

РЕШЕНИЕ

№ 3591

гр. София, 28.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 28.04.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Петя Кръстева и при участието на прокурора Тафров, като разгледа дело номер **7282** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл., вр. чл. 129, ал. 7 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма] – в несъстоятелност, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление [населено място], район Т., [улица], представлявано от синдика И. С. Т. срещу Акт за прихващане или възстановяване (А.) № 1204911 от 17.10.2012 г., издаден от А. К. Г. на длъжност главен инспектор по приходите при Дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ на ТД на НАП С., мълчаливо потвърден от директора на Дирекция „ОДОП“-гр. С. при ЦУ на НАП. С обжалвания А. е постановен отказ за възстановяване на ДДС в размер от 445 353,60 лв. по съображения, че тази сума вече е била възстановена с предходен А..

В жалбата са изложени съображения, че сумата е била възстановена неправилно с предходния А., тъй като предходният А. е издаден по искане на лице без надлежно учредена представителна власт - към момента на упълномощаването вече е било вписано в търговския регистър обстоятелството, че по отношение на жалбоподателя е открито производство по несъстоятелност, следователно упълномощаването е следвало да бъде извършено със съгласието на синдика (чл. 635, ал. 1 от Търговския закон) и изпълнението на задължението да бъде прието от синдика (чл. 636, ал. 1 от Търговския закон). Жалбоподателят счита, че органът по приходите е длъжен да издаде нов А. за повторно възстановяване на сумата. Допълнително са изложени оплаквания, че с предходния А. е извършено неправилно прихващане с част от заявената за възстановяване сума. Жалбоподателят счита, че разпоредбата на чл. 645,

ал. 1 от Търговския закон изключва правомощието на органа по приходите да извършва прихващане на задължения, които са възникнали след датата на откриване на производството по несъстоятелността.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на изложените в нея основания. Моли да бъде отменен А. и съдът да върне преписката на органа по приходите със задължителни указания сумата да бъде възстановена на [фирма] – в несъстоятелност чрез синдика и същата да бъде изцяло преведена по банковата сметка, посочена в искането за възстановяване. Искане присъждане на разноските по делото и представя списък, съгласно който извършените разноски са в размер на платената държавна такса от 50 лв.

Процесуалният представител на ответника директора на Дирекция „ОДОП”-гр. С. при ЦУ на НАП изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли да бъде отхвърлена и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид доводите на страните, събраните по делото доказателства и съобрази закона, намира за установено следното:

По процесуалната допустимост:

Жалбата е подадена от процесуално легитимирано лице.

Спазен е срокът за обжалване. А. е обжалван по административен ред при спазване на 14-дневния срок по чл. 152, ал. 1 от ДОПК. 60-дневният срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК за произнасяне на решаващия орган е изтекъл на 07.03.2013 г. На 12.03.2013 г. е подадена жалба срещу А. по съдебен ред. Решаващият орган се е позовал на чл. 156, ал. 6 от ДОПК и се е произнесъл със Заповед № РД-04-4/18.03.2013 г., с която е спрял производството по административно обжалване на процесния А.. Заповед № РД-04-4/18.03.2013 г. е обявена за нищожна с окончателно Определение № 3738 от 07.05.2013 г. по адм. дело № 4293/2013 г. по описа на АССГ. Мотивите на съда са, че след изтичане на срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК и при условията по чл. 156, ал. 6 от ДОПК решаващият орган има единствено правомощия да се произнесе с решение, с което да се произнесе по съществуващото на спора, но не и да спре производството по обжалване. При така установените факти и обстоятелства настоящият съдебен състав намира, че в случая е налице мълчаливо потвърждение на А. и съгласно чл. 156, ал. 5 от ДОПК А. подлежи на обжалване по съдебен ред в 30-дневен срок от изтичането на срока за произнасяне на решаващия орган. Именно при спазване на този срок е подадена жалбата до съда.

По изложените съображения жалбата е процесуално допустима.

По съществуващото на жалбата:

Дружеството-жалбоподател е регистрирано с Решение № 2506/03.10.2001 г. на Окръжен съд - Русе. От 07.03.2011 г. дружеството е с адрес на управление [населено място], [улица]. Единоличен собственик на капитала е Р. Н. Я.. Дружеството се представлява и управлява от управителя Ц. Б. Я.. Задълженото лице е регистрирано по реда на ДОПК на 11.10.2001 г. Регистрация по ЗДДС има от 12.04.2002 г. С Решение № 1132/19.10.2011 г. на Софийски градски съд дружеството е обявено в неплатежоспособност с начална дата 22.04.2010 г. и е открито производство по несъстоятелност. Последното решение е вписано в търговския регистър на 09.11.2011 г.

С Определение № 646/11.04.2011 г. на Софийски апелативен съд за временен синдик е назначен И. С. Т.. С определение № 7254/20.12.2011 г. на Софийски апелативен съд същият е назначен за постоянен синдик.

Процесният А. № 1204911 от 17.10.2012 г. е издаден по искане за прихващане или възстановяване, вх. № 2553-00-2767/17.09.2012 г., с което се иска възстановяване на ДДС в размер на 445 353,60 лв. и законната лихва върху посочената сума. Основанието за това искане е Решение № 15062/17.11.2011 г. на Върховния административен съд, с което е отменен Ревизионен акт №[ЕИК]/11.09.2009 г. Искането е подадено от адв. Д. И. Д. - управляващ съдружник в Адвокатско дружество „Д., М., Н. и Ко“. Съгласно приложеното пълномощно синдикът на [фирма] – в несъстоятелност И. С. Т. е упълномощил адвокатското дружество да го представлява пред Националната агенция за приходите във връзка с възстановяване на суми по Ревизионен акт №[ЕИК]/11.09.2009 г., отменен с Решение на ВАС № 15062/17.11.2011 г.

В хода на проверката е установено, че [фирма] – в несъстоятелност е подало Искане за прихващане или възстановяване, вх. № 26-Б-655/13.01.2012 г., с което се претендира за възстановяване на ДДС в размер на 445 353,60 лв. и законната лихва върху горната сума. Основанието за това искане е Решение № 15062/17.11.2011 г. на Върховния административен съд, с което е отменен Ревизионен акт №[ЕИК]/11.09.2009 г. Искането е подадено от адв. Н. Д. Г.. Пълномощното на адвоката е подписано от управителя на търговското дружеството на 09.01.2012 г. - след датата на вписване в търговския регистър на решението за откриване на производството по несъстоятелност и без съгласието на временния синдик. По искането е постановен Акт за прихващане или възстановяване № 1200426/06.02.2012 г., с който е определена сума за възстановяване в общ размер на 566 271,23 лв. След извършено прихващане на изискуемите към 06.02.2012 г. задължения в размер на 95 796,13 лв. е определена сума за ефективно възстановяване в размер на 470 475,10 лв. В А. е разпоредено сумата да се преведе по конкретно посочена сметка в Първа инвестиционна банка АД с титуляр адв. Г.. В тази връзка е представена декларация от управителя Ц. Б. Я., с която потвърждава съгласието си исканата сума да бъде преведена по сметката на адв. Г.. А. № 1200426/06.02.2012 г. е връчен на 06.02.2012 г. на адв. Г.. На 16.02.2012 г. сумата в размер на 470 475,10 лв. е преведена на сметката на адв. Г., последният я е превел по сметка на трето лице – [фирма] [населено място]. С процесния А. е поставен отказ за възстановяване на претендираната сума по съображения, че сумата е вече възстановена с А. № 1200426/06.02.2012 г.

С Определение от 23.04.2012 г. на Софийски апелативен съд по ч. т. дело по несъстоятелност № 1242 по описа за 2012 г. [фирма] е лишено от правото да управлява и се разпорежда с имуществото си и това право е предоставено на синдика на дружеството.

На 15.03.2013 г. с постановление на Софийска районна прокуратура е образувано досъдебно производство по пр. пр. № 34986/2012 г. по описа на СРП срещу неизвестен извършител – управител на [фирма] – в несъстоятелност за това, че след откриване на производството по несъстоятелност с възстановената с А. № 1200426/06.02.2012 г. сума противозаконно е удовлетворил кредитор с неприето вземане – престъпление по чл. 227г, вр. чл. 227, ал. 1, т. 7 от Наказателния кодекс.

По делото е приложен обвинителен акт по досъдебно производство № 5118/2013 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 34986/2012 г. по описа на СРП, с който е повдигнато обвинение на Ц. Б. Я. за това, че на 16.02.2012 г. в [населено място], в качеството си на управител на [фирма], след откриване на производство по несъстоятелност с Решение № 132 от 19.10.2011 г. на СГС – ТО, VI – 12 състав, с начална дата на

неплатежоспособността 22.04.2010 г. на [фирма], противозаконно удовлетворила само един кредитор – [фирма] със сума в размер на 470 475,10 лева, която с Акт за прихващане или възстановяване № 1200426 от 06.02.2012 г. на НАП, ГДО – С., била преведена по личната банкова сметка на адв. Н. Г., вместо по особената банкова сметка на [фирма] – в несъстоятелност, въз основа на издадено от нея пълномощно рег. № 7 от 09.01.2012 г. в полза на адв. Н. Г. и декларация вх. № на НАП 26- Б – 655/2012 г., във вреда на останалите кредитори, като от това деяние са настъпили значителни вреди в размер на 479 475,10 лева – престъпление по чл. 227 г. вр. чл. 227в, ал. 1, т. 7 от Наказателния кодекс.

По делото е представен още един А., издаден по искане за възстановяване на същата сума (445 353,60 лв.) и на същото основание – А. № 1203932/14.08.2012 г. Този А. е издаден по искане на адв. Д. И. Д. - управляващ съдружник в Адвокатско дружество „Д., М., Н. и Ко“. Съгласно приложеното пълномощно синдикът на [фирма] – в несъстоятелност И. С. Т. е упълномощил адвокатското дружество да го представлява пред Националната агенция за приходите във връзка с възстановяване на суми по Ревизионен акт №[ЕИК]/11.09.2009 г., отменен с Решение на ВАС № 15062/17.11.2011 г. Посоченият А. е връчен на 21.08.2012 г. на адв. К. Н. – съдружник в същото адвокатско дружество. В откритото съдебно заседание, проведено на 28.04.2014 г., адв. Н., надлежно преупълномощен от Адвокатско дружество „Д., М., Н. и Ко“, не оспорва редовността на връчване на А. № 1203932/14.08.2012 г. Заявява, че този А. не е обжалван. В писмените бележки излага съображения, че този А. е неотнормим към предмета на спора, тъй като не е обсъден от органа по приходите при мотивиране на процесния отказ.

В обобщение съдът приема за установено, че са издадени три поредни А. относно процесната сума ДДС:

1. Акт за прихващане или възстановяване № 1200426/06.02.2012 г., с който е определена сума за възстановяване в общ размер на 566 271,23 лв. – искането е подадено от адв. Г., упълномощен от управителя на дружеството – Ц. Б. Я. след откриването на производството по несъстоятелност и без съгласието на временния синдик;

2. А. № 1203932/14.08.2012 г. Този А. е издаден по искане на адв. Д. И. Д. - управляващ съдружник в Адвокатско дружество „Д., М., Н. и Ко“, упълномощен от синдика на [фирма] – в несъстоятелност И. С. Т.. С него е постановен отказ за възстановяване на посочената сума с мотив, че тя вече е възстановена. Страните не спорят, че А. е редовно съобщен на жалбоподателя чрез пълномощника адв. Н. и че не е обжалван по административен и съдебен ред.

3. Процесният А. № 1204911 от 17.10.2012 г., с който се отказва възстановяване на процесната сума по съображения, идентични с тези по предходния изричен отказ, обективизиран в А. № 1203932/14.08.2012 г.

Въз основа на установената фактическа обстановка съдът направи следните изводи от правна страна:

Обжалваният в настоящото производство отказ за възстановяване е нищожен, тъй като е постановен по искане със същия предмет и страни, което вече е разгледано и по което има произнасяне със стабилен позитивен административен акт. С издаването на Акт за прихващане или възстановяване № 1200426/06.02.2012 г., с който е признато по отношение жалбоподателя, че има право на възстановяване на претендираната сума ДДС и е разпоредено възстановяването на сумата, е извършено произнасяне по

съществува на искането, с което е изчерпана материалната компетентност на органа по приходите. Оплакванията на жалбоподателя относно допуснати нарушения при издаване на А. № 1200426/06.02.2012 г. не могат да бъдат разгледани в настоящото производство, тъй като този А. не е предмет на оспорване и съдът не разполага с правомощие да осъществи по отношение на него косвен съдебен контрол. Отделно от това тези оплаквания в преобладаващата си част касаят неправилното изпълнение на А. и противозаконното удовлетворяване на кредитор с неприето вземане, а не незаконосъобразността на самия А..

При така установените факти и обстоятелства органът по приходите е следвало да постанови отказ за образуване на производство поради наличие на произнасяне по искане за същата сума с А., с който е постановено възстановяването ѝ. Отказът за образуване на производството от своя страна би представлявал друг акт по смисъла на чл. 144, ал. 1 от АПК и заинтересованото лице би могло да го обжалва по реда за обжалване на РА. Като не е сторил това, органът по приходите се е произнесъл при изчерпана материална компетентност, поради което постановеният от него акт следва да бъде обявен за нищожен.

Относно оплакванията в жалбата за неправилно прихващане, извършено с А. № 1200426/06.02.2012 г., съдът ги счита също за неотнормими, тъй като този А. не е предмет на спора, освен това, сумата, с която е извършено прихващане не е предмет на искането, по което е постановен обжалваният в настоящото производство А..

По изложените съображения обжалваният А. следва да бъде обявен за нищожен.

При този изход на делото на основание чл. 161, ал. 1, изр. 1 от ДОПК в полза на жалбоподателя следва бъдат присъдени разносните по водене на делото в размер от 50 лв.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд София-град, I отд., 4-ти състав

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА за нищожен Акт за прихващане или възстановяване № 1204911 от 17.10.2012 г., издаден от А. К. Г. на длъжност главен инспектор по приходите при Дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ на ТД на НАП С., мълчаливо потвърден от директора на Дирекция „ОДОП“-гр. С. при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА Дирекция „ОДОП“-гр. С. при ЦУ на НАП да заплати в полза на [фирма] – в несъстоятелност, ЕИК[ЕИК], седалище и адрес на управление [населено място], район Т., [улица], представлявано от синдика И. С. Т. разносните по водене на делото в размер на 50 (петдесет) лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р Б. в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: