

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 481

гр. София, 30.01.2012 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в закрито заседание на 30.01.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

като разгледа дело номер **9893** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място] против решение № 1600/16.09.2011 г. на директора на дирекция ОУИ [населено място], с което е потвърден Ревизионен акт №[ЕИК]/27.05.2011 г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С.. С жалбата съдът е сезиран с искане за спиране изпълнението на обжалвания ревизионен акт на основание чл. 157, ал.1 от ДОПК. С разпореждане от 18.11.2011 г. жалбата и искането за спиране на предварителното изпълнение са оставени без движение.

С молбата от 05.12.2011 г. жалбоподателят е уточнил предмета на оспорване съобразно чл. 156, ал.1 от ДОПК и искането си до съда конкретизирал искането си до съда по отношение законосъобразността на оспорения ревизионен акт. Предвид отстраняването на нередовностите на жалбата – делото следва да се насрочи в открито с.з. с призоваване на страните. В тази връзка съдът приема, че предмет на съдебен контрол за законосъобразност в настоящото производство е ревизионен акт №[ЕИК]/27.05.2011 г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С., потвърден с решение № 1600/16.09.2011 г. на директора на дирекция ОУИ [населено място].

В молба от 05.12.2011 г. е уточнен и размера на задълженията към датата на подаване на искането – 18 169.83 лева, от които 10 555.92 лева главница и 7 616.91 лева лихва към 12.10.2011 г.

По отношение предлаганото обезпечение по смисъла на чл. 157, ал. 3 от ДОПК с молбата от 05.12.2011 г. /т.3/, жалбоподателят уточнява, че предлага обезпечение на задълженията по акта чрез налагане на запор върху негово вземате от трето лице – Сърпрайз ООД в размер на 91 000 лева /без ДДС/, установено с изпълнителен лист от 22.05.2008 г. издаден от РС Кнежа по ч.гр.д. № 135/2007 г., обезпечено с трета по ред ипотека върху недвижим имот, собственост на Сърпрайз ООД съгласно нотариален акт

за учредяване на договорна ипотека № 170, том VIII, рег. № 7698, дело 1119/2006г. от 17.11.2006г. на нотариус Жени М., рег. № 005 на НК, вписан в Агенция по вписванията вх. рег. № 20648 от 17.11.2006г., акт № 32, том X.

С молба от 12.12.2011г. жалбоподателят представя удостоверение изх. № 20968/05.12.2011г. на ЧСИ Т. К. рег. № 815 на КЧСИ по изп. дело № 20078150400654/2007г., от което се установява статута на взыскателите по изпълнителното дело, размера и привилегиите на техните вземания срещу длъжника Сърпрайз ООД, извършената публична продажба и разпределение на суми в процеса на принудително събиране на предявените вземания.

Ответникът – директор на Дирекция ОУИ [населено място] въпреки дадената му възможност и срок до 23.01.2012г. съгласно приложената по делото призовка, не изразява становище по размера на задълженията и по предлаганото обезпечение.

Съдът като прецени допустимостта и основателността на искането, намира от фактическа и правна страна следното:

Нормата на чл. 157, ал. 2 от ДОПК предвижда възможност за административния съд да спре изпълнението на ревизионния акт в хода на неговото оспорване по съдебен ред.

Спирането е допустимо по искане на жалбоподателя, към което следва да са приложени доказателства за направено обезпечение в размер на главницата и лихвите, а когато не е наложено обезпечение, искането трябва да съдържа предложение за обезпечение в същия размер.

Условията, при които искането може да бъде уважено са предвидени в разпоредбите на чл. 153, ал. 3 - 5 от ДОПК по силата на препращащата норма на чл. 157, ал. 3 от ДОПК.

Съгласно цитираните текстове жалбоподателят следва да представи обезпечение или предложение за обезпечение в размера на главницата и лихвите по обжалваната част от РА, включително и лихвите до датата на подаване на искането.

В конкретния случай с атакувания Ревизионен акт №[ЕИК]/27.05.2011г. на [фирма] са определени задължения в общ размер на 17 337.97 лева, от които главница – 10 552.92 лева, представляваща непризнато право на данъчен кредит по фактури, издадени от К. ООД 6 785.05 лева - лихви за забава към датата на неговото издаване - 27.05.2011г. Актът се обжалва изцяло по отношение на така определените задължения.

Жалбоподателят посочва, че размерът на задължението за лихва върху обжалваната главница към датата на подаване на искането – 12.10.2011г. е общо 7 616.91 лева. При служебно извършеното изчисление, съдът намира, че размерът на лихвата върху сумата от 10 552.92 лева за периода от издаването на ревизионния акт - 28.05.2011г. до датата на подаване на искането за спиране - 12.10.2011г. е 412.18 лева. С оглед на това общият размер на задълженията по акта, които подлежат на обезпечаване с оглед основателността на искането за спиране възлиза на 17 750.15 лева /17 337.97 лева + 412.18/.

С искането, уточнено с молбата от 05.12.2011г., от страна на Б. К. ЕООД е направено предложение за обезпечение чрез налагане на заповед върху парично вземане на дружеството от Сърпрайз ООД, за което е издаден изпълнителен лист и което е обезпечено с ипотека, предявено за принудително събиране по изп. дело № 20078150400654/2007г. по описа на ЧСИ Т. К..

От представеното удостоверение изх. № 20968/05.12.2011г. на ЧСИ Т. К. рег. № 815 на КЧСИ по изп. дело № 20078150400654/2007г. е видно, че към 12.10.2011г. и към 30.11.2011г. дружеството – жалбоподател има вземания от трето лице - Сърпрайз ООД в общ размер от 517 295.37 лева установени с изпълнителни листове както следва –

изпълнителен лист от 22.05.2008г. на РС [населено място] по ч.гр.д. № 135/2008г., изпълнителен лист от 25.04.2008г. на Районен съд [населено място], по ч.гр.д. № 119/2008г. и изпълнителен лист от 09.12.2008г. на РС [населено място] издаден по ч.гр.д. № 338/2008г. Вземанията и по трите изпълнителни листове са обезпечени с ипотека – съответно трета, четвърта и пета по ред върху недвижим имот собственост на длъжника Сърпрайз ООД и недвижим имот собственост на трети физически лица. По делото с жалбата са представени преписи от изпълнителните листове и от нотариалните актове за учредяване на договорни ипотечи.

Видно от удостоверението на ЧСИ рег. № 815, статутът на взискателите по изп. дело № 20078150400654/2007г. и поредността на вземанията им съобразно чл. 136 и чл. 137 от ЗЗД във връзка с чл.169 и сл. от същия закон, жалбоподателят Б. К. ЕООД [населено място] е ипотекарен кредитор с трета, четвърта и пета поред ипотека след Интерком О. ООД и преди държавата и останалите присъединили се взискатели. Според същото удостоверение – към момента на издаването му имотът, собственост на физическите лица И. А. К. и К. Т. К. – ипотекарни длъжници за чужд дълг е продаден на публична продажба, приключила през м.април – май 2011г. за сумата от 80 200 лева. С тази сума, част от вземането на Интерком О. ООД в размер на 74 793.40 лева, е погасено. По този начин към 30.11.2011г. вземането на първия по ред ипотекарен кредитор е в размер на 153 551.76 лева.

Според изложеното в удостоверението на ЧСИ в изпълнителното производство предстои да бъде извършена публична продажба на другия ипотекан недвижим имот, собственост на длъжника Сърпрайз ООД, находящ се в [населено място], с площ от 9 841 кв.м. съставляващ УПИ XXXVIII, от кв. 604 по плана на [населено място], чиято стойност е оценена на 1 586 460 лева.

С оглед данните за размера на вземанията на Б. К. ЕООД от третото лице по изпълнителен лист от 22.05.2008г. /91 000 лева главница/, оценката на ипотекирания имот, който служи за обезпечение от 1 586 460 лева, размерът на вземанията на първия по ред ипотекарен кредитор Интерком О. ООД към 30.11.2011г. - 153 551.76 лева, предложеното от жалбоподателя обезпечение покрива размера на задълженията по атакувания ревизионен акт от 17 750.15 лева изцяло. В нормата на чл. 202, ал. 4 във връзка с ал. 6 от ДОПК е предвидена специална хипотеза за налагане на заповед върху вземания на ревизираното лице и длъжник от трети лица, установени с изпълнителен лист и обезпечени с ипотека. Съгласно цитираните норми заповедта се налага като изпълнителния лист се изземва от публичния изпълнител, а налагането му се отбелязва в съответната книга в службата по вписванията. В тази връзка изложеното от жалбоподателя в молбата му за спиране, заповедта да бъде наложена от ЧСИ е неотнормено и неприложимо в процесния случай, тъй като не отговаря на способа за налагане на тази обезпечителна мярка, предвиден в ДОПК.

Предвид всичко изложено съдът намира, че са налице предвидените от закона условия, при които изпълнението на ревизионния акт може да бъде спряно до влизане в сила на съдебно решение за неговата отмяна, потвърждение или изменение.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 157, ал. 4 от ДОПК, Административен съд, С. град, I АО, I състав,

ОПРЕДЕЛИ:

СПИРА изпълнението на Ревизионен акт №[ЕИК]/27.05.2011г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С. до влизане в сила на съдебно решение за неговата отмяна,

потвърждение или изменение, като ЗАДЪЛЖАВА съответния компетентен публичен изпълнител в 30-дневен срок да наложи обезпечителна мярка – запор върху вземане на Б. К. ЕООД ЕИК[ЕИК] от трето лице - Сърпрайз ООД ЕИК[ЕИК], установено с изпълнителен лист от 22.05.2008г. на РС [населено място] по ч.гр.д. № 135/2008г. и обезпечено с трета по ред ипотека върху недвижим имот, собственост на третото лице, находящ се в [населено място], с площ от 9 841 кв.м. съставляващ УПИ XXXVIII, от кв. 604 по плана на [населено място], заедно с построеното в него предприятие за производство на нерафинирано слънчогледово масло, рафинерия и други сгради, учредена с нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 170, том VIII, рег. № 7698, дело 1119/2006г. от 17.11.2006г. на нотариус Жени М., рег. № 005 на НК, вписан в Агенция по вписванията вх. рег. № 20648 от 17.11.2006г., акт № 32, том X. НАСРОЧВА делото в открито съдебно заседание на 12.03.2012г. от 15.00 часа.

КОНСТИТУИРА като страни в производството:

1. Жалбоподател: Б. К. ЕООД.

2. Ответник: Директор на Дирекция „ОУИ” [населено място] при ЦУ на НАП.

Да се уведоми Софийска градска прокуратура, с оглед възможността за встъпване в процеса.

УКАЗВА на основание чл.163, ал.3 АПК във връзка с параграф 2 от ДР на ДОПК на жалбоподателя, че носи доказателствена тежест за установяване съществуването на фактите и обстоятелствата, посочени в жалбата, от които черпи благоприятни за себе си правни последици.

УКАЗВА на жалбоподателя, че в конкретния случай от страна на ответника и ревизиращите органи се оспорва реалното осъществяване на доставка по фактура № 501/03.02.2006г. и Кредитно известие № 509/22.03.2006г. издадени от К. ООД на основание – липса на доставка по смисъла на чл. 6 от ЗДДС /отм., приложим за 2006./. Според изложеното в мотивите на ревизионния доклад първата от процесните фактури документира авансово плащане за доставка на био - дизел в размер на 58 772.50 лева и ДДС в размер на 11 754.50 лева. КИ № 509/22.03.2006г. документира сторниране на сумата от 5 900.76 лева и ДДС в размер на 1180.15 лева.

УКАЗВА на жалбоподателя, че следва да установи, при условията на пълно и главно доказване в процеса наличието на авансово плащане между него и К. ООД, което да представлява данъчно събитие към момента на издаване на фактура № 501/03.02.2006г., както и основанията за издаване на КИ към 22.03.2006г.

УКАЗВА на жалбоподателя в 7 – дневен срок от съобщението с писмена молба до съда, с препис за другата страна да конкретизира доказателственото си искане за назначаване на ССЕ като посочи конкретни задачи, с оглед предмета на спора и обстоятелствата, подлежащи на доказване, указани по-горе.

УКАЗВА на жалбоподателя в 7–дневен срок от съобщението да представи заверен препис от фактура № 501/03.02.2006г. и Кредитно известие № 509/22.03.2006г. издадени от К. ООД, тъй като същите не се съдържат в административната преписка.

УКАЗВА на основание чл.163, ал.3 вр. чл. 170, ал.1 АПК във връзка с параграф 2 от ДР на ДОПК на ответника, че трябва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в обжалвания ревизионен акт, както и изпълнението на законовите изисквания при издаването му.

УКАЗВА на ответника в 7 – дневен срок от съобщението с писмена молба до съда да конкретизира изложените от него мотиви в решение № 1600/116.09.2011г., че в хода на ревизията от страна на К. ООД не е доказано по безспорен начин наличието на реална

обезпеченост /кадрова, ресурсна и техническа/ за осъществяване на доставката, с оглед предмета на фактурираните стопански операции – авансово плащане за доставка на био-дизел и издаденото кредитно известие. Уточнението е необходимо с цел изпълнение на служебното задължение на съда да даде конкретни указания на страните относно обстоятелствата, които подлежат на доказване в съдебното производство.

Определението в частта, в която се спира изпълнението на ревизионния акт, подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховен административен съд, в 7 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Определението в останалата част не подлежи на обжалване.

Препис от определението да се връчи на страните.

Съдия: