

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 3339

гр. София, 19.06.2015 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21
състав**, в закрито заседание на 19.06.2015 г. в следния състав:
СЪДИЯ: Росица Бузова

като разгледа дело номер **807** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.157, ал.2 - 4 ДОПК.

Образувано е по подадена в с.з. на 04.06.2015 г. молба от жалбоподателя [фирма] ЕИК[ЕИК] – [населено място], [община], област С. З., чрез пълномощника му адв. Н., да бъде спряно изпълнението на Ревизионен акт (РА) № 29001300340/02.04.2014 г., издаден от М. Х. С. на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки-3“ в отдел „Контрол“ при ТД на НАП ГДО в качеството на орган, възложил ревизията, и С. М. Т., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО – ръководител на ревизията, в оспорената по съдебен ред част, потвърдена с Решение № 2267/17.12.2014 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП, до влизане в сила на решението по адм.д. № 807/2015 г. на Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав.

Ответникът директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“–С. при ЦУ на НАП не оспори искането по чл.157, ал.2 ДОПК при предявяването му в с.з. на 04.06.2015 г., нито в поискания от процесуалния му представител юрисконсулт К. и даден от съда 3-дневен срок.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, за да се произнесе по реда на чл.157, ал.2 – 4 ДОПК взе предвид следното:

С РА № 29001300340/02.04.2014г., издаден от М. Х. С. на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки-3“ в отдел „Контрол“ - ТД на НАП ГДО в качеството на орган, възложил ревизията, и С. М. Т., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО – ръководител на ревизията, на [фирма] ЕИК[ЕИК] са определени допълнителни задължения за: корпоративен данък по ЗКПО за 2007 г. в размер на 205 106.29 лв. с лихви за 2007 г. и 2008 г. към 02.04.2014 г. в размер на 173 464.14 лв.; данък по чл.204 ЗКПО за 2007 г. и 2008 г. общо в размер на 10 146 лв. с лихви към 02.04.2014 г. в размер на 7 089.25 лв.; ДДС за данъчни периоди от м.02.2008г. до м.11.2008 г., от м.02.2009 г. до м.09.2009 г. и от м.01.2009 г. до м.06.2013 г. общо в размер на 265 657.07 лв. с лихви към 02.04.2014 г. в размер 61 323.97 лв.; лихви върху данък по чл.195 ДОПК за 2007 г., 2008 г. и 2009 г. към 02.04.2014 г. в размер на 72 650.94 лв. След частично прихващане със сумата от 54 420 лв., съставляващ ДДС за възстановяване, задълженията за довносяне по РА № 29001300340/02.04.2014 г. са определени за главница - 426 489.16 лв. и лихви към 02.04.2014 г. - 314 528.30 лв.

[фирма] са оспорили по административен ред РА № 29001300340/02.04.2014 г. изцяло с жалба вх. № 26-К8671/14.07.2014 г. по описа на ТД на НАП ГДО, вх. № 23-29-85/18.07.2014 г. по описа на ДОДОП - С..

В хода на образуваното производство по административно обжалване, по подадено от тях искане вх.№ 53-00-232/12.08.2014г. по чл.153, ал.2 ДОПК, с Решение № 1530/22.08.2014 г. на директора на ДОДОП – С. на основание чл.153, ал.4 ДОПК е спряно изпълнението на РА № 29001300340/02.04.2014 г. за установените с него задължения за 756 571.48 лв., в т.ч. главница - 426 489.16 лв. и лихви – 330 082.32 лв., изчислени до датата на подаване на искането, считано от датата на предоставяне на обезпечение в размер на недостига или от заплащането му от длъжника до влизане в сила на ревизионния акт, но не по-късно от 22.06.2015 г. Спирането е постановено въз основа на представена от [фирма] Промяна № 01 от 05.08.2014 г. към Б. гаранция № Л.Л/140707 от И. АГ–Клон С.“ за 753 244.52 лв. с валидност до 16.00 ч. на 06.07.2015 г. Решаващият орган е приел, че същата съставлява безусловна и неотменяема банкова гаранция по смисъла на чл.153, ал.4 ДОПК вр. § 1, т.12 от Наредба № 38/2014 г. на БНБ, тъй като от банката–издател е поето безусловно и неотменяемо задължение да

изплати всяка сума/и, предявена от ТД „ГДО“ на НАП като бенефициент, в максимален размер общо до 753 244.52 лв. след получаване на първо надлежно подписано и подпечатано искане за плащане по гаранцията.

С Решение № 2267/17.12.2014 г. на директора на ДОДОП – С. при ЦУ на НАП на основание чл.155, ал.2 ДОПК РА № 29001300340/02.04.2014 г. е отменен в оспорената по административен ред от [фирма] част относно установения данък резултат за данък по чл.204 ЗКПО върху социалните разходи за 2007 г. и 2008 г. и е изрично потвърден в частта относно установения резултат за корпоративен данък за 2007 г., за данъка по чл.194 и чл.195 ДОПК и в частта на установения ДДС за данъчни периоди от м.02.2008 г. до м.11.2008 г., от м.02.2009 г. до м.09.2009 г. и от м.01.2009 г. до м.06.2013 г. Това изрично произнасяне в диспозитива на Решение № 2267/17.12.2014 г. на директора на ДОДОП–С. не покрива изцяло РА № 29001300340/02.04.2014 г., въпреки цялостното му административно оспорване, поради което в своята изрично неотменена част същият е мълчаливо потвърден по чл.156, ал.4 ДОПК.

С жалба вх. № 53-00-14/19.01.2015 г. по описа на ДОДОП – С. при ЦУ на НАП, вх.№ 53-00-14/22.01.2015 г. по описа на Административен съд София – град, уточнена по чл.151, ал.1, изр.1 ДОПК с допълнение от 12.02.2015 г., [фирма] са оспорили РА № 29001300340/02.04.2014 г. по съдебен ред в частта на установените задължения за корпоративен данък за 2007 г., данък по чл.194 и чл.195 ДОПК, лихвите върху данък по чл.195 ДОПК, допълнително определения данък по ЗДДС за данъчни периоди от м.02.2008г. до м.11.2008 г., от м.02.2009 г. до м.09.2009 г. и от м.01.2009 г. до м.06.2013 г., както и съответните други лихви по ревизионния акт, в т.ч. лихвите за данъка по чл.204 ЗКПО за 2007 г. и 2008 г., тъй като за тях ревизионният акт не е изрично отменен по чл.155, ал.2 ДОПК с Решение № 2267/17.12.2014 г. Следователно при така формулирания петитум на жалбата – предмет на настоящото дело, РА № 29001300340/02.04.2014 г. е съдебно оспорен за установените задължения за довносяне за главница - 416 343.16 лв. (КД за 2007 г. – 205 106.29 лв. и ДДС – 265 657.07 лв., без прихванатите 54 420.20 лв. = 211 236.7 лв.) и всички лихви за просрочие. Към датата на издаване на РА № 29001300340/02.04.2014 г., лихвите са в

общ размер 314 528.30 лв. Към датата на подаденото искане по чл.153, ал.2 ДОПК с вх. № 53-00-232/12.08.2014 г., видно от Решение № 1530/22.08.2014 г. на директора на ДОДОП – С., тези лихви с в размер на 330 082.32 лв. За изтеклия след това период от 13.08.2014 г. - денят, следващ искането по чл.153, ал.2 ДОПК до 04.06.2015 г. - датата на искането по чл.157, ал.2 ДОПК, върху общата главница от 416 343.16 лв. са натрупани допълнително лихви за забава в размер на 34 301.72 лв., определени служебно от съда по реда на чл.162 ГПК вр. § от ДР на ДОПК. Така общият размер на задълженията, установени с РА № 29001300340/02.04.2014 г. в съдебно обжалваната негова част към датата на с.з. на 04.06.2015 г., в което е подадено искането чл.157, ал.2 ДОПК, възлиза на 780 727.20 лв., в т.ч. главница – 416 343.16 лв. и лихви - 364 384.04 лв.

С искането по чл.157, ал.2 ДОПК жалбоподателят представя заверен по чл.183, изр.1 ГПК вр. § 2 от ДР на ДОПК препис от Промяна № 2/02.06.2015 г. към Б. гаранция L./14700, издадена от „И. АГ – КЛОН С.“ – [населено място], пл.,П.“ № 2, П. Б. Център, ет.1, който не се оспори от ответника като неистински документ по реда на чл.193, ал.1 ГПК вр. § 2 от ДР на ДОПК. След Промяна № 2/02.06.2015 г. Параграф 1 на Б. гаранция L./14700 гласи: „И. АГ–КЛОН С.“ е уведомена, че на основание чл.153, ал.4 ДОПК [фирма] следва да представи безусловна и неотменяема гаранция, с която да гарантира данъчните задължения по РА № 29001300340/02.04.2014 г. пред ТД „ГДО“ на НАП общо в размер на 840 000 лв. Параграф 2 се изменя, така че да предвижда, че по нареждане на [фирма], „И. АГ–КЛОН С.“ неотменяемо и безусловно се задължава да изплати на ТД „ГДО“ на НАП всяка сума/и, предявяна/и в максимален размер общо до 840 000 лв. след получаване на първо надлежно и подписано и подпечатано искане за плащане. Параграф 4 е изменен, така че гаранцията да е в сила от датата на издаването ѝ – 07.07.2014 г. с валидност до 16.00 ч. на 29.04.2016 г., като искането за плащане по нея ще се счита редовно предявено, ако е постъпило в „И. АГ–КЛОН С.“ – [населено място], пл.,П.“ № 2, П. Б. Център, ет.1 до 16.00 ч. на 29.04.2016 г. Параграф 5 допуска предсрочно освобождаване на банковата гаранция при връщане на оригинала ѝ в „И. АГ – КЛОН С.“. В заключение Промяна № 2/02.06.2015 г. е определена като неразделна част от Б. гаранция L./14700, чийто останали клаузи са останали в сила и подлежащи на прилагане,

както са записани в нея.

Промяна № 2/02.06.2015 г. е подписана от С. Ч., управител на „И. АГ–КЛОН С.“ въз основа на нотариално заверено пълномощно рег. № 2896/15.03.2013 г. по описа на нотариус И. Н., рег. № 040 на Нотариалната камера, видно от представеното от ответника писмо изх.№ 17551 SD/15.08.2014 г. на „И. АГ–КЛОН С.“.

Искането по чл.157, ал.2 ДОПК е процесуално допустимо – предявено е от жалбоподателя за спиране на предварителното изпълнение по чл.157, ал.1 вр. чл.209, ал.2, т.1 ДОПК на издадения му ревизионен акт в частта, оспорена по съдебен ред, в хода на висящо съдебно производство по чл.156 – чл.161 ДОПК.

Искането по чл.157, ал.2 ДОПК е основателно. Съдържа предложение за обезпечение съгласно чл.157, ал.3, изр.1, пр.2 ДОПК под формата на безусловна и неотменяема банкова гаранция съгласно чл.157, ал.3, изр.2 вр. чл.153, ал.4 ДОПК. Същата е валидно учредена чрез издаването на Промяна № 2/02.06.2015 г. към Б. гаранция Л.Л/14700, с която „И. АГ – КЛОН С.“ като издател се задължила да изплати на ТД „ГДО“ на НАП като бенефициер безусловно и неотменяемо всяка сума/и, предявяна/и в максимален размер общо до 840 000 лв. след получаване на първо надлежно подписано и подпечатано искане за плащане по гаранцията. Изпълнени са изискванията по § 1, т.12 от ДР на Наредба № 38/2004 г. на БНБ за „пряко и безусловно гарантирано вземане“ – процесната гаранция осигурява безусловно плащане в полза на ТД „ГДО“ на НАП при първо поискване, без възможност за възразяване или уговаряне на други формални условия на плащане; неотменяема е; единственото условие за предявяването ѝ е постъпването при гаранта на писмено искане от бенефициера с твърдение, че длъжникът не изпълнява гарантираното задължение; извън ТД „ГДО“ на НАП няма други лица с права да искат плащане по гаранцията; без размера, налице е пълно съвпадение между задълженията на [фирма] по РА № 29001300340/02.04.2014 г. (гарантирано вземане) и това, посочено в гаранцията, като тя покрива всички видове неизпълнение на тези задължения. Освен че предложената банкова гаранция е от алтернативно изискуемите се с чл.157, ал.3, изр.2 вр. чл.153, ал.4 ДОПК видове обезпечения, не се релевират от страните и служебно не се констатират от съда основания за нейна недействителност и/или

такива, изключващи правното е й действие. Тя е издадена за изплащането на сума/и с максимален размер общо до 840 000 лв., който надхвърля задълженията по РА № 29001300340/02.04.14 г. в обжалваната пред съда негова част, възлизащи към датата на подаване на искането съгласно чл.157, ал.3, изр.2 вр. чл.153, ал.3 ДОПК – 04.06.2015 г. на 780 727.20 лв., в т.ч. главница – 416 343.16 лв. и лихви - 364 384.04 лв. Следователно предложеното обезпечението е в размер, покриващ изцяло съгласно чл.157, ал.3, изр.1 ДОПК публичните вземания, подлежащите на обезпечаване чрез него като установени с ревизионен акт съгласно чл.195, ал.1 ДОПК. Доколкото има несъответствие в максималната сума, платима по банковата гаранция, и гарантираните с нея публични вземания към [фирма], то се изразява в превишение, не в недостиг и затова не изключва по чл.195, ал.7 ДОПК нейния обезпечителен ефект като предпоставка за спиране.

С оглед така изложеното, съдът намира, че са изпълнени всички законови условия по чл.157, ал.2, чл.157, ал.3, изр.1, чл.157, ал.3, изр.2 вр. чл.153, ал.3, пр.2 и чл.153, ал.4 ДОПК изпълнението на РА № 29001300340/02.04.2014 г. в съдебно обжалваната негова част да се спре на основание чл.157, ал.4 ДОПК. Спирането ще се постанови, считано от 23.06.2015 г., тъй като до 22.06.2015 г. вкл. изпълнението е спряно по чл.153, ал.4 ДОПК с Решение № 1530/22.08.2014 г. на директора на ДОДОП – С. при ЦУ на НАП. Спирането ще се допусне до влизане в сила на решението по адм. д. № 807/2015 г. на Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, но не по-късно от крайния срок на валидност на Б. гаранция Л./1/14700/07.07.2014 г., определен с Промяна № 2/02.06.2015 г. – 16.00 часа на 29.04.2016 г. Срокът на спирането по чл.157, ал.4 ДОПК не може да нахвърли този на предложеното обезпечение по чл.157, ал.3, изр.2 вр. чл.153, ал.4 ДОПК, но не може да бъде и по-кратък от него. В Промяна № 2/02.06.2015 г. на Б. гаранция Л./1/14700 изрично е определен крайният момент на валидността й по начин, който позволява ТД „ГДО“ на НАП като бенефициер да организира вътрешната си процедура, така че искането за плащане по гаранцията да бъде своевременно депозирано пред банката – издател. Определянето на по-ранен такъв момент би значело без всяко правно основание съдът да не зачете част от срока на валидност на банковата гаранция при спиране на

изпълнението по чл.157, ал.4 ДОПК.

Водим от горното, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, Първо отделение, 21 състав

О П Р Е Д Е Л И:

СПИРА изпълнението на Ревизионен акт № 29001300340/02.04.2014 г., издаден от М. Х. С. на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки-3“ в отдел „Контрол“ при ТД на НАП ГДО в качеството на орган, възложил ревизията, и С. М. Т., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО – ръководител на ревизията, в обжалваната по съдебен ред част, с която са установени задължения на [фирма] ЕИК[ЕИК] – [населено място], [община], област С. З. в размер на 780 727.20 лв., в т.ч. главница - 416 343.16 лв. и лихви - 364 384.04 лв., изчислени към датата на подаване на искането по чл.157, ал.2 ДОПК – 04.06.2015 г., от 23.06.2015 г. до влизането в сила на решението по адм.д. № 807/2015 г. на Административен съд София–град, Първо отделение, 21 състав, но не по-късно от 16.00 часа на 29.04.2016 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 7-дневен срок от съобщаването му на страните с връчени преписи.

СЪДИЯ: _____