. до 30.09.2016г., ведно с лихвите за забава;
- ангажираната отговорност за дължими и невнесени вноски за УПФ - от осигурители от [фирма] за периода от 01.09.2016г. до 30.09.2016г., ведно с лихвите за забава;
- ангажираната отговорност за дължими и невнесени вноски за здравно осигуряване - от осигурители от [фирма] за периода от 01.09.2016г. до 30.09.2016г., ведно с лихвите за забава;
- ангажираната отговорност за дължими и невнесени вноски за ДОО - от осигурители от [фирма] за периода от 01.09.2016г. до 30.09.2016г., ведно с лихвите за забава.

Изменил е Ревизионния акт, като:

– установената с РА отговорност по чл. 19 от ДОПК за задължения за ДДС на [фирма] за периода от 01.04.2016г. до 18.08.2016г. в размер на 34 062,24лв. е определил на 20 181,87лв.

– установената с РА отговорност по чл. 19 от ДОПК за задължения за лихви за ДДС на [фирма] за периода от 01.04.2016г. до 18.08.2016г. в размер на 6 810,31лв. е определил на 4 666,18лв.

В мотивите си решаващият орган е приел, че не са налице предпоставките за ангажиране на отговорност по чл.19, ал.1 от ДОПК на Г. Б. Х., а тези по чл.19, ал.2 от с. к., поради което е преквалифицирал РА като такъв за отговорност на третото лице по чл.19, ал.2 от ДОПК. Фактите, които са послужили на Директора на Дирекция „ОДОП“ за обосноваване на отговорността по чл.19, ал.2 от ДОПК са следните:

[фирма] на 04.05.2016г. е усвоило кредит от [фирма] в размер на 50 000лв., като на същата дата е осъществено разпореждане с паричните средства, като търговският пълномощник С. П. е изтеглила сума в размер на 25 000лв.; наредена е сума в размер на 10 000лв. към [фирма] с основание „временна финансова помощ“; наредена е сума в размер на 14 500лв. към [фирма] с основание „временна финансова помощ“.

Жалбоподателят не е представил счетоводна и търговска документация на [фирма] с аргумент, че след освобождаването му като управител на дружеството е предал същата на новия управител И. Т. П., без да представя приемо-предавателен протокол. [фирма] /с предишно наименование [фирма]/ не е представило същата в хода на насрещна проверка по връчено ИПДПОЗЛ по реда на чл. 32 от ДОПК.

След справка в ТР решаващата инстанция е установила, че към датата на превода на сумите управител на [фирма] е Г. И. К. - съпруг на търговския пълномощник на [фирма] С. П. К.. [фирма] е вписано в ТР на 17.04.2014г., с

едноличен собственик на капитала /в размер на 10 лв./ и управител С. М. П. – търговски пълномощник на [фирма]. На 13.12.2014г. по партидата на дружеството са вписани следните промени: С. М. П. е заличена като едноличен собственик на капитала и управител на дружеството, за едноличен собственик на капитала е посочена „С.“ К.. - Чуждестранно юридическо лице, държава: С., за управител е вписан Г. И. К.. Към момента на проверката в ТР в [фирма] няма назначен управител. Дружеството е обявило в ТР единствено финансовия си отчет за 2014 г.

[фирма] е вписано в ТР на 21.12.2015г., с едноличен собственик на капитала /в размер на 10лв./ и управител А. П. С. – брат на С. П. К. /търговски пълномощник на [фирма]/. Не са извършвани промени по партидата на дружеството в ТР. Не са обявени финансови отчети за дейността му.

[фирма] и [фирма] /с предишно наименование [фирма]/ не са подали годишни данъчни декларации по чл. 92 от ЗКПО за 2016г. и 2017г. Г. Б. Х. не е подал годишна данъчна декларация по чл. 50 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ/ за 2016г. Не са подадени данни от [фирма] за наемането на трудови договори на С. П. К. и С. М. П., както и за изплащането на възнаграждения по извънтрудови правоотношения.

Предвид посочените обстоятелства е прието, че е налице безвъзмездно отчуждаване на имущество на [фирма] чрез разпоредителни действия със суми на усвоения кредит от [фирма] в размер на 49 500,00 лв., в резултат на което имуществото на дружеството е намаляло и по тази причина не са погасени данъци и задължителни осигурителни вноски. Не са представени договори за кредит/заем/временна финансова помощ на [фирма] със [фирма] и [фирма], както и документи за последващо погасяване на същите. Не са налице доказателства, че изтеглените средства от търговския пълномощник С. М. П. са използвани за дейността на дружеството, в т.ч. че са представени в касата на същото и са послужили за погасяване на задължения към трети лица. Не са представени доказателства, които да удостоверят основанието за предоставянето на сумите, нито дали се касае за безвъзмездна финансова помощ или за предоставяне на заеми с уговорена лихва. Липсват обяснения от страна на жалбоподателя за предназначението /в зависимост от това дали се касае за предоставяне на оборотни средства или инвестиционен кредит/, за срока на кредита и вноските за неговото погасяване.

Поради това, директорът на дирекция „ОДОП“ е намалил отговорността на Г. Х. за задължения за осигуровки и данъци на „М.

П.“ Е. до размера на предоставените парични средства в размер на 49 500,00 лв., а не на дължимите публични задължения на дружеството в размер на 54 698,60 лв., без лихвите за просрочие.

В хода на съдебното производство по искане на жалбоподателя е назначена Съдебно – счетоводна експертиза, заключението на която е прието без оспорване от страните. Експертизата е преизчислила и на основание декларираните задължения на [фирма] (преименувано в [фирма]) е потвърдила установените публични задължения и изчислените лихви в РА №Р-22002217008734-091-001/26.06.2018г. на ТД на НАП [населено място]. Ангажираната отговорност на Г. Б. Х. като стойности и видове задължения

експертизата представя в Таблица 2 към заключението, съобразено с измененията, направени с Решение №1790/19.11.2018г., включваща периода от 19.04.2016г. до 09.09.2016г., в който Г. Х. е бил управител на [фирма].

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок от надлежна страна, срещу подлежащ на оспорване административен акт и е процесуално допустима.

Разгледана по същество същата е ОСНОВАТЕЛНА.

Оспореният РА е издаден от компетентен орган, при спазване на административно-производствените правила на ДОПК, но при неправилно прилагане на материалната разпоредба на чл.19 от ДОПК за търсене на отговорност от трето лице член на орган на управление, управител, прокурист, търговски представител или търговски пълномощник.

Съгласно действащата към релевантния период от 01.04.2016г. до 18.08.2016г. разпоредба на чл.19 ДОПК:

Чл. 19. (Изм. - ДВ, бр. 94 от 2015 г., в сила от 01.01.2016 г.)

(1) Който в качеството си на член на орган на управление, управител, прокурист, търговски представител, търговски пълномощник на задължено юридическо лице по чл. 14, т. 1 и 2 укрие факти и обстоятелства, които по закон е бил длъжен да обяви пред органа по приходите или публичния изпълнител и вследствие от това не могат да бъдат събрани задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски, отговаря за несъбраното задължение.

(2) Който в качеството си на управител, член на орган на управление, прокурист, търговски представител, търговски пълномощник на задължено юридическо лице по чл. 14, т. 1 и 2 недоброръчително извърши плащания в натура или в пари от имуществото на задълженото лице, представляващи скрито разпределение на печалбата или дивидент, или отчужди имущество на задълженото лице безвъзмездно или по цени, значително по-ниски от пазарните, вследствие на което имуществото на задълженото лице е намаляло и по тази причина не са изплатени данъци или задължителни осигурителни вноски, отговаря за задължението до размера на извършените плащания, съответно до размера на намалението на имуществото.

Според решението на Директора на дирекция „ОДОП“, предвид събраните по време на ревизията доказателства е осъществена от фактическа страна от Г. Б. Х. не хипотезата на чл.19, ал.1 от ДОПК, а конкретно хипотезата на чл.19, ал.2 ДОПК – безвъзмездно отчуждаване на имущество на задълженото лице [фирма], вследствие на което имуществото на задълженото лице е намаляло и по тази причина не са изплатени данъци или задължителни осигурителни вноски. Отчуждаването е извършено чрез разпоредителни действия със суми от усвоения кредит от [фирма] в размер на 49 500лв., в резултат на което имуществото на дружеството е намаляло и по тази причина не са погасени данъци и задължителни осигурителни вноски.

Преквалифицирането на отговорността по ал.2, вместо по ал.1 на чл.19 ДОПК е извършено в рамките на правомощията на решаващия орган по чл.155, ал.2 ДОПК, който не е обвързан с правната квалификация на ревизиращия екип, а

събирането на нови доказателства, на които се е позовал органът при административното обжалване е позволено от ал.3 на същия член.

Доколкото съдът проверява в настоящото производство Ревизионният акт в частта, която не е отменена с решението по чл. 155 ДОПК, т.е. в изменената негова част, изводите на Директора на Дирекция „ОДОП“ са неправилни, тъй като не се подкрепят от събраните доказателства и са в противоречие с относимите разпоредби на материалното право.

При ревизията е установено и не е спорно, че Г. Б. Х. е управител на [фирма] /предишно [фирма]/ за периода от 19.04.2016г. до 09.09.2016г.

[фирма] на 04.05.2016г. е усвоило кредит от [фирма] в размер на 50 000лв., като информацията е получена от извлечение от банковата сметка на дружеството, без да е изискан, приложен и обсъден като доказателство въпросният договор за банков кредит, не е ясно кое лице го е сключило от името на дружеството, какви са условията и най-важно каква е целта на кредита. Тъй като доказателствената тежест за отговорността на третото лице е върху органите по приходите, е следвало те служебно да изискат договора за кредит от банката и да го приложат като доказателство, след като самото ревизирано лице е заявило, че не разполага с търговската документация на управляваното от него дружество.

На същата дата 04.05.2016г. е осъществено разпореждане с паричните средства от кредита, като търговският пълномощник С. П. е изтеглила сума в размер на 25 000лв.; наредена е сума в размер на 10 000лв. към [фирма] с основание „временна финансова помощ“ – не е установено по чие искане е наредена тази сума; наредена е сума в размер на 14 500лв. към [фирма] с основание „временна финансова помощ“ – също не е установено по чие нареждане.

По преписката се намират търговско пълномощно от Г. Б. Х., който на 27.04.2016г. пред нотариус упълномощава С. М. П. да извършва всякакви действия, свързани с обикновената търговска дейност на [фирма], съобразно чл.26, ал.1 от ТЗ, включително да сключва всякакви договори – в това число и договор за кредит в качеството на кредитополучател от банки и като кредитор към други търговски дружества, да се разпорежда със суми по банковите сметки на дружеството, да извършва и получава плащания от името и за сметка на дружеството и др. на същата дата, със същите права Г. Х. е упълномощил и С. П. К., като и двете имат, съгласно текста на пълномощното право да преупълномощават трети лица с всички или с някои от собствените си права.

На първо място, макар да не е събран като доказателство конкретният договор за кредит на [фирма] с [фирма], решаващият орган в административното производство не е съобразил принципното положение, че договорът за банков кредит е винаги целеви, като целта му следва да бъде изрично описана в него. Съгласно чл.430, ал.1 от Търговския закон с договора за банков кредит банката се задължава да отпусне на заемателя парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок, а заемателят се задължава да ползва сумата съобразно уговореното и да я върне след изтичане на срока. Банките стриктно следят за целевото използване на средствата, които предоставят като заеми, като изрично в чл.61 от Закона за

кредитните институции им е предоставено правомощието да изискват от кредитополучателите да им предоставят отчетни и други документи, свързани с кредита и тяхната дейност, както и да извършват проверки на обезпеченията и за целевото използване на предоставените кредити. В този смисъл, съдът счита за необосновано, приетото в решението, че отпуснатите средства от банката са били предназначени по силата на договора или е съществувало някакво нормативно задължение за кредитополучателя те да се преведат за погасяване на публичните му задължения. Неизползването на кредита за целта, за която е получен е основание за предсрочната му изискуемост (чл.432, ал.1, т.1 от ТЗ) и този текст е достатъчна гаранция, средствата да се използват по предназначение. Това е единият мотив, поради който съдът да не може да установи твърдяната причинно – следствена връзка между извършените преводи в полза на трети лица (безвъзмездно отчуждаване на имущество на задълженото лице [фирма], вследствие на което имуществото на задълженото лице е намаляло) и факта на неплащане на дължимите данъци или задължителни осигурителни вноски.

Вторият мотив на съда да приеме жалбата за основателна е, че не е доказано отчуждаването на имуществото – получен банков кредит да е извършено от Г. Б. Х., който към датата на усвояване на кредита е бил вписаният в Търговския регистър управител на дружеството. Търговският пълномощник С. П. е изтеглила сумата в размер на 25 000лв в брой, а останалата част от кредита не е известно по делото от кой е наредена в полза на двете дружества. В мотивите на директора на Дирекция ОДОП се съдържат данни, от които по-скоро може да се изведе свързаност на дружествата, в полза на които са прехвърлени средствата от кредита с търговските пълномощници, чиито действия евентуално са довели до намаляване на имуществото и като краен опосреден резултат - неплащане на публични задължения на [фирма]. Предвид изложеното, в оспорената част РА следва да се отмени, като на жалбоподателя се дължи присъждане на направените разноски в размер на 10 лева държавна такса, 400лева депозит за вещо лице и 1100лева възнаграждение за адвокат, доказано с представения договор за правна помощ.

Водим от горното и на основание чл.160, ал.1 от ДОПК Административен съд София – град, 11 с-в

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Г. Б. Х. РА № Р-22002217008734 -091-001 / 26.06.2018г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП С., в частта, в която е изменен с Решение №1468/25.09.2018г. на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ при ЦУ на НАП С., като е установена отговорност по чл.19 от ДОПК за задължения на [фирма] за периода от 01.04.2016г. до 18.08.2016г. в размер на 20 181,87лв – главница и 4 666,18лв. – лихва.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ С. при ЦУ на НАП да заплати на Г. Б. Х. дължимите разноски по делото в общ размер на 1510 / хиляда петстотин и десет/ лева.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния Административен Съд в 14-дневен срок от съобщенията до страните.

СЪДИЯ: