

РЕШЕНИЕ

№ 4832

гр. София, 03.11.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 03.10.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Генади Георгиев, като разгледа дело номер **6031** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. чл. 156 – 161 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс.

Делото е образувано по жалба от [фирма], [населено място], чрез управителя Н. Й. Г. против Ревизионен акт № 29900256 от 17.12.2009г., издаден от инспектор по приходите при Териториална дирекция на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители” - С., потвърден с Решение № 318/21.02.2008 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С., при ЦУ на НАП.

Жалбоподателят се представлява от редовно упълномощен адвокат А. К., който поддържа жалбата и претендира незаконосъобразност. Позовава се на извършено трето по ред ревизионно производство на дружеството за данъчен период 01.10.2005г. – 31.10.2005г. Желаете присъждане на направени във връзка с водене на делото разноски.

Ответникът – директорът на Дирекция „ОУИ” – С. при ЦУ на НАП, чрез упълномощен юрисконсулт оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение .

Представителят на С. градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна и недоказана.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Оспорваният РА № 29900256/17.12.2010г., издаден от М. Н. П.- главен инспектор по приходите в ТД"ГДО"-С. , в резултат на данъчна ревизия за определяне на задълженията по ЗДДС за периода 01.10.2005г. – 31.10.2005г., възложена със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 900256/04.08.2009г., издадена от П. Д. Б. на длъжност началник отдел „ДОК” в ТД „ГДО” -С.. Ревизията е трета по реда за периода и е във връзка с Решение № 65/ 14.07.2009г. по адм. дело № 2609/2008г. по описа на АССГ. Определен е срок за извършване на ревизията до 04.11.2009г.ЗВР е връчена на управителя на дружеството на 12.08.2009г.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад (РД) № 900256/20.11.2009г., връчен на пълномощник на дружеството на 26.11.2009г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК ревизираното лице е не се е възползвало от правото си да подаде възражение.

РА № 29900256/17.12.2010г. е издаден от компетентния орган, съгласно чл. 119, ал. 2 от ДОПК, определен със Заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 900256/101.12.2009г. и връчен на пълномощник на дружеството - жалбоподател на 22.12.2009г.

С вх. № 26-Х-6/04.01.2010г. в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК, е постъпила жалба до директора на дирекция "ОУИ" срещу РА касателно вменените на дружеството задължения по ЗДДС за ревизирания период, а именно: ДДС за внасяне в размер на 608 640, 95 лв., ведно с лихвите за просрочие в размер от 334031,79 лв. В жалбата са наведени и доводи за нищожност на оспорвания РА.

В законоустановения 45-дневен срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК продължен със споразумение по чл.156, ал.7 ДОПК, Директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ-НАП-С., е издал решение № 719/17-05.2010г.,1303/23.09.2009г.,с което е изменил оспорвания РА.

Жалбата до съда е подадена чрез административния орган на с вх.№ 53-00-511 от 05.07.2010г. в срока по чл. 156, ал. 5 от ДОПК,от легитимно лице, и като допустима следва да бъде разгледана по същество.

По делото са приобщени всички писмени доказателства, съдържащи се в данъчната преписка, изпратена от директора на Дирекция „ОУИ” - С., заедно с жалбата, както и допълнително представените от страна на пълномощника на жалбоподателя доказателства, Прието е и заключение на съдебно – счетоводна експертиза, изготвено по искане на жалбоподателя, което не е оспорено от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, след като извърши проверка на ревизионния акт от гледна точка неговата действителност, взе предвид доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено следното :

Жалбата е подадена в рамките на 14-дневния срок по чл. 156, ал. 5 от ДОПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от 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.

Съдът намира, че при издаването на ревизионния акт са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които водят до нищожност на обжалвания ревизионен акт по следните съображения:

Извършването на данъчна ревизия на [фирма] е възложено със Заповед за възлагане

на ревизия/ЗВР/ № 900256/04.08.2009г., издадена от П. Д. Б. на длъжност началник отдел „ДОК” в ТД „ГДО” -С.. Самата заповед обаче е издадена във връзка с решение по адм. дело № 2609/2008г. по описа на АССТГ, I отделение, 14 състав. С цитираното решение се обявява за нищожен РА № 2900105 от 13.08.2007г. с мотиви, че за периода 01.10.2005г. -31.10.2005г., предмет на този РА е издаден АПВ № 6935/14.12.2005г. на данъчен орган при ТДД-Б., с който на [фирма] за периода 01.10.2005г. -31.10.2005г. е бил възстановен ДДС в размер на 998 856, 97 лв. Не се спори от страните по делото, че АПВ № 6935/14.12.2005 г., който несъмнено представлява индивидуален административен акт, е влязъл в законна сила.

В този връзка, съдът намира за нужно да отбележи, че с АПВ действително не се установяват задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, което е възможно само в хода на ревизионното производство /арг. чл. 110, ал. 2 от ДОПК/. С АПВ обаче (конкретно в настоящия казус), се признава или се отрича съществуването на правото на възстановяване на декларирания от задълженото лице ДДС за възстановяване. Проверката, в хода на която се издават такива данъчни актове, съгласно чл. 110, ал. 3 от ДОПК, е съвкупност от действия на органите по приходите относно спазването на данъчното и осигурителното законодателство, при която, ако не се констатира отклонение от същото, правото на лицето се признава, в противен случай няма пречка, а и в практиката на администрацията не са редки подобни случаи, проверката да премине в ревизия, при която се извършва корекция на декларирания от задълженото лице резултат. При наличието на такава възможност от една страна и на констатация за законосъобразно определяне на декларирания от лицето размер на ДДС за възстановяване от друга, не може да се приеме, че администрацията разполага с възможност (ако разбира се такава не е предвидена изрично в закон и с каквато вече разполага – чл. 129, ал. 3 ДОПК) да реши още веднъж въпрос, по който се е произнесла с влязъл в сила акт. Изложеното дотук води до извода, че при наличието на влезли в сила АПВ за определени данъчни периоди (преди законодателната промяна на чл. 129, ал. 3 от ДОПК в сила от 19.12.2007 г., с която изрично се въведе възможността независимо от извършването на прихващане или възстановяване, задълженията за данъка или задължителните осигурителни вноски да подлежат на установяване чрез извършване на ревизия), органите по приходите биха могли да извършат ревизия на конкретно задължено лице за същите данъчни периоди само по реда и при условията описани вече по-горе.

В конкретния случай, неоснователно е възражението на ответника, неправилно възприето и в мотивите на решението на Директора на „ОУИ”, че в конкретния случай особения ред по чл.133 и чл.134 ДОПК е неприложим, тъй като в случая няма влязъл в сила ревизионен акт, а е налице АПВ № 6935/14.12.2005г. издадено от данъчен орган при ТДД-Б. и счита, че нормата на чл.129, ал.3 ДОПК е процесуално- правна и имаща действие занапред и ревизията законосъобразно е извършена по реда на този текст.

Настоящата ревизия е извършена през 2009г. -2010г. и след изменението на чл.129, ал.3 ДОПК / ДВ, бр.108/2007г., в сила от 19.12.2007г./. За данъчен период 01.10.2005г. – 31.10.2005г. ,предмет на оспорвания в настоящото производство РА има издадено и влязло в сила АПВ, което представлява стабилен административен акт. Признатите с това АПВ права могат да бъдат изменяни по специалния ред и на основанията по чл.133 и чл.134 ДОПК. Разпоредбата на чл.134 от ДОПК описва процедурата, по която се възлага ревизия по чл.133 от ДОПК, като според чл.134 ал.4 ДОПК,

териториалният директор разпорежда възлагането на ревизията. Видно от заповедите за възлагане на ревизия, същите са издадени от П. Д. Б. на длъжност началник отдел „ДОК” в ТД „ГДО” -С., а не от териториалния директор на ТД на НАП - С. град. Следователно, ревизията за тези периоди е възложена в нарушение на чл.134 ал.4 от ДОПК, от лице, което не притежава материална компетентност. Последното води до нищожност и на издадения РА в тези части, тъй като е съставен от орган, овластен от лице, което не разполага със съответните правомощия.

Освен това, следва да се отбележи, че в конкретния казус от значение е не обстоятелството, че ревизионното производство е проведено през 2009 -2010г. , а това че за ревизирия период има вече издадено АПВ и същото е издадено през 2005г. , а именно преди изменението на чл.129, ал.3 ДОПК. По този въпрос е налице трайна и обилна съдебна практика и тъй като с оглед горното процесната ревизия не е била възложена от компетентния орган –Директора на ТД „ГДО” – НАП – С. , а от друг орган, което има за последица издаване на акта от некомпетентен орган и в частност води до неговата нищожност за ревизирия период.

При това положение оспореният РА ще следва да бъде прогласен за нищожен . С оглед изхода на спора на жалбоподателя следва да бъдат присъдени и направените по делото разноски в размер на 550 лв. , от които 50 лв. –държавна такса и 500 лв. възнаграждение за вещо лице.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, ал. 2, чл. 161, ал. 1 ДОПК, Административен съд София - град, Първо отделение, 7 –ми състав

РЕШИ:

По жалба от [фирма], [населено място], чрез управителя Н. Й. Г. ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН Ревизионен акт № 29900256 от 17.12.2009г., издаден от инспектор по приходите при Териториална дирекция на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители” - С., изменен с Решение № 719/17.05.2010г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С., при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С., при ЦУ на НАП да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], етаж 8, представлявано от управителя Н. Й. Г. разноски по делото в размер общо на 550 лв.(петстотин и петдесет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: