

РЕШЕНИЕ

№ 2982

гр. София, 04.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав, в публично заседание на 28.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **1055** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.145-178 АПК,вр.с чл.58,а.1АПК.

Образувано е по жалба на „Т. С.” срещу Решение № Р-902562/08.10.2009 година, издадено на орган по приходите при ТД ”ГДО”, потвърдено с Решение № 172/2009 година на Д. на Д.”О.”.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на обжалваното решение.Иска се неговата отмяна и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят „Т. С.”,редовно и своевременно призован,се представлява от адвокат Чечова,редовно упълномощена,която поддържа жалбата на заявените основания. Претендира и сторените по делото разноски.

Ответникът по жалбата-Д. на Д.”О.”, редовно и своевременно призован, се представлява от юрисконсулт Ш, редовно упълномощен,който оспорва жалбата като неоснователна.

Представителят на С.-прокурор П изразява становище за неоснователност на предявената жалба и за законосъобразност на оспореното решение.

Административен съд С.-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От представеното Удостоверение за актуално състояние е видно, че дружеството жалбоподател е действащо,с основен предмет на дейност, подробно посочен в него и се представлява и управлява от П Милевски.

Със Заповед №03/03.01.2006 година,Директорът на ТД”Големи данъкоплатци и осигурители” упълномощил органа по приходите,заемащ длъжността-Началник отдел”Данъчно- осигурителен контрол, в ТД „ГДО”, считано от 03.01.2006 година да издава

заповеди за възлагане на ревизии по реда на чл.113 от ДОПК и да резолюции за извършване на проверки.

От приложеното Допълнително споразумение за изменение на трудово правоотношение №42/26.06.2006 година се установява,че лицето П Д Б е назначен на длъжността- Началник отдел” Контрол” в ТД”ГДО”, считано от 01.07.2006 година за неопределено време.

С Решение №614/17.06.2008 година, постановено по адм. дело №3813/2007 година по описа на Административен съд С.- град е отхвърлена жалбата на „Т. С.” срещу Ревизионен акт № 2900492/12.03.2007 година, потвърден с Решение № 753/21.05.2007 година на Д. на Д.”О.”.

С Решение № 1277/29.01.2009 година,постановено по адм.дело № 11088/2008 година по описа на ВАС на РБ, е обезсилено Решение № 614/17.06.2008 година, постановено по адм.дело 3813/2007 година по описа на АССГ и е прекратено производството по делото.

На 25.03.2009 година,дружеството жалбоподател депозирало молба до Директора на ТД”ГДО”, с която поискало да бъде поправена допуснатата очевидна фактическа грешка в РА №2900492/12.03.2007 година- влязъл в сила.

По тази молба няма произнасяне.

На 26.09.2009 година, дружеството- жалбоподател депозирало отново Молба до Директора на ТД”ГДО”, с която за втори път поискало да бъде поправена допуснатата очевидна фактическа грешка в РА № 2900492/12.03.2007 година.

След депозиране на молбата, с Резолюция за извършване на проверка № 902562/08.10.2009 година,П Д Б на длъжност Началник отдел”Контрол в ТД” ГДО”, определил Н Г Ч на длъжност-Главен инспектор по приходите за орган,който да извърши проверка на „Т. С.” за наличие или липса на основание за поправка на очевидна фактическа грешка в Ревизионен акт № 2900492/12.03.2007 година и определил срок, в който проверката следва да завърши- 16.10.2009 година.

На 08.10.2009 година, органът по приходите, определен да извърши проверката- Главен инспектор по приходите при ТД”ГДО”- Н Г Ч с Решение № Р-902 562 оставила без разглеждане Молба № 26-Т-5882/26.09.2009 година на „Т. С.” за поправка на очевидна фактическа грешка в РА №2900492/12.03.2007 година.

Решението е връчено на 09.10.2009 година на пълномощник на дружеството жалбоподател/ видно от разписката, неразделна част от решението, приложена на лист 38 от делото/.

Срещу решението, дружеството- жалбоподател депозирало жалба до Д. на Д.” О.” на 20.10.2009 година, а последният с Решение № 1721/04.12.2009 година потвърдил решението на органа по приходите,с което молбата на” Т. С.” е оставена без разглеждане.

Решението е връчено на 09.12.2010 година на пълномощник на жалбоподателя.

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд С.-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузив ния срок по чл.156,ал.1 ДОПК от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Настоящата съдебна инстанция намира за уместно да отбележи и подчертае, че соченото от процесуалния представител на дружеството жалбоподател мълчливо потвърждаване на издаденото решение несъществува,защото на първо място-жалбата срещу решението е подадена на 20.10.2009 година. От 21.10.2009 година е започнал да тече предвиденият по ДОПК 45 дневен срок за произнасяне от страна на Д. на Д.” О.”/ приложим по силата на изричното препращане на чл.144 ДОПК и съответно изтичащ на 04.12.2009 година- петък, присъствен ден. Решението на Директора на Д.”О.” е точно в този срок.На второ място, доводът, че това решение е без дата, отново не се базира на събраните по делото доказателства, тъй като самото решение е датирано и изведено с номер. Обстоятелството, че решението е връчено на 09.12.2009 година на представител на

жалбоподателя, само по се бе си също не води до издаването му извън 45 дневния срок за произнасяне, защото от датата на връчването на решението започва да тече срокът за обжалване, а не срокът за произнасяне. Наред с това, връчва се нещо, което е издадено. На следващо място, жалбоподателят не ангажира никакви доказателства относно антидатирането на решението на Директора на Д."О.", за да се приеме, че е налице мълчаливо потвърждаване на решението на органа по приходите, с което молбата на дружеството -жалбоподател за поправка на очевидна фактическа грешка е оставена без разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните: Обжалваното Решение №Р-902562/08.10.2009 година, подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, по критериите, визирани в разпоредбата на чл.160, ал.2 ДОПК/ приложима по силата на препращащата норма на чл.144 ДОПК. При проверката съдът следва да прецени актът издаден ли е от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално правните разпоредби при издаването му.

Доказателствата по делото сочат, а и страните не спорят, че обжалваното решение е издадено от компетентен орган-това е орган по приходите към ТД „ГДО”, на когото изрично началник отдел контрол при ТД”ГДО”- П Д Б е възложил да извърши проверка по депозираната молба от страна на дружеството жалбоподател за поправка на очевидна фактическа грешка в посочения от него ревизионен акт, влязъл в сила. Наред с това, между страните няма спор, а и от приложените по делото доказателства се установява, че лицето, издател на решението- Н Г Ч заема длъжността- Главен инспектор по приходите към ТД”ГДО”.

При издаването на решението са спазени процесуално правните разпоредби на ДОПК- производството е иницирано от страна на жалбоподателя и то въз основа на депозирана от него молба за поправка на очевидна фактическа грешка, допусната в Ревизионен акт №2900492/12.03.2007 година. След депозиране на молбата, с Резолюция за извършване на проверка от 08.10.2009 година- Началник отдел Контрол при ТД”ГДО”- П Д Б, определен от ТД на ТД”ГДО” за орган, който може да възлага извършването на проверки/ като по делото се съдържат доказателства и в насока- заемане на длъжността- Началник отдел в ТД”ГДО” от страна на лицето, възложило проверката. Последната е завършила в определения срок и в резултат на нея е издадено обжалваното решение. Същото е връчено по надлежния ред на пълномощник на дружеството- жалбоподател.

При издаването на решението, органът по приходите е спазил и материално- правните разпоредби на ДОПК.

В чл.133 от ДОПК са посочени субектите ,които могат да иницират производство за поправка на допусната фактическа грешка в ревизионен акт- това са орган по приходите- по своя инициатива или заинтересованото лице – въз основа на молба за поправка на очевидна фактическа грешка в ревизионния акт. В този случай се издава ревизионен акт, без да са необходими заповед за възлагане на ревизия и ревизионен доклад, като ревизионният акт за поправката се обжалва едновременно с поправения ревизионен акт или самостоятелно.

В настоящия случай, от събраните по делото доказателства се установява, че след издаването на Ревизионен акт № 2900492/12.03.2007 година, с Ревизионен акт за поправка на ревизионен акт №П 2990492/26.03.2007 година, органът по приходите издал първоначалния ревизионен акт поправил по своя инициатива допуснатите фактически грешки в издадения ревизионен акт от 12.03.2007 година, като този акт също е влязъл в сила ,както и първоначалният ревизионен акт. След влизане в сила на ревизионния акт, и този за поправката, на 25.03.2009 година дружеството жалбоподател депозирало молба за поправка на допусната очевидна фактическа грешка във вече влезлия в сила Ревизионен акт от 12.03.2007 година, като по тази молба произнасяне от страна на орган по приходите няма, при което е налице мълчалив отказ за произнасяне от страна на органа по приходите по тази молба, който отказ по силата чл.149, ал.2 от АПК/ приложим по силата на изричното препращане на параграф 2 от ДР на ДОПК и предвид липсата на изрична първа уредба в ДОПК относно не произнасянето на орган по приходите в определен срок по искане за поправка на допуснатата очевидна

фактическа грешка във влезлия в сила ревизионен акт от 12.03.2007 година/, е могъл да се обжалва в едномесечен срок от изтичането на срок яза произнасяне.Този едномесечен срок е започнал да тече от 09.04.2009 година / от 26.03.2009 година до 08.04.2009 година-сряда присъствен ден, органът е длъжал произнасяне / съответно изтекъл на 9 май 2009 година-събота неприсъствен ден, или на 11 май 2009 година- понеделник присъствен ден.По делото не се представиха никакви доказателства ,че дружеството жалбоподател е обжалвало мълчаливия отказ на органа по приходите да се произнесе по депозираната молба от 25.03.2009 година,при което този мълчалив отказ е влязъл в сила. Доказателства, че е налице изричен отказ по тази молба също липсват. Този влязъл в сила мълчалив отказ е бил пречка за допустимостта на инициираното второ производство с подаването на молба от 26.09.2009 година за поправка на издадения и влязъл в сила Ревизионен акт от 12.03.2007 година, както правилно е приел органът по приходите и то на основание чл.27,ал.2 АПК.Наведените от страна на процесуалния представител на жалбоподателя доводи, че мълчаливият отказ не е индивидуален административен акт, са напълно неоснователни и противоречат не само на правната логика ,но и на волята на законодателя, който изрично както в разпоредбата на чл.21 АПК, така и в чл.149 АПК е определил мълчаливия отказ на индивидуален административен акт и е предвидил срокове за обжалването му. Да се приеме тезата на жалбоподателя, то това би означавало да се лиши страната от възможността да търси правна защита срещу мълчаливите откази на административните органи- хипотеза, която безспорно не е налице.Наред с това,следва да се има предвид,че непроизнасянето на органа по приходите по първоначалната молба за поправка на ревизионен акт от 12.03.2007 година с дата 25.03.2007 година, по безспорно е мълчалив отказ/аргумент от Постановление на Пленума на Върховния съд № 4/1976 г., т. 8/не изгубило значение/,вр. с чл.58,ал.1 АПК. На следващо място, мълчаливият отказ е административен акт,който по силата на законната фикция и необорима презумпция се счита за изричен такъв,издаден при спазване на производството и формата по издаването му, като съдебният контрол се свежда до преценка само на неговата материална законсъобразност/ в случаите, когато такъв е обжалван по съдебен ред в сроковете, предвидени в закона. Съдът не споделя доводът на жалбоподателя, че след като сроковете за издаване на административни актове са инструктивни,то органът винаги може да се произнесе, дори и когато е налице мълчалив отказ. Действително , сроковете за издаване на индивидуални административни актове са инструктивни и с изтичането им не се погасява правото на органа да издаде последващ акт- и то изричен. Но разпоредбата не чл.58 от АПК е приложима само и единствено, когато в определения срок, органът не се е произнесъл, формиран е мълчалив отказ, срещу този отказ засегнатото лице е подало жалба и след това е издаден изричен акт- отказ. На второ място, в настоящия случай, е безспорно ,че по молбата на жалбоподателя от 25.03.2009 година липсва акт не само в срока за произнасяне, но и след това,а инициираното второ производство е самостоятелно от производството, по което няма произнасяне и последваият изричен отказ е именно по молбата от 26.09.2009 година, не и по молбата от 25.03.2009 година.

Дори и да се приеме, че по първоначалната молба на дружеството жалбоподател няма влязъл в сила мълчалив отказ, то е безспорно, че производството също е било недопустимо на друго самостоятелно основание-влязъл в сила Ревизионен акт за поправка на ревизионен акт от 26.03.2007 година.Жалбоподателят е имал процесуалната възможност да обжалва ревизионния акт за поправка, в сроковете и по реда на ДОПК, а като не е сторил това е налице влязъл в сила ревизионен акт за поправка, което само по себе си също се явява пречка да се образува ново производство за поправка по аргументо то чл.27,ал.2 АПК. Като е достигнал до извода, че са налице пречки за допустимост на производството за поправка на влязъл в сила ревизионен акт и е оставил без разглеждане молбата на жалбоподателя, органът по приходите е постановил едно законсъобразно решение, което води до отхвърляна на жалбата като неоснователна.

С оглед изхода на спора, претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски е

неоснователна и не подлежи на уважаване. В полза на ответника по жалбата следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева.

Воен от горното и на основание чл.172,ал.1 АПК,вр.с чл.160 от ДОПК, Административен съд С.- град

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА НА „Т. С.” срещу Решение № Р-902562/08.10.2009 година , издадено на орган по приходите при ТД”ГДО”, потвърдено с Решение № 172/2009 година на Д. на Д.”О.”.

ОСЪЖДА”Т. С.” ДА ЗАПЛАТИ НА Д. НА Д.”О.” СУМАТА ОТ 150 ЛЕВА-ЮРИСКОНСУЛТСКО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ.

НА основание чл.138,ал.1 АПК,препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ. Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото,съгласно разпоредбата на чл.211,ал.1 АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН

СЪДИЯ: