

РЕШЕНИЕ

№ 2416

гр. София, 03.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 09.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **488** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е проведено по реда на чл. чл. 156 – 161 от Данъчно - осигурителния процесуален кодекс, вр. Закона за данък върху добавената стойност - отменен.

Образувано е по подадена жалба от управителя на [фирма], против Ревизионен акт № 1105596/09.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП - С., мълчаливо потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С..

В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от редовно упълномощен адвокат А., който поддържа жалбата и претендира присъждане на разноски за водене на делото. Допълнително представя писмена защита.

Ответникът – директорът на Дирекция „ОУИ” – С., представляван от юрисконсулт оспорва жалбата. Заявява желание да представи писмена защита, но е представил такава.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, въз основа на приетите по делото писмени доказателства установява наличието на следните обстоятелства.

По отношение на данъчните периоди: 01.02.2006 г. до 31.03.2006 г.; м. 05.2006 г.; м. 07.2006 г., след извършена на [фирма] ревизия е бил издаден Ревизионен акт, № [ЕГН]/16.09.2008 г., който, с Решение № 12138/16.10.2009 г. на ВАС, по адм. дело № 7124/2009 г. е обявен за нищожен. Издаден е след това и РА № К-[ЕГН]/17.07.2010 г., който пък е прогласен за нищожен с Решение № 95/18.01.2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С..

Оспореният и предмет на настоящото съдебно производство Ревизионен акт №

1105596/09.09.2011 г. е издаден след възложена от директора на ТД на НАП – С. ревизия, със Заповед № 1101224/31.01.2011 г., изменена от същия орган със Заповед № 1105596/11.05.2011 г. Ревизията е за определяне на задължения по ЗДДС, за същите данъчни периоди: 01.02.2006 г. до 31.03.2006 г.; м. 05.2006 г.; м. 07.2006 г., включително. Изготвен е Ревизионен доклад № 1105596/01.07.2011 г. Определеният със ЗОКО № К-1105596/06.07.2011 г. орган е разгледал подаденото от дружеството възражение и след като е възприел изцяло мотивите от доклада е издал оспорения Ревизионен акт № 1105596/09.2011 г., с който, на основание чл. 65, ал. 4, ал. 5 ЗДДС (отм.) е отказано на [фирма] приспадане на данъчен кредит в размер на 11 596, 04 лева, съответно задължил е дружеството с тази сума и е определил лихва върху нея – 7 727, 54 лева. Отказът е свързан с издадени от [фирма] данъчни фактури с предмет „евро дизел” и с №№: 382/17.02.2006 г.; 384/20.02.2006 г.; 386/21.02.2006 г.; 400/09.03.2006 г.; 407/20.03.2006 г.; 410/21.03.2006 г.; 486/03.05.2006 г.; 487/03.05.2006 г.; 484/01.05.2006 г.; 485/02.05.2006 г.; 623/13.07.2006 г.; 618/14.07.2006 г. и 624/14.07.2006 г.

По искане на оспорващия е изготвено и прието заключение на съдебносчетоводна експертиза, което е дало отговор на въпросите, колко е общото количество на „закупеното” дизелово гориво, за какви транспортни средства е използвано, какъв пробег са изминали те и колко гориво са изразходвали. Представени са, като част от административната преписка и четири броя актове за прихващане и възстановяване (АПВ), с номера: 853/30.03.2006 г.; 1551/09.05.2006 г.; 2452/10.07.2006 г.; 3009/15.08.2006 г.

Съдът, след като извърши дължимата проверка (чл. 160, ал. 2 ДОПК) и взе предвид аргументите на оспорващия, излага от правна страна следните доводи.

С жалба вх. № 24-00-3108#13, от 13.10.2011 г. по описа на ИРМ – И., при ТД на НАП – С. дружеството е обжалвало РА пред директора на Дирекция „ОУИ” – С., но същият не се е произнесъл в определения в чл. 155, ал. 1 ДОПК 60-дневен срок, като чрез бездействие мълчаливо е потвърдил акта. На 29.12.2011 г. е подадена жалбата до Съда, в срока по чл. 156, ал. 5, вр. ал. 4 ДОПК, която е процесуално допустима, за да бъде разгледана по същество.

В жалбата, като се изтъква наличието на АПВ се сочи, че заповедта за възлагане на ревизията е издадена от компетентен орган, но при липса на основанията, посочени в чл. 133, ал. 2 ДОПК, тъй като в същата не е посочена причина за изменение на задълженията по ЗДДС (отм.). Счита се още, че са налични достатъчно доказателства за реалност на спорните доставки. Видно от съдържанието им:

1. АПВ № 853/30.03.2006 г. е издаден във връзка с искане, касаещо данъчен период м. 02.2006 г. и с него е бил възстановен претендиран ДДС – 3 461, 69 лева.

2. АПВ № 1551/09.05.2006 г. касае данъчен период м. 03.2006 г. и с него е възстановен ДДС, в размер на 3 350, 36 лева.

2007 г.

3. АПВ № 2452/10.07.2006 г. е за данъчен период м. 05.2006 г. и с него е възстановен ДДС – 4 557, 06 лева.

4. АПВ № 3009/15.08.2006 г. е за данъчен период м. 07.2006 г. и с него са възстановени 3 858, 39 лева. АПВ се отнасят за данъчните периоди, предмет на процесната ревизия. Наличието им е признато и с цитираното решение на ВАС, което се ползва със силата на „присъдено нещо”. Прието е, че „установените с АПВ правоотношения - признати права на прихващане или възстановяване, вследствие на

установени преди това задължения, могат да бъдат изменяни по специално предвидения в Раздел II „Изменение на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски”, ДОПК ред, т.е. при наличие на основанията по чл. 133 и при спазване на процедурата по чл. 134, ал. 1”. В процесния случай, след обявяване нищожността на предходния РА от Съда, както и след обявяване на следващия го, от решаващия орган, заповедта за възлагане на четвъртата поред ревизия – Заповед № 1101224/31.01.2011 г. (съдържаща се в допълнителното приложение към делото), е издадена от директора на ТД на НАП – С.. Поставя се отново, но на друго основание въпросът, законосъобразно ли е извършена поредната ревизия, т.е., въз основа на валидно издадена заповед за възлагане ли е направено това.

Характерът на процедурата за прихващане и възстановяване, като особен вид данъчно производство по Глава шестнадесета ДОПК, с оглед разпоредбата на чл. 129, ал. 2 ДОПК предполага, по преценка на органите по приходите, или извършване на данъчна проверка или на ревизия. Богатата съдебна практика еднозначно приема, по отношение на случаите преди дата 19.12.2007 г., че определените с данъчен акт задължения могат да бъдат преразглеждани само при условията и при спазване на процедурата по чл. 133, чл. 134 ДОПК. С допълнението на ал. 3 на чл. 129 ДОПК (ДВ, брой 108/19.12.2007 г.) бе стеснено приложното поле на института на „изменение на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски”, по смисъла на Раздел II, глава шестнадесета, чл. 133, ал. 1 ДОПК, като бе дадена възможност, независимо от наличието на вече издаден АПВ, да може да бъде извършвана последваща ревизия. В настоящия случай четирите АПВ са били издадени през 2006 г., т.е. преди изменението. От буквалния прочит на текста на чл. 133, ал. 1 ДОПК е видно, че процедурата по чл. 134 е приложима относно задължения, определени с влязъл в сила ревизионен акт, който не е бил обжалван по съдебен ред. Процесните АПВ, които несъмнено са данъчни актове, независимо, че не са наименовани „ревизионни”, представляват такива, по смисъла на чл. 133, ал. 1. Систематичното място на разпоредбите на чл.чл. 133, 134 определя производството за изменение на установени с влязъл в сила данъчен акт задължения, като особено производство, според заглавието на Глава шестнадесета. С други думи, това е извънредно производство, различаващо се от производството, протичащо след възлагане по общия ред, със заповед по чл. 112 ДОПК. Отмяната на предходен РА за това, че възлагането на ревизията не е от териториалния директор, не означава, че този орган автоматично следва да възложи нова ревизия. За да може да разпорежи ревизия за изменение на вече установени с данъчен акт задължения за данъци, следва задължително да са налице и изчерпателно посочените в ал. 2 на чл. 133 основания. Нормата е процесуална и не е допустимо да бъде прилагана разширително. Съдът счита, че относно разглеждания случай, към датата на издаване на ЗВР № 1101224/31.01.2011 г. не е било налично нито едно от основанията, регламентирани в ал. 2. Териториалният директор също не сочи в заповедта си конкретно (конкретни) основание, а само е изписал: „на основание чл. 133 и чл. 134 ДОПК”. В съответствие с общото за всички административни актове задължение за мотивиране, той е дължал да обоснове решението си да възложи поредната ревизия, след като предишните три са завършили с неуспешен за данъчната администрация изход. Възлагането на поредна ревизия, без да са били налице валидни правни основания за това, определя незаконосъобразността на ЗВР № 1101224/31.01.2011 г., като несъответстваща на целта на закона и на изискването за форма (мотивиране) на административните актове. След като оспореният РА е издаден в резултат на невалидно възлагане, той също се явява

незаконосъобразен. Да се приеме обратното, би означавало да бъде легитимирана възможността, органите по приходите, безкрайно дълго (неограничено във времето) да се опитват да установяват задължения за данъци, за едни и същи данъчни периоди, което противоречи на принципа за стабилитет на административните актове и на принципа за легитимните правни очаквания. За да не бъде допуснат такъв административен произвол, е регламентиран особения ред по Раздел II от Глава шестнадесета ДОПК.

Изложените мотиви сами по себе си обуславят отмяна на ревизионния акт. За изчерпателност на решението е необходимо да бъде отбелязано и следното. Констатациите, изложени в РД (л.л. 5657 от делото) и в РА действително обосновават извод за липса на право да бъде приспаднат претендирания за фактурите с издател [фирма] данъчен кредит. Основанието за отказа, макар и не съвсем прецизно, правилно е квалифицирано по чл. 65, ал. 4 и ал. 5 ЗДДС (отм.). Непредставянето на доказателства от страна на доставчика и невъзможността да бъде извършена проверка в счетоводството му дават основания за отказ, по смисъла на чл. 65, ал. 4, т. 4, вр. ал. 1 ЗДДС (отм.). Заключение на вещото лице, за ползвано от дружеството – жалбоподател дизелово гориво не опровергава горния извод, тъй като не е преодоляна липсата на доказателства, че това гориво е предмет на спорните доставки от [фирма].

В заключение, издаденият от орган по приходите при ТД на НАП С. - област Ревизионен акт № 1105596/09.09.2011 г. е незаконосъобразен и подлежи на отмяна изцяло, тъй като е издаден в особено производство, по реда на чл. чл. 133, 134 ДОПК, което е възложено с незаконосъобразна заповед на териториалния директор на ТД - С.. Така очертаният изход на съдебния спор обуславя основателност на заявената от жалбоподателя претенция за разноски – 1 000 лева заплатено възнаграждение за един адвокат (л. 264) и 500 лева депозит за вещо лице.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 160, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 161, ал. 1 ДОПК Административен съд София – град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от [фирма], Ревизионен акт № 1105596/09.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП - С., мълчаливо потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С..

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., при ЦУ на НАП да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК], представлявано от управителя А. Г. А. разноски по делото и възнаграждение за един адвокат, в общ размер на 1 500 лв. (хиляда и петстотин лева).

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 – дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: