

РЕШЕНИЕ

№ 3018

гр. София, 20.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I отделение 12 състав, в публично заседание на 11.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Гешев, като разгледа дело номер **4634** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.156 и сл. ДОПК.

Делото е образувано по жалба на П. А. М. с ЕГН *, от гр.С., чрез адв. Д П., против Данъчен ревизионен акт (ДРА) № 17-Р-498 / 23. 08. 2002 г., издаден от Д Г П - данъчен експерт, ръководител екип П. ТДД гр. С., потвърден с Решение № 609 / 07. 05. 2009 г. на Д. на Д. на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ /Д./ П. Централно управление на Национална агенция за приходите, като се оспорва и решението на ответника. ДРА се обжалва в частта му, в която на „К - П. М.", Булстат № *, е определен ДДС за внасяне в размер на 109 474.40 лева и лихви в размер на 5 372.96 лв.

С жалбата и в писмена защита се излагат подробни доводи за незаконосъобразността му, които систематизирани се свеждат до следното:

1.Твърди, че ДРА не бил връчван, с оглед на което и срокът за обжалването му не бил изтекъл, както било прието в определението по адм.д. № 109/2009 г. на същия съд.

2. Позовава се на допуснати процесуални нарушения поради възлагане на ревизията от един орган а впоследствие определяне на компетентния да издаде ДРА от друг орган, на което основание се претендира нищожност. Също твърди съществени нарушения и на реда за извършване на ревизията, събирането и преценката на доказателствата и доказателствените средства, не била направена пълна и задълбочена проверка на доставчиците, останали неизясни всички обстоятелства, в протоколите за насрещни проверки за всички доставчици неправилно било отбелязано, че са установени обстоятелства по чл.65,ал.4,т.4 ЗДДС /отм./,

3. Нарушен бил и материалният закон по същество, тъй като се признавало, че процесите фактури са включени в дневниците за покупки и продажби и справките декларации, но немотивирано твърдели, че не можело да се докаже по категоричен начин начисляването на дължимия данък в счетоводните регистри, както и предмета на доставките и техния произход, неправилно е прието за някои от доставчиците наличието на основание по чл.64 ал.1 т.2 от ЗДДС /отм./.

4. Счита приложимост на разпоредбата на чл. 65,ал.8 ЗДДС/отм./, тъй като че начисленият ДДС по всички доставки е платен на доставчиците до края на данъчния период, за който е упражнено правото на данъчен кредит.

5.Претендира погасяване на задълженията по давност, поради непредприети действия по събирането им, не сприва давността с издаването на ДР, тъй като не било сприво изпълнението му.

6. По отношение на решението на ответника се твърди издаването му от некомпетентен орган.

По тези съображения се иска обявяване нищожността респективно отмяна на обжалваните актове и присъждане на направените разноски по делото.

Ответникът – Д. на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” П. Централно управление на Националната агенция за приходите, чрез процесуален представител оспорва жалбата, като се иска от съда да постанови отхвърлянето ѝ.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на жалбата.

По делото са събрани доказателствата по административната преписка, допълнително са представени справки декларации и дневници по ЗДДС на доставчици, за компетентност на лицето, издало решението на ответника, изслушано е и заключение на вещо лице по делото, което също не е могло да намери на посочените адреси доставчиците на жалбоподателя и е изготвило заключението си само въз основа на доказателствата по делото.

Съдът като съобрази доказателствата по делото, становищата на страните и приложимите правни норми, след цялостна служебна проверка на оспорения акт, намира за установено следното:

С Определение от 11.03.2009 г. на Административен съд С. град, 1-во отделение, 7-ми състав, постановено по адм. дело № 109 по описа на съда за 2009 г., е отменено Решение № 1644 от 07.11.2008 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” - С., с което жалбата е оставена без разглеждане и производството по нея е прекратено. Постановено е връщане на преписката на административния орган за произнасяне по жалбата срещу ДРА № 17-Р-498 от 23.08.2002 г., издаден от данъчен орган П. ТДД С.. Определението на съда е съобщено на Директора на дирекция „ОУИ”- С. на 18.03.2009 г., а преписката е получена в Дирекция „ОУИ” - С. с писмо вх. № 11-01-48 от 19.03.2009 г., от която дата започва да тече 45-дневния срок за произнасяне на решаващия орган по чл. 155, ал. 1 от ДОПК. С оглед на това и Решение № 609/07.05.2009г. е постановено в срок и от връчването му тече срок за обжалване по чл.156,ал.1 ДОПК.

С оглед на изложеното жалбата до съда по искането за отмяна следва да бъде подадена

в срока за обжалване по чл.156, ал.1 ДОПК, който е спазен, предвид датата на връчването на решението – 13.05.2009г. и датата на жалбата до съда е с дата 27.05.2009г., с което е спазен този срок.

По наличието на правен интерес от направеното оспорване за жалбоподателката:

След издаване на процесния ДРА жалбоподателката е прехвърлила търговското си предприятие „К - П. М." на Т Г С, който упражнява търговската си дейност като „К - Т С", съгласно Решение на Пернишки окръжен съд № 281/26.02.2003г., видно от представеното удостоверение за актуално правно състояние от 15.05.2009г.

Предвид солидарната отговорност на отчуждителя на търговското предприятие, на основание чл.15,ал. 3 от Търговския закон, то следва да се признае за безспорен правният интерес от оспорването на П. М.. Не се установява по делото от доказателствата по административната преписка процесният ДРА да е връчен на „К - Т С", респективно да е образувано по негова жалба друго съдебно производство. Съдът е задължил ответника да представи доказателства за това, но такива не са представени по делото, с оглед на което съдът приема, че процесният ДРА е връчен само на жалбоподателката, както и на основание посоченото определение по адм. дело № 109/2009 г. ан Административен съд С.-град.

По искането за отмяна на Решение № № 609 / 07. 05. 2009 г., същото съгласно Определение 2487/24.02.2010г. на Върховен административен съд, постановено по адм.д. 1446/2010г., е постановено, че същото подлежи на съдебно обжалване, като е отменено Определение от 10.10.2009г. по настоящето дело за оставяне на жалбата в тази част без разглеждане и прекратяване на съдебното производство по делото.

По направеното оспорване на решението съдът намира следното:

Решението на ответника не е нищожно, тъй като същото е издадено от компетентен орган, видно от представената заповед № ЗЦУ – 148/25.02.2009г. за възлагане на издателя на акта А Г да изпълнява правомощията на Д. на Д. временно до назначаването на титуляр на длъжността.

По материалната законосъобразност на решението, съдът ще се произнесе по същество чрез преценката на ДРА.

По направеното оспорване на ДРА:

С Акт за възлагане на данъчна ревизия /АВДР/ № 498 от 04.06.2002 г., издаден от М Г К, на длъжност началник сектор „Данъчни ревизии" в ДП „В." П. ТДД „С.", е възложено извършването на ревизия на „К -Е Б" с правопреемник „К- П. М.", ЕИК по БУЛСТАТ *, представляван от П. А. М. за установяване на задълженията на лицето по ЗДДС /отм./ **за периода от 01.02.2002 г. до 30.04.2002 г.**

Съдът намира, че АВДР е издаден от компетентен орган, предвид Заповед № РД 01-4 / 20.01.2000г.на Д. на ТД на Н., за оправомощаване на основание чл.235,ал.2 ДПК(отм.) на ръководителите на сектори „Данъчни ревизии" да издават такива актове

за възлагане и за възлагане на насрещни проверки. С оглед на това не е налице порок на извършените действия в хода на ревизията по събиране на доказателства, доколкото възлагането на ревизията, насрещните проверки и издаването на ДРА са извършени и издадени по актове за възлагане от оправомощено лице.

Извършването на ревизията е възложено на екип в състав Д П – данъчен експерт и А Р – данъчен инспектор, като с акта за възлагане е определена Д П за ръководител на екипа и издател на ДРА.

За резултатите от ревизията е издаден ДРА 17-Р-498 от 23.08.2002 г. от Донка Паунова, с който са определени задължения по ЗДДС /отм./ в резултат на непризнато право на данъчен кредит в размер на 109 474,40 лв. и лихви за просрочие в размер на 5 372,96 лв., за данъчни периоди: м. 02.2002 г., м. 03.2002 г. и м. 04.2002 г., ведно със съответните лихви. Предвид изложеното за компетентността на лицето, определило издателя на акта, то ДРА е издаден от компетентен орган.

Съдът намира, че не са допуснати съществени процесуални нарушения П. издаването на ДРА, доколкото са възложени и съставени протоколи за извършени насрещни проверки на доставчиците на жалбоподателката, а съдържанието им е въпрос на обосноваността на акта и на материалната му законосъобразност.

ДРА има предвиденото по по чл.108,ал.1 ДПК (отм.) съдържание, с оглед на което е спазена предвидената в закона форма.

От изложеното до тук следва извод, че в хода на ревизионното производство не са допуснати нарушения на формата и процесуалните правила, а ДРА е издаден от компетентен орган, и не е налице незаконосъобразност или нищожност на посочените основания, а твърденията за обратното в жалбата са неоснователни.

По материалната законосъобразност на ДРА съдът намира следното:

С ДРА 17-Р-498 от 23.08.2002 г. са определени задължения по ЗДДС /отм./ в резултат на непризнато право на данъчен кредит в размер на 109 474,40 лв. и лихви за просрочие в размер на 5 372,96 лв., за данъчни периоди: м. 02.2002 г., м. 03.2002 г. и м. 04.2002 г., ведно със съответните лихви, по фактури, издадени от „С -Б Г", ЕИК по БУЛСТАТ *, „К-2001" ЕООД с ЕИК по БУЛСТАТ * и „Д - Е Н" с № от НДР *, на основание чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС/отм./и чл. 64, т. 2 от ЗДДС/отм./, конкретно по следните фактури:

-№ 082 от 18.02.2002 г. на стойност 5 990,00 лв. и начислен ДДС в размер на 1 198,00 лв., № 095 от 19.03.2002 г. на стойност 5 828,33 лв. и начислен ДДС в размер на 1 165,67 лв., № 097 от 21.03.2002 г. на стойност 6 661,67 лв. и начислен ДДС в размер на 1 332,33 лв., издадени от „С - Б Г";

-№ 0126 от 26.02.2002 г. на стойност 5 990,00 лв. и начислен ДДС в размер на 1 198,00 лв., № 0127 от 26.02.2002 г. на стойност 46 794,00 лв. и начислен ДДС в размер на 9 358,80 лв., № 0128 от 26.02.2002 г. на стойност 66 700,00 лв. и начислен ДДС в размер на 13 340,00 лв. и № 0129 от 27.02.2002 г. на стойност 40 311,30 лв. и начислен ДДС в размер на 8 062,26 лв., издадени от „К-2001" ЕООД;

-32 бр. фактури /подробно описани на стр. 5, стр. 6 и стр. 7 от ДРА/, издадени от „Д- Е Н".

В хода на ревизионното производство и от заключението на вещото лице по делото по спорните фактури се установява следното:

1. По фактурите, издадени от „С - Б Г“, общият размер на непризнатия данъчен кредит е 3 696,00 лв. за данъчни периоди м. 02.2002 г. и м. 03.2002 г.

Съгласно констатираното в мотивите на Протокол за извършена насрещна проверка /ПИНП/ с № 3170 от 31.07.2002 г. на ТДД С., ДП „Възраждане“, са извършени две посещения на декларирания данъчен адрес на този доставчик, на който не е открит едноличния търговец или упълномощен представител.

П. служебна проверка е установено, **че спорните фактури са включени в дневниците за продажби и справките-декларации за съответните данъчни периоди**, а поради неоткриване на доставчика и непредставяне на доказателства, не е установено начисляването на данъка по смисъла на чл. 55 от ЗДДС /отм./, както и липсва информация за предшестващ доставчик. Въз основа на посочените констатации П. насрещната проверка е направен извод в ДРА, че не е доказано начисляване на данъка в счетоводството на доставчика за процесите фактури, издадени от този доставчик, както и че не е доказана реалността на извършените доставки, с оглед на което и основание чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./ да бъде отказано правото на приспадане на данъчен кредит в посочения размер. Този извод е приет за правилен в решението на ответника.

2. По фактурите, издадени от „К-2001“ ЕООД, общият размер на непризнатия данъчен кредит е 31 959,06 лв., за данъчен период м. 02.2002 г. Съгласно ПИНП с № * от 25.07.2002 г. на ТДД С., ДП „И“, П. служебна проверка за този доставчик е установено, че спорните фактури са включени в дневника за продажби и справката-декларация за м. 02.2002 г., а управителят на дружеството писмено е декларирал, че счетоводните документи са иззети от служители на НСБОП, а съгласно писмо с рег. № 9303 от 17.07.2002 г. на директора на тази служба, документите на този доставчик действително били иззети и предоставени на Столична следствена служба за нуждите на следствено дело № 374/02. Посочено е също така, че поради непредставяне на доказателства, не е установено начисляването на данъка по смисъла на чл. 55 от ЗДДС /отм./, както и липсвала информация за предшестващ доставчик.

Въз основа на тези констатации от насрещната проверка в ДРА е направен извод, че не е доказано начисляване на данъка в счетоводството на доставчика, както и че не е доказана реалността на извършените доставки, с оглед на което и наличие на основание чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./ да бъде отказано правото на приспадане на данъчен кредит в посочения размер.

3. По фактурите, издадени от „Д - Е Н“, общият размер на непризнатия данъчен кредит е 73 819,34 лв. за данъчни периоди м. 03.2002 г. и м. 04.2002 г. С ПИНП с № 07-1762 от 11.07.2002 г. на ТДД „С.“, ДП „Слатина“ за този доставчик е констатирано, че едноличния търговец е регистриран данъчно на 07.09.1999 г. и по реда на ЗДДС /отм./ от 16.01.2001 г., а служебно е установено подадено заявление за промяна на данните в данъчната регистрация с вх. № 07-00-10/00580 от 19.03.2002 г., с което лицето е уведомило ДП „И“, че променя седалището и адреса си на управление, но до момента на проверката данъчното досие не било поискано и изпратено в ДП - Е П. В протокола е посочено, че дневници и справки-декларации по ЗДДС /отм./ са подавани до м. 02.2002 г., поради което не могло да се предостави информация за спорните фактури.

Въз основа на тези констатации е направен извод, че по отношение на спорните

фактури не било доказано начисляване на данъка в счетоводството на доставчика, както и че от едноличния търговец не са подадени справки-декларации по ЗДДС за м. 03.2002 г. и м. 04.2002 г. , с оглед на което и основание чл. 64, т. 2 от ЗДДС /отм./, във връзка с чл. 100, ал. 1, 2, 3 и 4 от ЗДДС /отм./ да бъде отказано правото на приспадане на данъчен кредит в посочения размер.

4. Вещото лице е констатирало в заключението си само включване на процесните фактури в дневниците за продажби от съответния доставчик и в справката декларация, като не е могло да извърши проверка в счетоводството им и да изпълни поставената от съда задача – относно издаването на процесните фактури от доставчиците, осчетоводяването им в счетоводството им за извършени те счетоводни записвания във връзка със същите и по кои счетоводни сметки и какви счетоводни записвания са взети. Изводите на вещото лице са направени и след запознаване с иззетите счетоводни документи на „Кротал 2001” ЕООД по воденото досъдебно производство.

5. Ответникът в решението си счита, че посочените протоколи са съставени в съответствие с изискванията на чл. 102, ал. 3 от ДПК /отм./ и с тях е констатирано, че издателите на процесните фактури не могат да бъдат открити на декларираните данъчни адреси. Пзовава на разпоредбата на чл. 32, ал. 3 от ДПК /отм./ за задължението на данъчните субекти да осигурят лица за получаване на данъчни съобщения на деклариран от тях данъчен адрес. Ако такива не се намерени, то по независещи от данъчната администрация причини, не била в състояние да провери и установи начисляване на данъка. След като това не е безспорно установено, фактическият състав на чл. 64 от ЗДДС/отм./ за правото на приспадане на данъчен кредит не следвало да се счита за завършен, респективно получателят на доставката не могъл да упражни правото си на данъчен кредит, тъй като не било изпълнено изискването на чл. 64, ал. 1, т. 2 от ЗДДС /отм./ - данъкът по облагаемата доставка да е начислен от доставчика най - късно към датата на издаването на данъчната фактура или данъчното дебитно известие, както да бъде отразен данъкът в счетоводството на доставчика, т.е. начислен по смисъла на чл. 55, ал. 6 от закона. Последното могло да бъде потвърдено само след проверка на всички счетоводни регистри и сметки, кореспондиращи със сметка 4532 „начислен данък за продажбите", на основание чл. 81, ал. 1 от ДПК /отм./, за преценката вписванията в счетоводните книги според тяхната редовност в съответствие с изискванията на Закона за счетоводството. В заключение счита, че за процесните доставки са налице и обстоятелства по чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./ - данъчният орган отказва правото на приспадане на данъчен кредит на ревизиран данъчен субект по всяка доставка, когато доставчикът не представи доказателства от значение за определяне на данъчните му задължения в указания му от данъчен орган срок, включително доказателства за извършване на доставката, за счетоводната отчетност във връзка с доставката, за определяне на предходните доставки, по които е получател по отношение на доставката.

Правни изводи на съда по материалната законосъобразност на ДРА:

Съдът намира че изводите в решението на ответника са правилни, като същите поради ненамиране на доставчиците и от вещото лице, П. положени усилия от адвокат П. да осигури актуални адреси на същите, то фактическата обстановка по делото не е променена от тази, на която се основава издаването на ДРА и е постановено решението на ответника.

Във връзка с това правните изводи в решението на ответника за законосъобразното

определяне на задълженията по ДДС с ДРА са правилни и се споделят от съда. Неоснователен е доводът в жалбата, за неправилност на преценката, че данъкът не е отразен в счетоводството на доставчиците, тъй като бил отразен в съответната справка декларация и дневниците за продажбите. Отразяването на данъка в счетоводството на доставчика е изискване за признаване на правото на приспадане на данъчен кредит, както правилно е мотивирано в Решението на ответника и в ДРА, но същото не се изчерпва само с отразяване на фактурата в посочените документи, а следва да намери израз и като задължение към бюджета по съответните разчетни сметки както и предмета на доставките да е отразена по съответните материални и разходни сметки, в който смисъл са утвърдените счетоводни стандарти за отразяване на съответните приходи, разходи и разчети с бюджета, а твърдението в жалбата е в противоречие както със стандартите, така и със задължението по чл.9 от Закона за счетоводството за отразяването на стопанските операции в синтетични и аналитични счетоводни регистри с връзка между тях, с начално и крайно салдо. Справките декларации и дневниците по ЗДДС (отм.) имат характер на отчети и не могат да се окачествят като такива регистри, най-малкото защото данъчният период по ЗДДС е различен от отчетния период по Закона за счетоводството – годишен, както и липсата на начално и крайно салдо.

Не се спори между страните по правилното начисляване на данъка по процесните фактури в счетоводството на жалбоподателя. Недоказани по делото са обстоятелствата за начисляването на данъка в счетоводството на доставчиците, предмета на доставките и произхода на стоките, обосноваващо приложимост на чл. 65,ал.4,т.4 ЗДДС (отм.) и неначисляване на данъка в счетоводните регистри – чл. 64,т.2 ЗДДС (отм.) вр. чл. 100,ал.1 – 4 от същия закон, за да бъде отказано правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури.

Доводът в жалбата, че извършеното плащане по процесните фактури е основание за признаването на правото на данъчен кредит е също неоснователно. Плащането по сделка по чл. 25,ал.1,т.2 ЗДДС/отм./ е определено от закона като дата на възникване на данъчно събитие и се свързва със задължението да бъде начислен данъка съгласно ал.3 от същата разпоредба. За да породи плащането посочените последици, следва да отговаря на изискванията на чл.24 ЗДДС/отм./ за данъчно събитие, което винаги се свързва с наличието на доставка по смисъла на същия закон. Обстоятелството, че доставката следва да бъде и реално осъществена, представлява съставен елемент на определението за данъчен кредит по чл. 63 ЗДДС/отм./, тъй като в същата се съдържа изискване стоката или услугата да е получена. Правото да бъде приспаднал начисления данък освен това ще бъде налице П. изпълнение на условията по 64, ал.1 ЗДДС /отм./, сред които и посоченото изискване по т. 2 - за неначисляване на данъка в счетоводните регистри.

Посочените разпоредби обосновават и извод, че извършено плащане между търговци, за което е издадена данъчна фактура П. действието на ЗДДС (отм.) , само по себе си не съставлява достатъчно и необходимо условие за признаване правото на данъчен кредит. Също така плащането не игнорира изискването да се преценява наличието на останалите предпоставки, за да възникне и бъде признато правото на приспадане на данъчен кредит.

Съдът не споделя становището в жалбата и в писмената защита, според което чл. 65,ал.8 ЗДДС(отм.) се прилага независимо от това дали са изпълнени останалите изисквания за правото на приспадане на данъчен кредит, сред които и реалност на

доставките. Тази теза противоречи на основния принцип на облагането по ЗДДС и на правото на приспадане на данъчен кредит, според който ДДС се начислява само за реално осъществени облагаеми доставки, потвърден в трайната практика на ВАС по прилагането на същата разпоредба. Съдът намира, че по делото не се доказва наличието на реално осъществени доставки, именно поради невъзможността да бъде проверено счетоводството на доставчиците, за да се докаже и обстоятелството, че същите са имали и реалната възможност да извършат доставките по процесните фактури – техническа, материална и кадрова обезпеченост, които обстоятелства не могат да се приемат за доказани само въз основа на отразяването на фактурите в счетоводството на получателя, в справката –декларация и дневниците за продажби на доставчиците.

По горните съображения ДРА е материално законосъобразен, като преценката за това в решението на ответника също е правилна.

По възражението за изтекла погасителна давност за събиране на установеното с ДРА вземане, съдът намира следното.

В случая се касае за вземане за ДДС, за данъчни периоди месеците февруари, март и април през 2002г., като задължението за плащане на данъка е в 14-дневен срок от изтичането на данъчния период, за който се отнася данъкът, съгласно чл. 74,ал.1 ЗДДС (отм.), т.е. най-късно до 14 май 2002г. за последния данъчен период. Следователно **кратката 5 –годишна погасителна давност за събиране на вземането започва да тече от 01.01.2003г. и изтича на 31.12.2007г.,** като началният ѝ срок е еднакъв по чл.140,ал.1 ДПК (отм.) в сила до 01.01.2006г. и по чл.171,ал.1 ДОПК, в сила от тази дата, който започва да тече от първи януари на годината, следваща тази, в която е следвало да бъде платено задължението.

В мотивите на Определение от 11.03.2009 г. на Административен съд С. град, 1-во отделение, 7-ми състав, постановено по адм. дело № 109/2009 г. е прието, че процесният ДРА не е надлежно връчен, като подадената жалба срещу същия от жалбоподателката с дата **11.08.2008г.** следва да се разгледа по същество като допустима, като е прието, че този акт не е надлежно връчен на 10.11.2006г. в хода на образуваното изпълнително производство за принудително събиране на установените с него вземания, във връзка с което е издадено Постановление № 0936/2005/000027/21.09.2006г. от публичен изпълнител П. Агенцията за държавни вземания – изнесено работно място П, по изпълнително дело № 936/2005 г.

Следователно, на основание приетото с Определението по адм.д. № 109/2009 г. към датата на жалбата по административен ред – 11. 08.2008 г., процесният ДРА не е бил надлежно връчен по изискванията на ДОПК и ДПК(отм.), с оглед на което и съдът следва да преценява възникването на задължението за доброволно плащане от тази дата и допустимостта да се образува производство за принудителното му събиране след 14-дневен срок от същата.

Съгласно чл. 110, ал.1 ДПК (отм.), определеното с данъчния ревизионен акт задължение подлежи на доброволно плащане в 14-дневен срок от връчването на акта, а ал. 2 предвижда, че само след изтичането на срока по ал. 1 данъчният ревизионен акт подлежи на принудително изпълнение, включително и когато е обжалван, освен ако изпълнението е спряно по реда на този кодекс. Идентично е правилото на чл.127,ал.2

ДОПК, в сила към 11.08.2008г., датата, която съдът приема за датата на връчване на акта, поради липса на доказателства за точна дата преди тази. Не се установява по делото и не се твърди, да е постановено спиране изпълнението на процесния ДРА.

Следователно само след валидно извършено връчване на ДРА **е допустимо да се образува производство за принудителното му събиране на валидно основание – П. условията на чл. 127,ал.2 ДОПК, идентична с чл.110,ал.2 ДПК (отм.).**

На основание чл. 172,ал.2 ДОПК с подаването на жалбата срещу ДРА на 11.08.2008г., давността е прекъсната и е започнала да тече нова давност, на осн. А. 3 от същата разпоредба.

Посоченото постановление на публичния изпълнител е обжалвано от жалбоподателката, по жалбата е издадено Решение № 328/10.11.2006г. на директора на ТД на Н. – С.. Видно от мотивите на последното, както и от Решение 1644/07.11.2008г., изпълнително дело № 936/2005 г., е образувано за събиране и на процесния ДРА.

Въз основа на горното, предвид постановеното с Определението по адм. дело № 109 /2009г., съдът намира за установено, че изпълнително дело № 936/2005 г. е образувано преди датата на връчване на процесния ДРА за събирането му, т.е. преди да е изтекъл срокът за доброволно плащане и следователно без да е изпълнено изискването на чл.110, ал. 2 ДПК (отм.) да е изтекъл срокът за доброволно плащане, в сила през годината на образуване на изпълнителното дело. Изпълнителните действия по същото, обективирани в Постановлението от 21.09.2006г. по същото не може да се приемат, че спират давността по събиране на задължението по акта, или като обезпечителни мерки, тъй като са извършени преди връчването на ДРА и в нарушение на чл.127, ал.2 ДОПК.

Следователно, след издаването на ДРА и към 11.08.2008г. – дата на връчването му, не са настъпили юридически факти, водещи до спиране на давността за събиране на вземането по ДРА, на основание чл. 141,ал. 1 ДПК (отм.) и чл.172, ал.1 ДОПК, като 5-годишната давност за събиране на вземането по същия - по чл.171,ал.1 ДОПК, започнала П. действието на чл. 140,ал.1 ДПК(отм.), на 01.01.2003г. е изтекла на 31.12.2007г.

Така процесният ДРА е връчен след като е изтекла кратката петгодишна давност за събиране на вземането по него, тъй като по арг. от противното на чл. 127,ал.2 ДОПК и чл.110,ал.2 ДПК (отм.) до тази дата е недопустимо принудителното събиране на вземането по същия.

На основание чл. 173 ДОПК вземанията се отписват, когато са погасени по давност. Това правило, макар и да се намира в дял четвърти на ДОПК „Събиране на публичните задължения”, Глава дванадесета „Основни положения”, следва да бъде съобразено от решаващия орган П. обжалването по административен ред на ДРА.

На основание принципа за обективност по чл. 3 ДОПК и липсата на изрична разпоредба за забрана давността да се прилага служебно, в решението си ответникът е следвало да прецени наличието на основание по чл. 170,ал.1 ДОПК за изтичане на давността и погасяване на задължението по ДРА, което не е направено с обжалваното решение. Поради това същото е неправилно като краен резултат, тъй като е потвърден ДРА, вземането по който е погасено по давност.

Съществуването на ДРА в правния мир, вземането по който не може да бъде събрано към датата на връчването му поради погасяването му по давност, води до правна несигурност относно правното му действие и установените с него задължения,

респективно в случай че не бъде отменен, ще бъде допустимо извършването на действия за принудителното му събиране, тъй като П. отхвърляне на жалбата същият е възможно да влезе в сила.

Настоящият съд има правомощията по чл.160, ал.1 ДОПК, сред които не е предвидено да отпише вземането по давност. С оглед на правомощията на съда по посочената разпоредба, П. решава делото по същество, след като констатира недопустимост да бъде събрано вземането по процесния ДРА още преди да бъде връчен, съдът следва да постанови отмяната на същия. Съгласно указанията в Определението на ВАС и констатираното неправилно потвърждаване на ДРА в решението на ответника, съдът следва да постанови отмяната и на същото.

Предвид своевременно направено искане за присъждане на разноси от жалбоподателката още с жалбата, съдът следва да присъди такива в размер на 10 лв. за държавна такса, 410 лв. за вещо лице, а в представените пълномощни на адв. П., не се съдържа уговорено и изплатено възнаграждение.

Водим от изложеното, Административен съд С.-град, Първо отделение, 12 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на П. А. М. с ЕГН *, от гр.С., Данъчен ревизионен акт № 17-Р-498 / 23. 08. 2002 г., издаден от Д Г П - данъчен експерт, ръководител екип П. Териториална данъчна дирекция гр. С., и с Решение № 609 / 07. 05. 2009 г. на Д. на Д. на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ П. Централно управление на Национална агенция за приходите, с което акта е потвърден.

ОСЪЖДА Д. на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ П. Централно управление на Национална агенция за приходите, от бюджета на дирекцията ДА ЗАПЛАТИ на П. А. М. с ЕГН *, от гр.С., , сумата от 460 (четиристотин и шестдесет) лв. за разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от получаване на препис от същото.

Административен съдия: