

РЕШЕНИЕ

№ 1463

гр. София, 04.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14
състав,** в публично заседание на 04.02.2013 г. в следния състав:
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора КОСТОВ, като разгледа дело номер **5954** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.129, ал.7 вр. чл.156 – 161 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], Индустриална зона срещу АКТ за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1200508/01.02.2012г., издаден от М. З. З. - К., на длъжност „главен инспектор по приходите” при ТД на НАП „ГДО” - С., потвърден с Решение № 954 от 27.04.2012г. на директора на Дирекция “ОУИ” при ЦУ на НАП [населено място]. Поддържа, че задължението му по ДРА № 374 от 26.11.2004г. е в размер на 303330.46 лв., формирано както следва: 233146.39 лв. ДДС за внасяне за м.януари 2004г., 70184.07 лв. ДДС за внасяне за м.март 2004г. и лихви за просрочие към 26.11.2004г. в размер на 31 377.56 лв., а не както ги е посочил административният орган в размер на 39168.88 лв. Жалбоподателят оспорва установения размер на лихвите към 30.08.2011г. от 259 425.26 лв. и на главницата в размер от 303 330.46 лв. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което за отмени АПВ № 1200508/01.02.2012г., издаден от М. З. З. - К., на длъжност „главен инспектор по приходите” при ТД на НАП „ГДО” – С..

Ответникът директор на Дирекция „ОДОП” – С. оспорва жалбата. Становището на представителя на СГП е за неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа и правна страна:

С решение № 2142 от 28.11.2011г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С. е отменен е отменен АПВ № 1103329 от 02.09.2011г., издаден от Н. Г. Ч. на длъжност „главен инспектор по приходите” в ТД на НАП „ГДО” – С. и преписката е върната на органа за провеждане на ново производство по чл.129, ал.2, т.2 ДОПК.

На основание Резолюция за извършване на проверка № 1200508 от 25.01.2012г., издадена от П. Д. Б., на длъжност „началник на отдел „Контрол” при ТД на НАП С., дирекция „ГДО”, е възложено извършването на проверка на жалбоподателя във връзка с решение № 2142 от 28.11.2011г.

Издаден е оспореният в настоящето съдебно производство АПВ №1200508 от 01.02.2012г. Прието е в акта, че с решение №6096 от 05.03.2011г. на ВАС частично е потвърден ДРА № 374 от 26.11.2004г. за установени задължения в размер на 342 498.98 лв. ДДС за внасяне и 39 168.52 лв. лихви за просрочие, изчислени към 26.11.2004г. Резултатът от ревизията по ДРА №374 от 26.11.2004г. бил главница ДДС за внасяне в размер на 303330.46 лв., лихви за забава в размер на 259 425.26 лв. изчислени към 30.08.2011г. и недължимо внесени лихви за ДДС в размер на 238065.92 лв. На стр.5 от АПВ е посочено, че внесените от жалбоподателя лихви, подлежащи на прихващане са в размер на 277234.44 лв. От тази сума е извадена сумата за лихви по ДРА № 374/26.11.2004г. в размер на 39168.52 лв., при което остава сума в размер на 238065.92 лв., подлежаща на възстановяване. Тази сума е прихваната със суми по образуваното изпълнително дело № 48/2010г., поради което не е останал остатък за възстановяване. От недължимо събраните лихви в размер на 238065.92 лв. органите по приходите са посочили, че следва да се прихванат главниците по изпълнително дело № 48/2010г. по описа на ТД на НАП „ГДО” – отдел „Събиране”.

С оспорения АПВ е отказано възстановяване на сумата от 209779.62 лв. – лихви за забава по задължения за ДДФЛ по ДРА № 374/26.11.2004г. е посочено, че в тази му част ДРА е обявен за нищожен, което има за правна последица невъзможността да породи правен ефект. Ето защо задълженията на жалбоподателя за ДДФЛ за 2001г., 2002г. и 2003г. оставали в размерите, определени от лицето по декларации – образец 6 съобразно чл.108, ал.2 ДОПК, но върху тези суми се дължали лихви за просрочие, тъй като жалбоподателят не е внасял в бюджета удържаните от работниците данъци.

Административният орган е отказал възстановяване на сумата в размер на 13434.31 лв. – ТБО за 2001г. и 2003г. и лихви за просрочие в размер на 2885.71 лв., тъй като компетентен орган да извърши прихващане или възстановяване на тези суми била [община].

Направен е извод, че жалбоподателят няма недължимо внесени суми по ДРА № 374 от 26.11.2004г., поради което не може да претендира от бюджета възстановяването на тези суми, ведно с лихва за забава.

АПВ е връчен на представител на жалбоподателя на 06.02.2012г. и оспорен с жалба по административен ред вх.№ 26-Р-2888 от 20.02.2012г. В срока за произнасяне от горестоящия административен орган по чл.155, ал.1 вр. чл.146 ДОПК (до 28.04.2012г.) е постановено решение № 954/27.04.2012г. на директора на ДОУИ [населено място], с което АПВ е потвърден. За доказване компетентността на органа, подписал решение № 954/27.04.2012г. от името на директора на ДОУИ – С. „със запетая”, ответникът е представил заповед за заместване № 3ЦУ-418 от 20.04.2012г. в полза на заместник директора на ДОУИ –

С. Н. К. и заповед № 941 от 09.04.2012г. за ползване на платен годишен отпуск от директора на ДООИ-С. А. Г. Г. в периода 23.04.-27.04.2012г.включително. С оглед подписването на решение № 954/27.04.2012г. от Н. К. при условията на заместване, съдът приема, че решението е издадено от компетентен административен орган.

Видно от съдържашката се в преписката разписка решението е съобщено на представител на жалбоподателя на 02.05.2012г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство вх.№ 53-00-772 от 28.12.2011 г. е подадена в срока по чл.156, ал.1 ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, при гореустановената фактическа обстановка, жалбата е **ОСНОВАТЕЛНА** по следните правни съображения:

АПВ е издаден от компетентен административен орган, в хода на проверка по реда на чл.129, ал.2, т.2 ДОПК. Съдът приема, че същият е изцяло немотивиран от фактическа страна, което съставлява самостоятелно отменително основание. Посочено е в оспорения АПВ, че на жалбоподателя следва да бъде възстановена надвнесена сума за лихви по ДДС в размер на 238065.92 лв. (внесени от него 277234.44 лв. минус задълженията за лихви по ДРА № 374/26.11.2004г. в размер на 39 168.52 лв.). С тази сума (238065.92 лв.) следва да бъдат прихванати главници по изп.д.№ 48/2010г. без изобщо да са конкретизирани размера на главниците и тяхното основание. Съдът приема, че посочването на протокол за приобщаване на доказателства № 1200085 от 31.01.2012г. по никакъв начин не може да допълни мотивите на оспорения АПВ, който трябва да съдържа изрични мотиви относно основанието и размера на задълженията, с които се извършва прихващане.

В подкрепа на тези изводи е приетата по делото и неоспорена съдебно-счетоводна експертиза от 25.01.2013г., изготвена от вещото лице Ю. Г. Я. (стр.4 от констативно съобразителната част на заключението). При извършени изчисления вещото лице е определило размер на дължими лихви по ДРА № 374/2004г. от 31378.28 лв.

С оспорения АПВ е отказано възстановяване на сума в размер на 209779.62лв., представляваща лихви за ДДФЛ по ДРА № 374/26.11.2004г. Правилни са констатациите на приходните органи, че обявяването на ДРА № 374/26.11.2004г. в тази му част за нищожен има за правна последици невъзможността за пороци правни последици. Ето защо ДРА № 374/26.11.2004г. изобщо не може да служи като основание за определяне на размер на лихви за задължения за ДДФЛ. Касае се за задължения на жалбоподателя за 2001г., 2002г. и 2003г., за които в оспорения АПВ е посочено, че следва да останат в размера, посочен от него в декларации – образец 6. Съобразно поясненията на вещото лице Я. в о.с.з. на 04.02.2013г. декларация- образец 6 е въведена като изискване през 2006г., т.е. към процесните 2001г., 2002г. и 2003г. жалбоподателят не е изготвял месечни декларации, не е имал задължение за подаване на декларация – образец №6, за да може данъчното му задължение да се определи по подадена декларация.

Видно от протокол № 1/2004г. по и.д.№ 2260 от 12.01.2005г. (стр.86-87 от делото) на 04.02.2005г. по изпълнителното дело са постъпили суми в размер на 222

500.92 лв. за погасяване задължения за лихви по ДРА №374/26.11.2004г., сред които е включена сумата от 209 779.62 лв. Последната сума обаче е недължимата с оглед обявяването на ДРА за нищожен в тази му част. Ето защо отказът на приходната администрация да възстанови сумата от 209 779.62 лв. (лихва върху ДДФЛ по ДРА №374/26.11.2004г.) е незаконосъобразен поради самото позоваване относно размера на обявен за нищожен ДРА. От друга страна в оспорения АПВ липсва посочване на изчисления: какъв е размерът на задълженията по декларации-образец 6, в какъв срок са направени вноските, какъв е срокът на закъснението, респ. размерът на лихвата за забава, вкл. с оглед на данните за погасяването на лихви на 04.02.2005г. По изложените съображения и в тази му част АПП е незаконосъобразен поради липса на мотиви и неправилно приложение на материалния закон. Още повече, че основанието за обявяване на ДРА № 374/26.11.2004г. за нищожен в тази му част е наличие на предходно издадени ДАПВ №597/19.07.2001г. и №178/20.02.2004г. Т.е. тези задължения вече са били предмет на проверка от страна на приходната администрация, за която има издадени и влезли в сила стабилни административни актове. Съгласно поясненията на вещото лице Я. в о.с.з. на 04.02.2013г. и видно от съдържанието на оспорения АПВ, никъде в него не се коментира наличието на предходно издадени ДАПВ, т.е. наличие на стабилни административни актове, които имат за предмет същите данъчни задължения.

Установява се от заключението на вещото лице Я., че въпреки решение №6096/05.03.2011г. на ВАС, с което ДРА № 374/2004г. е обявен частично за нищожен, с процесния АПВ не са извършени корекции на първоначално направените с протоколи на стр.84 – 93 от делото прихващания, вкл. със сумата от 209 779.62лв., с която не следва да се извършва прихващане. При направени изчисления вещото лице Я. е установило надвнесени от жалбоподателя по смисъла на чл.129, ал.6 ДОПК суми в размер на 107339.20 лв. главница, ведно със съответните лихви за забава в размер на 83148.80 лв. Еспертизата не е оспорена от страните, поради което съдът приема извършените от нея изчисления за коректни, даващи основание на ответника да се дадат указания по тълкуването и прилагането на закона. Ето защо оспорения АПВ е незаконосъобразен и в частта по т.4 относно лихвите за забава по чл.129, ал.6 ДОПК.

С оглед обвързващите мотиви в решение № 6096/03.05.2011г. на ВАС, I отделение по адм.д.№ 1185/2010г. относно липсата на компетентност на данъчните органи при определяне на задължения по ЗМДТ съдът намира изводите на приходната администрация за липса на основание за произнасяне по направеното искане за възстановяване на 13434.31 лв. главница и 2885.71 лв. лихви за забава по ЗМДТ за правилно и законосъобразно.

При този изход на спора и на основание чл.161, ал.1 ДОПК на жалбоподателя следва да се присъдят изцяло направените по делото разноски, както следва: 50 лв. държавна такса, 300 лв. депозит за вещо лице и 38776.00 лв. адвокатско възнаграждение, или общо сума в размер на 39 126 лв.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во Административно отделение, 14-ти състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], Индустриална зона АКТ за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1200508/01.02.2012г., издаден от М. З. З. - К., на длъжност „главен инспектор по приходите” при ТД на НАП „ГДО” - С., потвърден с Решение № 954 от 27.04.2012г. на директора на Дирекция “ОУИ” при ЦУ на НАП [населено място].

ВРЪЩА на основание чл.160, ал.3 ДОПК преписката на административния орган за издаване на нов административен акт при съобразяване с указания по тълкуването и прилагането на закона – издаване на АПВ за възстановяване на основание чл.129, ал.6 ДОПК на суми в размер на 107339.20 лв. главница, ведно със съответните лихви за забава в размер на 83148.80 лв.

ОПРЕДЕЛЯ на основание чл.174 АПК вр. пор.2 от ДР на ДОПК срок за издаване на АПВ от 30 (тридесет) дни, считано от получаване на преписката от съда.

ОСЪЖДА директора на Дирекция “ОУИ” при ЦУ на НАП [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], Индустриална зона на основание чл.161, ал.1 ДОПК разноси в размер на 39126 (тридесет и девет хиляди сто двадесет и шест) лв.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: