

РЕШЕНИЕ

№ 159

гр. София, 10.01.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 12.12.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **9183** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК.

Образувано е по жалба [фирма], [населено място], против Решение № 1381/16.08.2011г. на директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП, с което е потвърден Ревизионен акт (РА) № 01110562/11.05.2011г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП - [населено място].

От изложеното в обстоятелствената част на жалбата и на основание чл. 156, ал.1 от ДОПК, съдът приема, че предмет на съдебен контрол за законосъобразност е ревизионният акт в частта, в която на дружеството - жалбоподател са установени задължения по ЗДДС за периоди м.04 и м.05 на 2008г. с искане съдът да се произнесе по съществуващото на спора и да обяви ревизионния акт в тази част за нищожен, поради издадено АПВ № 801875/23.09.2008г. за същите периоди.

Конкретните правни съображения, развити в жалбата се основават на даденото в съдебната практика тълкуване относно характера на актовете за прихващане и възстановява /АПВ/ като стабилни административни актове, с които се установяват задължения за данъци и чието изменение следва да бъде направено по реда на чл. 133 от ДОПК, от органи по приходи, с компетентност по чл. 134 от ДОПК.

Ответникът – директор на Дирекция Обжалване и управление на изпълнението, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и

правна страна следното:

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност в производството по чл. 156 и сл. от ДОПК е ревизионният акт, който е обжалван по административен ред и не е отменен. Решението на директора на Дирекция „ОУИ” не подлежи на самостоятелно обжалване, в какъвто смисъл е направено искане в жалбата, а неговата валидност следва да се прецени единствено с оглед допустимостта на съдебното оспорване. От представените по делото доказателства – заповед № ЗЦУ 108/22.01.2010г. и заповед № 2512/21.07.2011г. е видно, че решение № 1381/16.08.2011г. е валидно издадено от Н. К. при условията на заместване, поради което следва да бъде взето предвид при преценката за спазване срока за съдебното обжалване.

В тази връзка съдът съобрази, че атакуваният ревизионен акт е обжалван по реда на чл. 152 и сл. от ДОПК с жалба подадена на 10.06.2011г. чрез ТД на НАП [населено място], постъпила при решаващия орган в срока по чл. 146 ДОПК – на 17.06.2011г. Броен от този начален момент, 60-дневният срок за произнасяне по чл. 155, ал.1 от ДОПК изтича на 16.08.2011г. Решение № 1381 е издадено при спазване на този срок и е връчена на жалбоподателя на 09.09.2011г. видно от приложената по делото разписка. Жалбата до съда е подадена на 21.09.2011г. по пощата, от надлежна страна и като такава е процесуално допустима.

При разглеждането ѝ по съществуването на спора и в рамките на искането, с което съдът е сезиран – за прогласяване нищожност на атакувания ревизионен акт, същата е неоснователна по следните съображения:

Страните в процеса не спорят по фактите.

Ревизионното производство по отношение на [фирма] от [населено място] е образувано със Заповед за образуване на ревизия /ЗВР/ № 1009500/03.11.2010г. на С. Т. К., началник сектор Ревизии в дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място]. ЗВР е връчена на ревизираното лице по реда на чл. 32 от ДОПК, видно от представените с преписката протоколи № 1056001/03.12.2010г. и № 1057081/11.12.2010г., съобщение № 949/11.12.2010г., известие за доставяне /обратна разписка/ на Български пощи ЕАД от 13.12.2010г. и писмо изх. № 02-24-20-122/07.01.2011г., с което се удостоверя сваляне на съобщението от таблото за съобщения при ТД на НАП [населено място], офис К. село на 03.01.2011г.

Със ЗВР № 1100562/13.01.2011г. на С. Т. К., началник сектор Ревизии в дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място] е изменена първоначалната ЗВР като е продължен срока на ревизията и е допълнен ревизиращият екип. Тази ЗВР е връчена лично на управителя на А. ЦЕНТЪР ЗОРА ООД.

В обхвата на ревизията са включени задължения за корпоративен данък за периода 2006-2009г.; задължения по чл. 38 от ЗОДФЛ за периода 01.01.2006г. – 31.12.2006г. и задължения по чл. 42/49 от ЗДДФЛ за периода 01.01.2007г. – 31.12.2009г. ЗДДС за периода 29.04.2008г. – 31.12.2009г. и задължителни осигурителни вноски за фондовете на ДОО, УПФ, ДЗПО, ЗЗО и фонд Гарантирани вземания на работници и служители по несъстоятелност за периода 01.01.2006г. - 31.12.2009г.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад № 1100562/11.04.2011г. от ревизиращите органи А. К., Р. К. и К. В.. Докладът е връчен на дружеството на 14.04.2011г. чрез управителя Е., като срещу констатациите му е подадено писмено възражение вх. № 4799/29.04.2011г.

Ревизията е приключила с издаването на оспорения Ревизионен акт № 01110562/11.05.2011г. от А. К. К. по силата на ЗОКО № К 110562/13.04.2011г. издадена

от Е. А. В. – началник сектор Ревизии, Дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място].

С ревизионния акт е извършена корекция в декларирания от [фирма] ДДС за възстановяване за м.04.2008г. в размер на 2 718.38 лева, като е признат ДДС за възстановяване в размер на 62.98 лева, поради липса на подаден регистрационен опис на наличните активи от ревизираното лице в срока по чл. 74, ал. 2 и ал.3 от ЗДДС. На това основание е отказано правото на данъчен кредит в размер на 2 655.40 лева, представляващ начислен ДДС по фактури, за получени преди регистрацията услуги и придобити активи. За м.05.2008г. не са извършени корекции в декларирания от жалбоподателя данък.

Страните в процеса не спорят, че по отношение на [фирма] е издаден и влязъл в сила АПВ № 801875/23.09.2008г. на орган по приходите, в която е констатирано, че дружеството неправомерно ползвало право на данъчен кредит за активи, придобити преди регистрацията му ЗДДС на 29.04.2008г. и услуги, ползвани преди датата на регистрацията му поради липса на регистрационен опис по чл. 74 от ЗДДС.

Дружеството е обжалвало ревизионния акт в частта по отношение установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.04. и м.05.2008г. единственото по отношение на неговата валидност, предвид установяването на същите задължения с предходен АПВ. С решение № 1381/16.08.2011г. актът в обжалваната му част е потвърден от решаващия орган.

При така установените факти, съдът приема от правна страна, че е сезиран с искане за прогласяване нищожност на оспорения ревизионен акт, не и с такова за неговата отмяна. Поради това дължимата проверка за законосъобразност по чл. 160, ал.2 от ДОПК в случая обхваща единствено основанията за действителност на акта, не и тези за неговата унищожаемост.

Атакуваният РА № 01110562/11.05.2011г. е издаден от компетентен орган по приходите, по смисъла на чл. 118 ал. 2 от ДОПК във връзка с чл. 7, ал.1, т. 4 от Закона за НАП в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед за определяне на компетентен орган К 110562/13.04.2011г. издадена от Е. А. В. – началник сектор Ревизии, Дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място]. Според приложената по делото Заповед № РД-01-06/05.01.2010г. на директора на ТД на НАП [населено място], към момента на определяне на компетентния орган, Е. А. В. е надлежно оправомощена с компетентност по възлагане на ревизии чл. 112, ал.2, т.1 от ДОПК, респективно и с такава по чл. 119, ал.2 от ДОПК. Действително заповедите за възлагане на процесната ревизия са издадени от С. Т. К., началник сектор Ревизии в дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място], но съгласно цитираната Заповед № РД-01-06/05.01.2010г. при отсъствие, на С. К., правомощията на орган по възлагане на ревизии се осъществяват от заместника ѝ Е. В..

Възраженията в жалбата за нищожност на ревизионния акт в частта на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.04. и м.05.2008г. основани на издаден преди него АПВ са неоснователни.

Нормата на чл. 129, ал. 3 от ДОПК /в сила от 19.12.2007г./, предвижда, че задълженията за данъци или задължителните осигурителни вноски подлежат на установяване чрез извършване на ревизия, независимо от извършеното прихващане и възстановяване с АПВ. Така извършената законодателна промяна, която по същество не зачита стабилитета на издадените по отношение на данъчно задължените лица ДАПВ/АПВ има действие за напред и следва да намери приложение по отношение изменението на

онези актове за прихващане и възстановяване, които са издадени след влизането ѝ в сила. В разглеждания случай, АПВ № 801875/23.09.2008г., с който от страна на органите по приходите е извършена проверка по отношение задължения на жалбоподателя за процесните данъчни периоди на м. 04 и м.05.2008г. е издаден на 23.09.2008г. т.е. след изменението на чл. 129, ал. 3 от ДОПК /в сила от 19.12.2007г./. Следователно този административен акт не е ползва със стабилитет и данъците, по отношение на които е издаден, подлежат на установяване, включително и на изменение с ревизионен акт.

От друга страна процесната ревизия е образувана през 2010г. т.е. при действието на чл. 129, ал. 3 от ДОПК /в редакцията му от ДВ бр. 108/07г./, поради което компетентността на органа, възложил ревизията и оправомощил органа по приходите, компетентен да издаде ревизионния акт по отношение на А. Център Зора ООД следва да се определя от общите правила на чл. 112, ал.2, т.1 от ДОПК. В случая не се касае до изменение на установени с данъчен акт задължения по ЗДДС, които да подлежат на изменение по реда и при условията на чл. 133 и сл. от ДОПК от орган притежаващ материална компетентност по чл. 134 от ДОПК. Доводите в жалбата за противното не намират законова опора. Още повече, че в случая в АПВ № 801875/23.09.2008г. също не е признато право на данъчен кредит в размер на начисления ДДС за придобити преди регистрацията активи и ползвани услуги. Следователно не се касае до признати субективни права, които да са изменени с процесния ревизионен акт. Действително процесните периоди са били предмет на предходна проверка от страна на органите по приходите при ТД на НАП [населено място], приключила с издаването на акт за прихващане и възстановяване, но с оглед предвидената от чл. 129, ал. 3 от ДОПК в приложимата му по време редакция, няма законови пречки така установените задължения да бъдат предмет и на ревизия, възложена по реда на чл. 112, ал.2, т.1 от ДОПК.

По изложените съображения искането на А. Зора Център ООД за прогласяване нищожност на РА № 01110562/11.05.2011г., в частта на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.04 и м.05.2008г. поради наличието на предходен влязъл в сила АПВ за същите данъчни периоди е неоснователно и жалбата на дружеството следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора и предвид направеното от процесуалния представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, дружеството – жалбоподател следва да бъде осъдено да заплати сумата от 150 лева юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 161 от ДОПК.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място], против Ревизионен акт (РА) № 01110562/11.05.2011г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП - [населено място], потвърден с Решение № 1381/16.08.2011г. на директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП с искане за прогласяването му за нищожен, в частта на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.04. и м.05.2008г.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” [населено място], [улица] сумата от 150 лева /сто и

петдесет лева/ разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: