

РЕШЕНИЕ

№ 418

гр. София, 25.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 51 състав,
в публично заседание на 12.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анета Юргакиева

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **4945** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.156 – чл.161 във връзка с чл.129, ал.7 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], с посочен в жалбата адрес за кореспонденция: [населено място], р-н „О.“, [улица], ап.3, подадена чрез адв. С. Й., против Акт за прихващане или възстановяване (А.) № П-22220419210001-0004-001 от 10.01.2020г., издаден от органи по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 383 от 11.03.2020г. на директора на дирекция „ОДОП“ – С., с който е отказано възстановяване или прихващане на ДДС в размер на 334 908,40 лв.
Жалбоподателят счита, че обжалваният А. е издаден в нарушение на процесуалния и материалния закон, както и в нарушение на правото на ЕС и в противоречие на решения на Съда на Европейския съюз /СЕС/. Изложени са подробни доводи за необоснованост на акта и противоречие на изложените в него мотиви. Поддържа се, че България е упражнила дерогацията по чл.90, пар.2 от Директива 2006/112/ЕО в противоречие с целите, за които същата е предоставена на държавата членка. Жалбоподателят се позовава на Решение на СЕС по дело С-242/2018. Развити са подробни съображения, че е налице материалноправно основание за исканото възстановяване, което произтича от правото на ЕС, както и процесуалноправни норми, по реда на които да бъдат възстановени сумите. Иска се от съда А. № П-22220419210001-0004-001 от 10.01.2020г. да бъде отменен и преписката да бъде върната на ТД на НАП за издаване на нов А., с който да бъдат възстановени сумите по искането и законната лихва върху тях. В съдебните заседания

дружеството-жалбоподател се представлява от адв. Й., която поддържа жалбата и моли тя да бъде уважена. Претендира разноски. Допълнителни доводи излага в писмени бележки.

Ответникът – директорът на дирекция "ОДОП"- С., чрез юрк. И., изразява становище за неоснователност на жалбата и моли тя да бъде отхвърлена, като се присъди юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София - град, след като обсъди оплакванията в жалбата, събраните по делото доказателства, становищата на страните и при направената служебна проверка за законосъобразност на акта съгласно чл.160, ал.2 ДОПК, установи следното:

На 11.12.2019г. [фирма] е подало Искане с вх. №53-06-12107/11.12.2019г. за прихващане или възстановяване на недължимо внесени данъци в размер на 334 908,40 лв., представляваща начислен и внесен ДДС по фактури, които частично или изцяло не са били платени от лизингополучателите и по които не може да се очаква събиране или плащане, ведно със законната лихва по чл. 129, ал. 6 от ДОПК. Към искането са приложени съпроводително писмо, 11 справки за ДДС по неплатени фактури, издадени съгласно описани договори за финансов лизинг от 2007 г. и 2008 г. към посочени лизингополучатели, 11 доклада за предприети действия по събиране на вземанията по фактурите, както и за актуално имуществено проучване на длъжниците. По повод постъпилото искане с Резолюция №П-22220419210001-ОРП-001 от 13.12.2019 г., изменена с Резолюции №П-22220419210001-ОРП-002 от 03.01.2020 г. и №П-22220419210001-ОРП-003 от 09.01.2020 г., издадени от Н. А. А., на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на НАП С., е възложена проверка за периодите от 01.01.2014 г. до 13.12.2019 г., със срок за завършване до 10.01.2020г.

На 10.01.2020г. И. Я. А., на длъжност главен инспектор по приходите, и С. М. П., на длъжност инспектор по приходите, издали А. № П-22220419210001-0004-001, с който е отказано възстановяване на претендираната от дружеството сума.

А. е обжалван по административен ред пред директора на дирекция „ОДОП“, който с Решение № 383/11.03.2020г. е потвърдил акта.

Мотивите, с които органите по приходите са отказали възстановяване на данъка, са следните:

Сумата, чието възстановяване се иска, представлява начислен ДДС по фактури за лизингови вноски с дати на издаване от 01.01.2007 г. до 30.11.2014 г. В съпроводителното писмо към искането е посочено, че изброените фактури не са платени от лизингополучателите и вземанията по тях са станали несъбираеми или вероятно несъбираеми поради една или няколко от следните причини:

а/ получателят на фактурите - длъжник на вземането е бил обявен в несъстоятелност и заличен от ТР и предприетите правни действия от страна на дружеството не са довели до плащане или събиране на вземанията по фактурите и ДДС, начислен в тях;

б/ получателят на фактурите - длъжник на вземането е обявен в несъстоятелност и липсва достатъчно имущество за удовлетворяване на вземанията на дружеството;

в/ срещу получателя на фактурите - длъжник на вземането е образувано производство по несъстоятелност, по което липсва произнасяне, длъжникът и третите лица, отговарящи за дълга или за част от него, имат множество кредитори с вземания, привилегироваани спрямо тези на дружеството, и нямат достатъчно имущество за събиране на вземането, от започване на действията по събиране на вземането е изминал значителен период от време, без вземането да може да бъде събрано;

г/ дружеството е провело неуспешно принудително изпълнение срещу длъжника на вземането и/или срещу трети лица, създадени за дълга, при които е установено, че длъжникът и третите лица нямат достатъчно имущество за удовлетворяване на вземането и то е останало неплатено в значителен период от време.

Към искането са представени справки поотделно за съответния длъжник, номер на договор, дата и номер на фактурата, сума по фактурата с включен ДДС, платена сума, задължение с включен ДДС, размер на ДДС, дата на плащане. Приложени са изготвени от [фирма] доклади за всеки длъжник по съответния лизингов договор, съдържащи данни за дата на разваляне на договора, общ размер на неплатените задължения, налице ли е производство по обявяване на длъжника в несъстоятелност, предприети съдебни и изпълнителни действия, проверка за наличие на активи на длъжника, становище относно събираемостта на вземанията.

Като основание за възстановяване на ДДС и лихви е цитирана в искането разпоредбата на чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г., според параграф 1 от която, в случаите на анулиране, разваляне, отказ или пълно или частично неплащане, или когато цената е намалена след извършването на доставката, основата се намалява съответно съгласно условия, които се определят от държавите членки.

Органът по приходите е посочил, че в националното законодателство не е предвидена възможност за коригиране на данъчната основа в случаите на пълно или частично неплащане от страна на получателя по доставката. Предвид предоставената на държавите членки възможност с параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО да дерогират разпоредбата на параграф 1 на чл. 90, както и факта, че по действащия ЗДДС пълното или частично неплащане на цената не съставлява основание за намаляване на данъчната основа, то очевидно българският законодател се е възползвал от възможността на параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО и е удовлетворил изискванията за допустимост на дерогацията.

По делото, освен административната преписка са приети допълнително представени от жалбоподателя писмени доказателства - удостоверения по изпълнителни дела срещу лизингополучателите по лизинговите договори (и срещу създадени с тях лица), справки по изпълнителни дела и издадени изпълнителни листове.

Изслушана е и съдебно-икономическа експертиза, извършена от вещото лице Й. Д., чието заключение е прието без оспорване от страните. Според вещото лице, вземанията по фактурите по седем лизингови договора (от общо единадесет лизингови договора в Искането) са несъбираеми и не могат да бъдат удовлетворени от никакви ликвидни и свободни от тежести имущества на лизингополучателите или създадените лица, било поради липсата на имущества, било поради наличието на други кредитори, чиито вземания са привилегирани спрямо вземанията на Х. (като ипотечарни и заложни кредитори и НАП, чиито вземания се удовлетворяват преди вземанията на Х.). По-конкретно, установена е невъзможност за събиране на сумите по следните лизингови договори от следните длъжници: по договор за финансов лизинг № НАВ420101327 от 11.05.2007 г. с лизингополучател - И. М. М., с общ размер на данъчна основа от 153 803,91 лева и ДДС от 30 760,78 лева; по договор за финансов лизинг № НАВ560200006 от 26.09.2008 г. с лизингополучател - [фирма], с обща стойност на данъчните основи от 195 018,59 лева и ДДС по фактурите от 39 003,72 лева; по договор за финансов лизинг № НАВ02117901334-0949 от 24.01.2007 г. към лизингополучателя [фирма] - в несъстоятелност, с данъчна основа по фактурите

от 184 473,01 лева и ДДС по тях от 36 894,60 лева; по договор за финансов лизинг № НАВ530200012 от 11.10.2007 г. към лизингополучател [фирма] - в несъстоятелност, с данъчна основа по фактурите от 200 440,52 лева и ДДС по тях от 40 088,10 лева; по договор за финансов лизинг № НАВ420104296 от 03.09.2008 г. с лизингополучател М. Д. Д., с данъчна основа на фактурите от 129 507,44 лева и ДДС по тях от 25 901,49 лева; по договор за финансов лизинг № НАВ420104050 от 05.08.2008 г. с лизингополучател [фирма], с правоприменик в резултат на продажба на търговско предприятие [фирма], с данъчна основа на фактурите от 123 800,01 лева и ДДС по тях от 24 760,00 лева; и по договор за финансов лизинг № НАВ420101356 от 03.10.2007 г. с лизингополучател [фирма], с размер на данъчна основа по фактурите от 138 788,19 лева и ДДС по тях в размер на 27 757,64 лева.

По отношение на вземанията по фактурите, издадени по останалите четири лизингови договора, описани в искането, са събрани допълнителни доказателства относно това дали вземанията на Х. да могат да бъдат събрани изцяло или частично.

По договор за финансов лизинг № НАВ420104294 от 29.08.2008 г. към лизингополучателя [фирма][ЕИК], с обща стойност на неплатената данъчна основа от 126 251,02 лева и неплатен ДДС от 25 250,20 лева вещото лице е установило, че лизингополучателят няма имущества, които да могат да послужат за събиране на вземанията. Относно авалиста на вземането Д. И. Г. е установено, че е притежавал недвижим имот, който е бил продаден чрез публична продажба т.е. не принадлежи на авалиста.

По договор за финансов лизинг № НАВ420104508 от 30.09.2008 г. с лизингополучател [фирма], понастоящем обявен в несъстоятелност и заличен търговец, с данъчна основа на неплатените фактури от 140 052,43 лева и неплатен ДДС по тях от 28 010,48 лева, вещото лице е посочило, че задълженията не биха могли да бъдат изплатени от лизингополучателя, тъй като е обявен в несъстоятелност, заличен е като търговец и не съществува. Посочва се, че авалистът Р. Г. С. може да притежава идеална част от поземлен имот, находящ се в [населено място], като пазарната стойност на съответната идеална част е в размер на 81150 лева.

По договор за финансов лизинг № НАВ420101096 от 30.08.2007 г. към лизингополучателя Г. М. М., вещото лице посочва, че според справки от системата И. лизингополучателят би могъл да притежава два недвижими имота, а именно - имот в местността К. дере, В. и 1/2 ид.ч. от УПИ в С.. Имотът в [населено място] е бил продаден от лизингополучателя на трето лице през 2012 г., а за втория имот /1/2 ид.част от УПИ в С., К. село/ вещото лице е установило, че не съответства на кадастрална единица, не може да бъде идентифициран от кадастъра и че същият вероятно е бил включен в по-голям имот, продаден от лизингополучателя на трето лице.

По договор за финансов лизинг № НАВ540100288 от 12.09.2007 г. с лизингополучател [фирма] с ЕИК:[ЕИК], понастоящем обявен в несъстоятелност и заличен от търговския регистър, с данъчна основа на неплатените фактури от 166 088,80 лева и неплатен ДДС по тях от 33 217,76 лева, вещото лице е установило, че след приключване на несъстоятелността на едноличния търговец, на 13.03.2019 г. Г. Т. Т. е придобил недвижим имот в [населено място].

Заклучението на вещото лице съдът намира за обективно, компетентно и

обосновано, поради което го кредитира изцяло.

При така установената фактическа обстановка съдът намира жалбата за допустима, а по същество - за основателна.

Оспореният А. е издаден от компетентен орган и в предвидената форма, при спазване на административнопроизводствените правила.

Спорът между страните е относно материалната законосъобразност на акта.

Фактическата обстановка е безспорно установена въз основа на събраните по делото доказателства, в това число от заключението по назначената СИЕ. Не е спорно между страните, че ДДС е бил начислен по фактурите, по които се претендира възстановяване или прихващане, че данъкът е бил включен в дневниците за продажби и в справките-декларации за съответните периоди и същият е внесен като резултат за периода. Не се оспорва от органите по приходите и че сумите по фактурите не са били платени от лизингополучателите, като липсата на плащане засяга продължителен период от време - от датата на падежите и спирането на първите плащания до датата на искането са изтекли между десет и дванадесет години. Въз основа на резултатите от СИЕ следва да се приеме и че вземанията са несъбираеми.

Спорът е дали е допустима корекция на данъчната основа в случаите на пълно или частично неплащане от страна на получателя по доставката.

Съгласно чл.90, параграф 1 от Директива 2006/112/ЕО /Директивата за ДДС/, в случаите на анулиране, разваляне, отказ или пълно или частично неплащане, или когато цената е намалена след извършването на доставката, основата се намалява съответно съгласно условия, които се определят от държавите-членки. Параграф 2 предвижда, че в случаите на пълно или частично неплащане държавите-членки могат да дерогират параграф 1.

Разпоредбата на чл.90, пар.1 от Директива 2006/112/ЕО представлява израз на основния принцип на Директивата за ДДС, че данъчната основа се състои от действително получената насрещна престация, следователно данъчната администрация не може да събира ДДС в размер, надвишаващ получения от данъчнозадълженото лице. В посочените случаи на чл.90, параграф 1 от Директива 2006/112/ЕО /анулиране, разваляне, отказ или пълно или частично неплащане, или когато цената е намалена след извършването на доставката/ държавите членки са задължени да намалят данъчната основа и размера на дължимия ДДС винаги когато след сключването на сделка данъчнозадълженото лице не е получило изцяло или отчасти насрещната престация.

На разпоредбата на чл.90, параграф 1 от Директивата за ДДС на национално ниво кореспондира нормата на чл.115, ал.1 от ЗДДС, според която при изменение на данъчната основа на доставка или при развалянето на доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. При увеличение на данъчната основа се издава дебитно известие, а при намаление на данъчната основа или при разваляне на доставки - кредитно известие /ал.3/. Съгласно ал.6, при прекратяване или разваляне на договор за лизинг по чл. 6, ал. 2, т. 3 доставчикът издава кредитно известие за разликата между данъчната основа на доставката по чл. 6, ал. 2, т. 3 и сумата, която задържа въз основа на договора, без данъка по този закон. Анализът на текста на чл.115 ЗДДС показва, че България се е възползвала от възможността за дерогация по чл.90, параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО. Според Решение по дело С-337/13, национална разпоредба, която при изброяване на положенията, при които се намалява данъчната основа, не посочва неплащането на

цената на доставката, следва да се разглежда като израз на осъществената от държавата членка възможност за дерогиране, предоставена ѝ съгласно чл. 90, параграф 2 от Директивата за ДДС. Тъй като националната правна уредба /ЗДДС/ не съдържа разпоредби, които да позволяват намаляване на данъчната основа по ДДС в случай на неплащане, а предвижда / чл.115 ЗДДС/ такава корекция само при прекратяване или разваляне на договор, следва да се счита, че България е упражнила възможността за дерогация.

Възможността за дерогация по чл.90, параграф 2 от Директивата за ДДС почива на идеята, че неплащането на насрещната престация трудно може да бъде проверено или би могло да е само временно. Поради това и целта на дерогацията по принцип е да преодолее несигурния характер на неплащането - „ да се отчете несигурността относно окончателния характер на неплащането на фактурата /Решение по дело С - 246/16, т. 26/. Ако съответната държава членка е решила да приложи предвидената дерогация, данъчнозадължените лица не могат да се позовават на правото за намаляване на данъчната им основа за ДДС в случай на неплащане на цената. В същото решение обаче / дело С - 246/16/ Съдът на ЕС пояснява, че тези съображения „не биха могли да се разглеждат в смисъл, че поставят под съмнение съдебната практика, цитирана в точки 17 и 18 от настоящото решение, така че за държавите членки би било възможно чисто и просто да изключат намаляването на данъчната основа по ДДС“ /т. 20/ и че „макар държавите членки да имат възможност да дерогират предвидената в първа алинея корекция на данъчната основа, законодателят на Съюза не им предоставя възможност чисто и просто да я изключат“ /т.21/. В същия дух, в решението по дело С-335/19 СЕС отново разяснява, че „макар възможността държавите членки да се борят с несигурността относно неплащането на дадена фактура или окончателния му характер да има определено значение, подобна възможност за дерогиране не би могла да се разпростре отвъд тази несигурност, включително по въпроса дали е възможно данъчната основа да не се намалява при неплащане“. В своята практика СЕС последователно застъпва становището, че допускането на възможността държавите членки да изключат всякакво намаляване на данъчната основа по ДДС би било в противоречие с принципа на неутралитет на ДДС. В т.31 от решението по дело С-335/19 съдът посочва, че „допускането на възможността държавите членки да изключат всякакво намаляване на данъчната основа на ДДС би било в противоречие с принципа на неутралност на ДДС, от който по-специално произтича, че предприятието, което събира данъка за сметка на държавата, трябва изцяло да бъде освободено от тежестта на дължимия или платен данък в рамките на неговата икономическа дейност, която на свой ред се облага с ДДС.“ По-нататък, в решението СЕС заключава: „При всички положения изключването на всякаква възможност за намаляване на данъчната основа в подобна хипотеза и възлагането на такъв кредитор на тежестта за сума по ДДС, която той не е получавал в рамките на своята икономическа дейност, излиза извън строго определените граници, необходими за постигане на целите, посочени в член 273 от Директива 2006/112“ /т.45/.

Следователно, според възприетото от СЕС тълкуване на разпоредбата на чл.90 от Директива 2006/112/ЕО дерогацията в частта, касаеща намаляване

на данъчната основа в случай на пълно или частично неплащане на цената, е по съществото си инструмент за предотвратяване на данъчните измами и злоупотреби, чиято цел се свежда до преодоляване на несигурността относно несъбираемия характер на вземането. От решенията на СЕС обаче е видно, също така, че възможността за дерогация не е абсолютна и мерките за предотвратяване на измамите или избягването на данъци могат да се отклоняват от правилата относно данъчната основа само в строго определените граници, необходими за постигането на тази специфична цел. Те трябва да засягат във възможно най-малка степен целите и принципите на Директивата за ДДС и поради това не могат да бъдат използвани по начин, който би поставил под въпрос неутралитета на ДДС /решение по дело С-337/13, т.31/. СЕС неколкократно се е произнесъл, че държавите членки не могат да изключат напълно възможността за корекция на данъчната основа при неплащане. Така, според решението на СЕС по дело С-335/19, т. 29 упражняването на тази възможност за дерогация трябва да бъде обосновано, за да не се смущава постигането на преследваната от Директива 2006/112 цел за данъчна хармонизация с предприятиите от държавите членки мерки за прилагане на дерогацията и че тя не би могла да им позволи чисто и просто да изключат намаляването на данъчната основа на ДДС в случай на неплащане“. Да се изключи всякакво намаляване на данъчната основа на ДДС би било в противоречие с принципа на неутралност на ДДС, от който произтича, че лицето, което събира данъка за сметка на държавата, трябва изцяло да бъде освободено от тежестта на дължимия или платен данък в рамките на неговата икономическа дейност, която на свой ред се облага с ДДС/ решение по дело С-335/19, т. 31; решение по дело С-246/16, т. 23/. Обстоятелството, че държавите членки не могат чисто и просто да изключат намаляването на данъчната основа в случая на пълно или частично неплащане на цената се признава и в решението на директора на дирекция „ОДОП“. В своята практика Съдът на ЕС е очертал границите, в които държавите могат да упражнят дерогацията - според решението по дело С-337/13 „е важно формалностите, които трябва да изпълнят данъчнозадължените лица пред данъчните органи, за да упражнят правото си на намаляване на данъчната основа на ДДС, да бъдат ограничени до такива, които позволяват да се докаже, че след сключването на сделката в крайна сметка няма да бъде получена отчасти или изцяло насрещната престация. В това отношение националните юрисдикции трябва да преценят дали случаят с изискваните от съответната държава членка формалности е такъв...“. В друго решение /по дело С-246/16/, след като отбелязва, че целта на дерогацията на правото на .. намаляване на данъчната основа е да се отчете несигурността относно окончателния характер на неплащането на дадена фактура, Съдът посочва, че тази несигурност се отчита при лишаване на данъчнозадълженото лице от правото му да намалява данъчната основа, докато вземането не стане окончателно несъбираемо...“. В същото решение /т.28/ СЕС приема, че сигурността относно окончателно несъбираемия характер на вземането се постига след около десет години.

В случая, упражнявайки правото на дерогация, България на практика напълно е изключила възможността за намаляване на данъчната основа при пълно или

частично неплащане на цената. Споделят се доводите на жалбоподателя, че дерогацията е упражнена по начин, който нарушава разпоредбите на чл.73 и чл.90 от Директивата, тъй като надхвърля пределите на допустимата дерогация. В националния закон /ЗДДС/ не е предвидена корекция на данъчната основа в случай на липса на плащане при никакви обстоятелства, няма установени и ред и условия за доказване на окончателния характер на неплащането. Корекцията безспорно не може да бъде извършена по реда на чл.115 ЗДДС – чрез издаване на кредитно известие, а доводите на ответника, че такъв механизъм се съдържа в разпоредбите на Глава седемнадесета „а“ от ЗДДС, в които е регламентиран специален режим за касова отчетност на данъка върху добавената стойност, са несъстоятелни. Посочените разпоредби / чл.151а от ЗДДС/ са въведени в изпълнение на чл.66, буква „б“ от Директива 2006/112/ ЕО, включен в Дял VI – „Данъчно събитие и изискуемост на данъка“ и както правилно жалбоподателят сочи, нямат отношение към корекцията на данъчната основа и данъка в случай на продължително неплащане.

След като не е предвидила в националното си законодателство механизъм за корекция на данъчната основа в случай на неплащане в продължителен период от време, дори когато вземането е доказано несъбираемо, следва да се приеме, че България е транспониралила неправилно Директива 2006/112/ ЕО. Съгласно постоянната практика на Съда на Европейския съюз, във всички случаи, когато държава членка е транспониралила неправилно разпоредбите на дадена директива и тези разпоредби са ясни, безусловни и достатъчно точни по своето съдържание, частноправните субекти имат основание да се позоват на тях пред националните юрисдикции. Относно разпоредбата на чл.91, параграф 1 от Директивата за ДДС СЕС се е произнесъл, че същата е достатъчно ясна и безусловна що се отнася до правото на лицата да искат намаляване на данъчната основа в посочените случаи и има директен ефект /решение по дело C-355/19, т.51/. В резултат на неправилното транспониране на чл.92 от Директива 2006/112/ЕО и по-конкретно при упражняването на предвидената в параграф 2 възможност за дерогация в несъответствие с целите на Директивата и в противоречие с принципите на неутралност на ДДС и пропорционалност, националният съд е длъжен да приложи нормата на общностното право, в случая чл.92, параграф 1, която има директен ефект.

Въз основа на събраните по делото доказателства и установените факти, следва да се приеме, че по процесните фактури, по които е начислен ДДС и за които липсва плащане на цената, е налице продължително неплащане и такова не би могло да се очаква, предвид срока на забавата, липсата на ликвидни и необременени с тежести имуществва на длъжниците, както и на резултат от предприетите действия по принудително изпълнение. Следователно, може обосновано да се направи заключение, че е установено по несъмнен начин неплащането по фактурите в много продължителен период и е преодоляна несигурността относно получаването на насрещната престация по доставките. Както беше казано, доколкото чл.90, параграф 1 от Директивата отразява правилото, че данъчната основа се състои от действително получената насрещна престация, в съответствие с принципите на пропорционалност и неутралност на данъка ДДС данъчната основа

съответно се намалява, когато данъчнозадълженото лице не е получило престацията. В конкретния случай данъчната основа по фактурите не съответства на действително получената престация и начисленият данък се явява събран в размер, надвишаващ получения от данъчнозадълженото лице. Съгласно чл.128, ал.1 ДОПК недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от НАП, се прихващат от органите по приходите за погасяване на изискуеми публични вземания.

При зачитане директния ефект на разпоредбата на чл.90, параграф 1 от Директива 2006/112/ЕО следва да се приеме, че начисленият ДДС се явява недължимо събран и подлежи на възстановяване. Следователно органите по приходите неоснователно са отказали възстановяване на сумата на платения данък по фактурите, за които е установено неплащане на цената.

Предвид изложеното оспореният А. следва да бъде отменен като незаконосъобразен и преписката да бъде върната на административния орган за ново произнасяне съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

При този изход следва да бъде уважена претенцията на жалбоподателя за присъждане на сторените по делото разноски за платена държавна такса, възнаграждение за вещото лице и адвокатско възнаграждение. Ответникът е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, което съдът намира за неоснователно – според материалния интерес на делото, минималното адвокатско възнаграждение съгласно чл.8, ал.1,т.5 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 5 879 лв., а договореното и платено възнаграждение е 7 369,58 лв., която сума не е прекомерна, предвид сложността на делото и извършените процесуални действия.

Така мотивиран, Административен съд София – град, III отделение, 51 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] Акт за прихващане или възстановяване № П-22220419210001-0004-001 от 10.01.2020г., издаден от органи по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 383 от 11.03.2020г. на директора на дирекция „ОДОП“ – С., с който е отказано възстановяване или прихващане на ДДС в размер на 334 908,40 лв.

ВРЪЩА преписката на компетения орган по приходите в ТД на НАП С. за ново произнасяне по Искане за прихващане или възстановяване с вх. №53-06-12107/11.12.2019 г., съобразно дадените указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма] сумата от 9 359 лв. /девет хиляди триста петдесет и девет лева/ за разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването на страните за неговото изготвяне.

СЪДИЯ :