

РЕШЕНИЕ

№ 2732

гр. София, 06.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 11.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **1400** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба с вх. № 3797 от 18.02.2011 година по описа на Административен съд С. – град и вх. № 53-02-30 от 17.02.2011 година по описа на ответника, подадена от “Д. К.” Е./в Л./, чрез адв.М Р срещу Ревизионен акт № * от 22.11.2010 година (РА), издаден от орган по приходите П. Териториална Д. на Националната агенция за приходите (ТД на Н.) – град С., в частта му, в която се начисляват допълнителни данъчни задължения в размер на 59 597,37 лв. и лихви за забава в размер на 3 903,94 лв., потвърден с Решение № 76 от 17.01.2011 година на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. Централното управление на Н. – град С. („О.” П. ЦУ на Н.). По подробно изложени в жалбата съображения се поддържа, че РА е нищожен тъй като е издаден от некомпетентен орган, в нарушение на чл. 133 ДОПК, както и поради липса на материална компетентност на органите, извършили ревизията. Освен това жалбоподателят развива доводи за неговата незаконосъобразност, поради противоречието му с материалноправните разпоредби на чл. 79 ЗДДС, неговата недоказаност, необоснованост и издаването му П. особено съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Предвид изнесеното в жалбата жалбоподателят моли обявяването на нищожност на обжалвания РА, в

тази му част. Претендира разноски.

В съдебното заседание, жалбоподателят, редовно призован, се представлява от редовно упълномощения адв. Р от Софийската адвокатска колегия (САК), който поддържа жалбата. По същество моли нейното уважаване, като моли да бъде обявена нищожността на РА, евентуално неговата незаконосъобразност.

Ответникът директорът на Д"О." П. ЦУ на Н. – град С., редовно призован, не се явява, но се представлява в съдебните заседание от редовно упълномощения юрисконсулт И К, която оспорва жалбата. По същество моли да бъде отхвърлена. Претендира заплащането на юрисконсултско възнаграждение.

Жалбата е допустима, както досежно искането за отмяната на обжалвания РА поради неговата незаконосъобразност, така и по отношение на искането за обявяването му за нищожен. Тя изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването и като подадена в срок срещу РА, който е обжалван пред Д. на Д"О." в обжалваната пред съда част.

Административен съд С. - град (АССГ), като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Ревизионното производство е образувано с издаването на Заповед за възлагане на ревизия № 1006492 от 03.08.2010г. година (ЗВР) издадена от Д В Ямборска ,началник сектор „Ревизии”,Д. „Контрол” П. ТД на Н. С., на осн. чл. 112 ДОПК и чл. 113 ДОПК.*То е повторно и се провежда във връзка с Решение № 1102 от 27.07.2010г. на Д. на Д"О."* Със цитираната ЗВР е възложено извършването на ревизия на „Д. К.” Е. за задължения на дружеството за ДДС за периода 01.02.2009 година – 28.02.2009 година и за периода 01.12.2009 година – 31.12.2009 година. Съгласно ЗВР ревизията е следвало да бъде извършена от Л Д П, на длъжност „инспектор по приходите” – ръководител на екип,Ц С В ,на длъжност „инспектор по приходите” и от Т Д Н, на длъжност „инспектор по приходите”. ЗВР е издадена от Д В Я ,началник сектор „Ревизии”,Д. „Контрол” П. ТД на Н. С.-град. ЗВР съдържа реквизитите по чл. 113, ал. 1 ДОПК и е надлежно връчена на пълномощник на ревизирия субект на 09.08.2010г. Срокът за извършването на ревизията е определен в ЗВР до 2 месеца,считано от датата на връчване на ЗВР т.е. до 09.10.2010г.

На 22.10.2010 година, в срока по чл. 117, ал. 1 ДОПК, е издаден ревизионен доклад № 1006492 (РД) от ревизиращите органи, определени с горепосочените ЗВР. Същият има съдържанието, предвидено в чл. 117, ал. 2 и ал. 3 ДОПК,връчен на ревизирия субект, чрез неговия пълномощник на 03.11.2010г. От раздел 2-ри „Предходни ревизии” се установява, че предшестващата данъчна ревизия по ЗДДС е извършена с РА № */13.05.2010г. ,който е отменен в частта си за м.02.09. и м.12.2009г. с решение № 1102 от 27.07.2010 година на Д. на Д"О." – С., като е било указано издаването на нова ЗВР за извършване на нова ревизия за същия данъчен период.

В срока по чл. 117, ал. 5 ДОПК, ревизираното лице е подало възражение вх.№ 6263/09.11.2010г. срещу констатациите, направени в РД. На осн. чл. 119, ал. 2

ДОПК, органът възложил ревизията е издал Заповед № К 1006492 от 25.10.2010 година (ЗОКО), с която е определен компетентният да издаде РА орган по приходите – Л Д П- инспектор по приходите, връчена на данъчния субект на 25.11.2010 година. На 22.11.2010 година, в срока по чл. 119, ал. 3 ДОПК, определеният със ЗОКО компетентен орган е издал РА № *. Последният, ведно със ЗОКО, са били надлежно връчени на жалбоподателя на 25.11.2010 година. РА съдържа реквизитите по чл. 120, ал. 1 ДОПК. Законосъобразността на този ревизионен акт е предмет на настоящето съдебно производство.

П. установяване на фактическата обстановка съдът констатира следните обстоятелства, които са от съществено значение за изхода на спора:

С ЗВР № 906832/21.10.2009г., изменена със ЗВР № 1000298/26.01.2010г. издадени от В С М –началник сектор Д. „Контрол” П. ТД-Н.-С. град е било възложено извършването на ревизия на „Д. К.” Е. за установяване на данъчни задължения по ЗДДС за периода 01.01.2007 година–30.09.2009 година. По повод извършената ревизия е бил издаден РА № *8/13.05.2010г., връчен на 19.05.2010 година на дружеството, чрез пълномощник. Ревизионният акт е бил обжалван от „Д. К.” Е. по отношение на неговата законосъобразност с жалба вх. № 10-53-03-3852 от 26.05.2010 година, подадена в срока и по реда на чл. 152, ал. 1 и ал. 3 ДОПК, чрез ТД на Н. – С. област. С нея е оспорен ревизионният акт в частта му, касаеща определени задължения за ДДС на дружеството в размер на 214 000 лв. и лихви в размер на 6 383 ,53 лв. данъчен период м.12.2009г. С решение № 1102/27.07.2010г. директорът на Д. „О.” е отменил обжалвания акт в обжалваната му част за периода м.12.2009г., както и за периода м.02.2009г., като е приел, че акта се обжалва и в тази му част, като е върнал преписката на органа, издал заповедта за извършване на нова ревизия и за издаване на нов ревизионен акт за определяне на данъчните задължения на дружеството по ЗДДС за данъчни периоди месец февруари и декември 2009 година.

Предвид горните обстоятелства, съдът няма да обсъжда останалите представени и приети по делото доказателства, както и заключението на изслушаната съдебно-счетоводна експертиза, тъй като ги преценява като неотнормими с оглед правилното решаване на спорния по делото въпрос.

П. така установеното от фактическа страна, съставът на АССГ направи следните правни изводи:

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Доводите на жалбоподателя, че обжалваният РА е нищожен, са основателни по следните съображения:

В конкретния случай, съдът намира, че обжалваният в настоящето производство РА № * от 22.11.2010 година е издаден П. липса на основание за това. Според настоящия съдебен състав, директорът на Д”О.” – С. П. ЦУ на Н. се е произнесъл по реда на чл.133 ДОПК, тъй като видно от жалбата на „Д. К.” Е.

срещу първоначалния РА, данъчен период м. февруари 2009г. не е бил предмет на същата. Първоначалният РА с № *8/13.05.2010г. е бил обжалван от дружеството по административен ред досежно преобразуването на финансовия резултат и определените задължения по ЗДДС за периода м. декември 2009г. С решение № 1102/27.07.2010г. на Д. на Д. "Обжалване и управление на изпълнението" - гр. С. П. ЦУ на Н. актът е отменен както в обжалваната му част, така и в частта му, касаеща данъчен период м. февруари 2009г. и преписката е върната за издаване на нов. Правомощията на Д. на Д. "О." са регламентирани в чл. 155, ал.2 от ДОПК - той може да потвърди, измени или отмени изцяло или отчасти РА в обжалваната част. По отношение на необжалваната част решаващият орган няма правомощия. В тази част последващо изменение на определените вече задължения е допустимо само П. условията на чл. 133 от ДОПК. В глава Шестнадесета, раздел II-ри ДОПК, лимитативно са изброени хипотезите, П. които е възможно изменението на задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски, определени с влязъл в сила ревизионен акт, който не е бил обжалван по съдебен ред. Съгласно чл. 133 ДОПК, задължение за данъци или задължителни осигурителни вноски, определено с влязъл в сила ревизионен акт, който не е бил обжалван по съдебен ред (каквото е настоящия случай досежно *8/13.05.2010г.), може да бъде изменено по инициатива на органа по приходите или по молба на ревизираното лице, но само П. наличието на ограничително изброените основания: 1. когато се открият нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за установяване на задълженията за данъци или задължителни осигурителни вноски, които не са могли да бъдат известни на лицето, съответно органа, издал ревизионния акт, до: а) издаване на ревизионния акт, когато актът не е бил обжалван; б) влизането в сила на ревизионния акт, когато актът е бил обжалван; 2. когато по надлежния съдебен ред се установи невярност на писмените обяснения на трети лица, на заключението на експерти, на писмените декларации, въз основа на които е установено задължението за данъци или задължителни осигурителни вноски, или се установи престъпно действие на ревизираното лице, на негов представител, на орган по приходите, участвал в установяването на данъците или задължителните осигурителни вноски или разглеждал жалбата срещу ревизионния акт; 3. когато установяването на задължението е основано на документ, който е признат за неистински, с невярно съдържание или подправен по надлежния съдебен ред; 4. когато установяването на задължението е основано на акт на съд или на друго държавно учреждение, който впоследствие е бил отменен; 5. когато за същите задължения, за същия период и по отношение на същото задължено лице е издаден друг влязъл в сила ревизионен акт, който му противоречи.

За целта, съответният териториален директор следва да разпорежи издаването на надлежен акт за възлагане на ревизия (чл. 134, ал. 1 ДОПК).

В този смисъл основателни се явяват възраженията на жалбоподателя, че новото ревизионното производство е следвало да се развие по реда на чл.133 ДОПК, а не

по реда на чл.112 и чл.113 ДОПК, тъй като касае и период по отношение, на който не е имало жалба респ. същия е влязъл в сила-м.февруари 2009г. Наличието на този влязъл в сила и ползващ се със стабилитет индивидуален административен акт, който е данъчен акт за определяне на данъчни задължения по ДДС за същия данъчен период и П. същите обстоятелства според константната практика на ВАС, може да бъде изменен само П. условията и П. спазване на процедурата по чл. 133 и чл. 134 ДОПК. Възлагането на ревизията в този случай се извършва от териториалния директор по приходите, а в процесния случай възлагането е станало със заповед на началник сектор „Ревизии”, Д. „Контрол” П. ТД-Н.-С. -град, но това не е компетентния орган да възлага ревизия съгласно разпоредбата на чл. 134 ДОПК за изменение на влязъл в сила данъчен ревизионен акт, какъвто е РА № *8/13.05.2010г. в частта му за данъчен период м.02.2009г.

В настоящия случай е налице идентичност на предмета на РА № *8/13.05.2010 година и спорния РА № * от 22.11.2010г. година – установяване на задължения на „Д. К.” Е. по ЗДДС за периода м.02.2009г. Следователно, предвид изложените по – горе съображения, за да е законосъобразно провеждането на второто ревизионно производство за извършване на ревизия за същия период и предмет (задължения), тя следва да е разпоредена от *териториалния директор и то само П. наличието на основанията по чл. 133 ДОПК.*

Видно от ЗВР № 1006492 от 03.08.2010, издадена на осн. чл. 112 ДОПК и чл. 113 ДОПК обаче, това не е така. Последното води на извод за *нищожност на обжалвания РА поради издаването му П. липса на коя да е от особените предпоставки на чл. 133 ДОПК и поради това, че ревизията, в резултат на която е издаден, е възложена от некомпетентен орган – Д В Ямбурска–началник сектор „Ревизии” в Д. „Контрол” на ТД на Н. С. –град, П. наличието на предходен стабилен ДРА, необжалван по съдебен ред.* (В същия смисъл виж Решение № 11575 от 03.11.2008 година, постановено от Върховния административен съд, I-во отделение, по адм. д. № 5839 по описа за 2008 година.)

Ето защо, съставът на АССГ намира, че жалбата следва да бъде уважена като бъде обявена нищожността на обжалвания РА.

Предвид изхода на спора и направеното от жалбоподателя искане за присъждане на разноски, съдът намира, че ответникът следва да бъде осъден да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски в размер на 16 371,28 лв., включващи платена държавна такса и адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на осн. чл. 172, ал. 1, предл. първо от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и чл. 173, ал. 2 АПК, във вр. с пар. 2 ДР ДОПК и чл. 143, ал. 1 АПК, във вр. с пар. 2 ДР ДОПК, Административен съд – С. град, I – во отделение, 7-ми състав,

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА, по жалба на “Д. К.” Е./в Л./, действащо чрез Ликвидатора Т Л Х, представлявано от адв.М Р **НИЩОЖНОСТТА** на ревизионен акт Ревизионен акт № * от 22.11.2010 година (РА), издаден от орган по приходите П. Териториална Д. на Националната агенция за приходите (ТД на Н.) – град С., в частта му, в която се начисляват допълнителни данъчни задължения в размер на 59 597,37 лв. и лихви за забава в размер на 3 903,94 лв. за данъчен период м.02.2009г., потвърден с Решение № 76 от 17.01.2011 година на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. Централното управление на Н. – град С. („О.” П. ЦУ на Н.).

ОСЪЖДА Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. Централното управление на Националната агенция за приходите да заплати на “Д. К.” Е./в Л./, действащо чрез Ликвидатора Т Л Х, сума в размер на 16 371,28 лв. /шестнадесет хиляди триста седемдесет и един лева и двадесет и осем стотинки/ разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: