

РЕШЕНИЕ

№ 2370

гр. София, 02.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 29.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **392** 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], Столична община – район „С.“, [улица] № 136, ет. 5, ап. 13 срещу АКТ за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1103616/31.08.2011 г., издаден от А. К. Г., на длъжност „главен инспектор по приходите“ при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 2130/28.11.2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ“ при ЦУ на НАП [населено място]. В жалбата е посочено, че с АПВ неправилно и незаконосъобразно е прихваната сумата от 6943,20 лева с посочената в графа 6 сума от 37141,60 лева изискуемо вземане по ЗДДС за периода от 01.11.2005 г. до 30.11.2005 г. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което за отмени АПВ № 1103616/31.08.2011 г. на ТД на НАП [населено място].

Ответникът директор на ТД на НАП [населено място] оспорва жалбата.

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

На основание Резолюция за извършване на проверка № 1103616/18.08.2011 г., издадена от С. С. В., на длъжност „главен инспектор по приходите“ при ТД на НАП С., дирекция „СДО“, е възложено извършването на проверка на [фирма] във връзка с подадена справка декларация по ЗДДС за данъчен период м. 07.2011 г. С АПВ № 1103616/31.08.2011 г. е установено, че за проверяваното лице са изпълнени условията по чл. 92, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, т.е. декларираният данък за възстановяване по справка

декларация за данъчен период м. 07.2011 г. в размер на 6943,20 лева следва да се възстанови или прихване. Съгласно подадената справка декларация по ЗДДС с вх. № 22250966883/11.08.2011 г. лицето е декларирало ДДС за възстановяване в размер на 6943,20 лева по реда на чл. 92, ал. 1 от ЗДДС. При проверката е установено, че дружеството има изискуеми данъчни задължения в размер на 596650,82 лева, за което е приложена и справка. Съгласно чл. 92, ал. 1, т. 1 ЗДДС данъкът за възстановяване по чл. 88, ал. 3 се прихваща, приспада или възстановява, както следва: 1. при наличие на други изискуеми и неизплатени данъчни задължения и задължения за осигурителни вноски, събирани от Националната агенция за приходите, възникнали до датата на подаване на справка-декларацията, органът по приходите прихваща тези задължения с посочения в справка-декларацията данък за възстановяване.

С ревизионен акт (РА) № [ЕГН]/09.03.2009 г. са установени задължения на дружеството, в това число и по ЗДДС за данъчни периоди от 01.07.2005 г. до 31.08.2008 г. Актът е обжалван по реда на административното обжалване, за което издадено решение № 1101/12.08.2009 г. на директора на Дирекция „ОУИ” С.. С посоченото решение оспорваният акт е отменен и е възложено нова ревизия в частта на установените данъчни задължения по ЗДДС за периоди от 01.08.2005 г. до 31.10.2005 г., от 01.05.2006 г. до 31.12.2006 г., от 01.2007 г. до 31.03.2007 г., от 01.07.2007 г. до 31.08.2008 г. и от 01.10.2007 г. до 31.12.2007 г.

Посоченият по-горе РА е обжалван, в потвърдената част (за данъчни периоди от 01.02.2007 г. до 30.06.2007 г.) по съдебен ред, за което е образувано дело № 7449/2009 г. на АССГ. С решение № 3154/27.06.2011 г. на АССГ е уважена частично жалбата на [фирма], като изменя РА, в частта на установени задължения по ЗДДС за данъчен период м. 02.2007 г., като определя задълженията по ЗДДС за м. 02.2007 г. в размер на 19597,44 лв. Отхвърля жалбата в останалата част. По касационна жалба срещу решението на АССГ е образувано адм.д.№ 14963/11 г.на ВАС, което е висящо.

С РА № [ЕГН]/05.03.2010 г. са установени задължения на дружеството по ЗДДС за данъчни периоди от 01.08.2005 г. до 31.10.2005 г., от 01.05.2006 г. до 31.12.2006 г., от 01.01.2007 г. до 31.01.2007 г., от 01.07.2007 г. до 31.08.2008 г. и от 01.10.2007 г. до 31.12.2007 г. Актът е бил обжалван по реда на административното обжалване, за което е издадено Решение № 1588/22.10.2010 г. на директора на ДОУИ С.. С решението оспорваният акт е потвърден в частта на установените данъчни задължения по ЗДДС за периоди от 01.08.2005 г. до 31.10.2005 г., от 01.05.2006 г. до 31.12.2006 г., от 01.01.2007 г. до 31.01.2007 г., от 01.07.2007 г. до 31.08.2008 г. и от 01.10.2007 г. до 31.12.2007 г. С Решение № 904/22.06.2010 г. на директора на ДОУИ С. е спряно изпълнението на РА в обжалваната му част.

Жалбоподателят е подал СД по ЗДДС вх.№ 22250966883 от 11.08.2011г., в която е декларирал ДДС за възстановяване в размер на 6943.20 лв. По така подадената справка декларация, въз основа на резолюция за извършване на проверка № 1103616 от 18.08.2011г. е издаден оспорения АПВ № 1103616 от 11.08.2011г. Изложени са мотиви в АПВ, че декларираната за възстановяване сума (ДДС за възстановяване за м.юли 2011г.) в размер на 6943.20 лв. следва да бъде прихваната срещу изискуеми данъчни задължения на лицето в размер на 596 650.82лв. на основание чл.92, ал.1, т.1 ДОПК по РА № [ЕГН]/09.03.2009г. за м.ноември 2005г.

АПВ е връчен на представител на жалбоподателя на 07.09.2011г. и оспорен с жалба по административен ред вх.№ 2553-06-2441 от 20.09.2011г. В срока за

произнасяне от горестоящия административен орган по чл.155, ал.1 вр. чл.146 ДОПК (до 27.11.2011г. – неделя, неработен ден) е постановено решение № 2130/28.11.2011 г. на директора на ТД на НАП [населено място], с което АПВ е потвърден. Видно от съдържащата се в преписката разписка решението е съобщено на представител на жалбоподателя на 15.12.2011г. 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, същият е мотивиран от фактическа и правна страна. Актът е издаден по инициатива на приходната администрация въз основа на данните, декларирани от жалбоподателя със СД по ЗДДС за м.юли 2011г. вх.№ 22250966883 от 11.08.2011г., в която е деклариран ДДС за възстановяване в размер на 6943.20 лв.

Така декларираният от самото дружество ДДС за възстановяване е прихванат срещу изискуеми задължения за м.ноември 2005г. Същите задължения са били предмет на установяване с РА № [ЕГН] от 09.03.2009г., който за периода м.ноември 2005г. не е отменен с решение № 1101/12.08.09г. на ДОУИ. С РА № [ЕГН] от 09.03.2009г. са установени задължения за м.ноември 2005 г. в размер на 37 141.60 лв. (съгласно заключението на съдебно-счетоводната експертиза по делото). Ответникът не оспорва, че тримесечната процедура по приспадане на ЗДДС, започнала през м.август 2005 г. е нарушена, тъй като за посочените периоди м.08, м.09 и м.10.2005 г. данъчните задължения са предмет на висящо съдебно производство по адм.д.№ 113/2011г.на АССГ, 19 състав. Ответникът поддържа, че по отношение на м.ноември 2005г. с РА № [ЕГН] от 09.03.2009г. не е направена корекция и е установен ДДС за внасяне в размер на 28235.33 лв. – деклариран от жалбоподателя. Същият е бил предмет на съдебно оспорване, по което е образувано адм.д.№ 7449/09г.на АССГ, 11 състав, приключило с решение № 3154/27.06.2011г., обжалвано с касационна жалба, по която е образувано висящо административно производство пред ВАС по адм.д.№14963/2011г. Видно от мотивите на съдебно решение № 3154/27.06.2011г.на АССГ, 11 състав по адм.д.№ 7449/09г. в отменителното решение № 1101/12.08.2009г. е прието, че за данъчни периоди м.07.2005г., от м.11.2005г. до м. 12.2005г. вкл., от м.01.2006г. до м. 04.2006г. вкл., от м.02.2007г. до м.06.2007г. вкл., м.09.2007г. и от м.01.2008г. до м.07.2008г. актът не е обжалван и е влязъл в сила, поради липса на установявания, различни от декларираното. Не се спори, че РА от 2009 г. е отменен в частта за данъчни периоди 01.08.2005 г. – 01.10.2005г.

Установява се от заключението на съдебно-счетоводна експертиза по делото, която съдът кредитира като компетентно изготвена и неоспорена от страните, че сумата от 6943.20 лв., с която е извършено прихващане с оспорения АПВ, се явява размер на ДДС по три фактури №№ 141/24.08.05г., 143/02.09.05г. и 146 от 04.10.2005г., всички издадени от [фирма], сумите по които са отнесени като задължение за м.ноември 2005г. Не е спорно по делото и

се установява от съдебно удостоверение на АССГ, 19 състав по адм.д.№ 113/2012г., че сумите по същите фактура са предмет на висящо съдебно производство във връзка с оспорване на РА № 2000 907959/05.03.2010г. Изпълнението на този РА е спряно с решение № 904/22.06.2010г.на ДОУИ [населено място].

Независимо от мотивите в решение № 1101/09 г. на ДОУИ [населено място], че РА от 2009 г. е влязъл в сила по отношение на м.ноември 2005г., в настоящето производство се установи, че в същия период са отнесени задължения от предходен тримесечен период м.08.-м.10.2005г., които са предмет на съдебно оспорване на ревизионен акт № [ЕГН]/05.03.2010 г. по адм.д.№ 113/12 г. на АССГ, 19 състав. След като вземането не е ликвидно (не е установено по размер, доколкото е предмет на оспорване) същото не може да бъде предмет на валидно прихващане.

От друга страна се установява от заключението на съдебно-счетоводната експертиза по делото, че за данъчни периоди м.август 2005 г. до м.ноември 2005г. на дружеството е възстановена сумата от 34 804.88 лв. с АПВ № 988/30.10.2006г. Приема се константно в съдебната практика, че съгласно чл.129, ал.3 ДОПК (в относимата до 19.12.2007 г. редакция) след като е извършено прихващане с влязъл в сила АПВ, при което размерът на насрещните вземания е определен от приходната администрация, последната не може впоследствие да твърди, че размерът на тези насрещни вземания е различен, освен при предпоставките и реда на чл. 133 и сл. от ДОПК, касаещи изменение на установени с влязъл в сила акт за публични задължения. Изменение на установените с АПВ задължения и вземания на ревизирания данъчен субект може да се извърши само съобразно разпоредбите на чл. 134 от ДОПК. При неспазване на тази процедура издаденият ревизионен акт се явява нищожен, доколкото ревизията не е възложена от компетентен по чл.113 ДОПК орган. В случая АПВ е издаден от компетентен административен орган, но със същите не могат да бъдат прихващани задължения на жалбоподателя за м.ноември 2005 г. в размер на 6943.20 лв., доколкото същите не са ликвидни. По изложените съображения оспореният АПВ е издаден при неправилно приложение на материалния закон. Като е достигнал до противен правен извод в решение № 2130/28.11.2011 г. административният орган е постановил незаконосъобразен акт, който на основание чл.160, ал.1 ДОПК следва да бъде отменен.

При този изход на спора и на основание чл.161, ал.1 ДОПК на жалбоподателя следва да се присъдят направените по делото разноски, къкта следва: 50 лв. държавна такса, 350 лв. депозит за вещо лице и 760 лв. адвокатско възнаграждение, или общо сума в размер на 1160 лв.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во Административно отделение, 2 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], Столична община – район „С.“, [улица]№ 136, ет. 5, ап. 13 РЕШЕНИЕ №2130/28.11.2011 г. на директора на Дирекция “ОУИ” при ЦУ на НАП [населено място], с което потвърден АКТ за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1103616/31.08.2011 г., издаден от А. К. Г., на длъжност

„главен инспектор по приходите” при ТД на НАП [населено място].

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], Столична община – район „С.”, [улица]№ 136, ет. 5, ап. 13 на основание чл.161, ал.1 ДОПК разноски в размер на 1160 (хиляда сто и шестдесет) 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: