

РЕШЕНИЕ

№ 3752

гр. София, 29.05.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 10.03.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **8440** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по повод на жалба вх. № 22433 от 26.08.2014 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53 – 04 - 699 от 12.08.2014 г. по описа на дирекция "Обжалване и данъчно – осигурителна практика" (Д"ОДОП"), подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], [жк], ул. 209 – та, [жилищен адрес] представлявано от управителя Н. Е. Х., чрез адв. Е. Д. от САК, със съдебен адрес [населено място], [улица], партер, ап.3 срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1418991 от 30.04.2014 г., издаден от К. П. В. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1303 от 24.07.2014 г. на директора на дирекция "ОДОП".

Жалбоподателят сочи, че актът е незаконосъобразен, немотивиран и постановен в противоречие с материалния и процесуалния закон и моли да бъде отменен. Инвокират се доводи, че органите по приходите, както и решаващият орган неправилно са приели, че с писмо изх. № ДС13 – 01 – 0284 от 17.02.1998 г. е обективизиран отказ за възстановяване на претендираното от оспорващия ДДС, тъй като според него това е уведомително писмо, с което е уведомен, че не може да бъде издаден Акт за констатации поради факта, че доказателствата се намират в следствената служба в [населено място], а не че му е отказано възстановяването. На следващо място оспорва приетото от приходната администрация, че вземането на [фирма] е погасено по давност.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. Д., която поддържа жалбата, моли да се уважи по изложените в нея доводи, депозира писмено становище и претендира сторените съдебно – деловодни разноси, за които представя списък по реда на чл. 80 от ГПК.

Ответникът – директорът на дирекция "ОДОП" редовно призован, се представлява от юрк. Б., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

На 27.03.2014 г. жалбоподателят е депозирал молба с вх. № 53 – 06 – 1236 до ТД на НАП – С., с която е поискал да му бъде възстановена сумата от 93 802,72 лева, ведно с мораторната лихва за периода от 29.10.1997 г. до 13.08.2013 г. в размер на 135 256,26 лева, както и законната лихва за времето от влизане в сила на оправдателната присъда до окончателното изплащане на сумата.

Въз основа на тази молба, С. Е. И., на длъжност главен инспектор по приходите, отдел „Проверки“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., е издала Резолюция за извършване на проверка (Р.) № 1418991 от 04.04.2014 г., с която е възложено на Г. И. Й., на длъжност инспектор по приходите и К. П. В., на длъжност главен инспектор по приходите да извършат проверка на [фирма]. Посочено е проверката да обхване установяването на сумите за прихващане/възстановяване по работна карта № 1403929 – Искане вх. № 53 – 06 – 1236 от 27.03.2014 г. Определен е срок за завършване на проверката до 07.05.2014 г.

В следствие на извършената проверка е издаден Акт за прихващане или възстановяване (А.) № 1418911 от 30.04.2014 г., издаден от К. П. В., на длъжност главен инспектор по приходите, с който е прието, че няма основание за възстановяване на деклариран ДДС за възстановяване по СД по ЗДДС вх. № ДДС 22.13 – 2771 от 04.09.1997 г. за данъчен период 01.08.1997 г. – 31.08.1997 г., ведно с лихви за просрочие. А. е връчено на адв. Д. на 13.05.2014 г. същият е оспорен по административен ред с подаването на жалба вх. № 13 – 53 – 06 – 471 от 26.05.2014 г. по описа на ТД на НАП С., офис „Надежда“.

В срока по чл. 155, ал.1 във връзка с чл. 129, ал.7 от ДОПК, директорът на дирекция „ОДОП“ се е произнесъл с решение № 1303 от 24.07.2014 г., с което е потвърдил А..

В хода на проверката е установено следното:

Жалбоподателят е регистриран по реда на ДОПК на 28.02.1994 г., а по ЗДДС считано от 12.07.1995 г. и дерегистриран на 14.09.2001 г. по негова инициатива. За период 2009 г. - 2013 г. дружеството не е осъществявало дейност. Съгласно направена справка в Търговски регистър, фирмата е активна.

В хода на проверката след анализ на предоставени документи от дружеството и наличната информация в данъчното досие и информационния масив на НАП. е установено, че за данъчен период 01.08.1997 г. - 31.08.1997 г. със СД по ЗДДС вх. № ДДС.22.13-2771/04.09.1997 г., е деклариран ДДС за възстановяване в размер на 93802,72 деноминирани лева. За периода е извършена проверка от орган по приходите при Офис „Надежда“, за резултатите от която не е издаден последващ документ. Проверяващите са посочили, че съгласно чл. 30, ал. 2 от ЗДДС от 1993 г., действащ за периода на проверката, отменен с § 1 от преходните и заключителни разпоредби на ЗДДС (ДВ, бр. 153 от 23.12.1998 г., в сила от 01.01.1999 г.), срокът за възстановяване на ДДС е 45 - дневен от подаване на СД по ЗДДС.

Декларираната сума за възстановяване, ДДС в размер на 93 802,72 лева не е възстановена на жалбоподателя към 19.10.1997 г., както и към датата на издаване на А..

За проверявания период 01.08.1997 г. - 31.08.1997 г. данъчният орган не е издал Акт за констатации, съгласно чл. 2, ал. 2 и чл. 12 от действащия за периода Закон за данъчното производство, отменен с § 2, т. 2 от преходните и заключителни разпоредби на Данъчния процесуален кодекс (ДВ, бр. 103 от 30.11.1999 г., в сила от 01.01.2000 г.).

За невъзстановен в срок ДДС задълженото лице е подало молба вх. № ДС 13-01-0284/13.01.1998 г. до началник ДС „Надежда“, на която е отговорено с писмо изх. № ДС 13 -01-0284/17.02.1998 г., съгласно което Акт за констатации за данъчен период 01.08.1997 г. - 31.08.1997 г. не може да бъде изготвен и съответно Разпореждане за възстановяване на основание чл. 50 от тогава действащия ППЗДДС, поради неизяснения произход на стоката, предмет на сделка за износ - компютърни платки - модем реми. Документите на предходен доставчик, фирма [фирма] - [населено място], Д№ [ЕГН] са иззети от Следствена служба - Б..

Органите по приходите са посочи, че приемат отговора на Началника ДС „Надежда“ от 17.02.1998 г. за Отказ за възстановяване на ДДС за данъчен период 01.08.1997 г. - 31.08.1997 г. ДДС в размер на 93802,72 лв., както и че писмото не е обжалвано по реда на чл. 23 - 26 от ЗДП /действащ към момента/ в установения 14-дневен срок пред Началника на териториалното данъчно управление. Допълнително са изложени мотиви, че не са налице данни за спиране и/или възстановяване на административното производство за [фирма] по ЗДДС.

Входа на проверката по издаване на обжалваното А., приходните органи са констатирани, че за дружеството няма данни за влязъл в сила съдебен или административен акт за признаване на незаконосъобразно отказани за възстановяване суми в размер на 93802,72 лв.

От жалбоподателя е представен Обвинителен акт от 07.01.2009 г. по преписка № 2401/1997 г. срещу физическото лице Н. Е. Х. с ЕГН [ЕГН], в съучастие /като извършител/ с Р. К. Щ., чрез използване на документи с невярно съдържание данъчна фактура № 10/12.08.1997 г., издадена от [фирма] [населено място] за покупка на 1000 броя факс модем „Р.“ на обща стойност [ЕИК] неденоминирани лева, предоставена му от Щ., ЕАД № 1-04739/15.08.1997 г., СД по ЗДДС вх. № 2771/04.09.1997 г. за период 01.08.1997 г. -31.08.1997 г., е направил опит да получи без правно основание чуждо движимо имущество- данъчен кредит на стойност 98023200 неденоминирани лева от Републиканския бюджет, с намерение да го присвои, като документалната измама е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, което е квалифицирано като престъпление по чл. 212, ал. 4 /стар, изм., в редакцията, обн, В ДВ бр. 10/1993 г., вр. ал. 1 пр 1 вр. чл. 20, ал. 2 и чл. 18. ал. 1 от НК.

СГС, НК, 21 състав се е произнесъл с Присъда № 136/ 05.05.2011 г. с която признава подсъдимия Н. Е. Х., управител на [фирма] за НЕВИНОВЕН и го ОПРАВДАВА по внесеното в съда обвинение за извършено престъпление по чл. 212, ал. 4 НК, вляло в законна сила на 13.08.2013 г.

В хода на съдебното производство като писмени доказателства са приети представените документи с административната преписка и жалбата.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания А., имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в срока по чл. 156, ал.1 от ДОПК, видно от приложения пощенски плик, независимо, че по делото липсват доказателства за датата на връчване на решението на ответника, но поради обстоятелството, че не се прави възражение за недопустимост от процесуалния му представител, съдът приема оспорването за ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Съдът намира изложените мотиви на органите по приходите, издали оспорения А., както и тези на ответника за правилни и законосъобразно, тъй като проверяващите преди да пристъпят към разглеждане на искането по същество, са направили изследвали въпроса за допустимостта на подаденото искане и са преценил, че на основание чл. 129, ал. 1, изр. 2 от ДОПК то не следва да се разглежда. Съгласно цитираната разпоредба искането за прихващане или възстановяване се разглежда, ако е подадено до изтичането на 5 години, считано от 1 януари на годината, следваща годината на възникване на основанието за възстановяване, освен ако в закон е предвидено друго. В случая искането е подадено през м. 03.2014 г., а с него се претендира възстановяване на деклариран резултат по ЗДЦС за периода м. 08.1997 г. Безспорно така подаденото искане не следва да се разглежда предвид цитираната по - горе правна норма.

На следващо място е необходимо да се посочи, че не е налице и хипотезата на чл. 129, ал. 5 от ДОПК, а именно предявяването пред него на влязъл в сила съдебен или административен акт, с който в полза на задълженото лице е признато правото на получаване на: 1. суми за неправилно или недължимо платени, внесени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, такси, глоби, имуществени санкции, установени, събрани или наложени от органите по приходите, включително внесени по писмено указание или становище; 2. незаконосъобразно отказани за възстановяване суми; 3. присъдени суми, обезщетения и направените разноски.

По делото не е спорно, че произнесената от СГС, НК, 21 състав присъда № 136/05.05.2011 г., с която управителят на дружеството Н. Е. Х. е признат за невиновен по внесеното в съда обвинение за извършено престъпление НК, не представлява съдебен акт, с който му е признато право на получаване на деклариания резултат за м. 08.1997 г. с подадената СД по ЗДЦС.

Недоказано е твърдението на жалбоподателя за настъпване на факти, прекъсващи или спиращи изтичането на давностния срок. Предвид което жалбоподателят в случай, че намира искането си за основателно е следвало да предяви претенцията си преди изтичане на давностния срок, а не да изчаква изхода на наказателното производство. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 1/07.05.2009 г. на ОСНК на ВКС за автономността на административното и наказателното производство. Т.е. изходът от едното не следва да влияе на този на другото и обратното.

Предвид изложеното като е отказал да разгледа подаденото искане вх. № 53-06-1236/27.03.2014 г. на ТД на НАП С., офис „Надежда“ и да възстанови посочената в него сума, органът по приходите е издал законосъобразен акт за прихващане или възстановяване, който следва да бъде потвърден.

Неоснователни са доводите на жалбоподателя, че са налице основанията по чл. 172, ал.1, т.6 от ДОПК за спиране на давността, когато е образувано наказателно производство, от изхода на което зависи установяването или събирането на публичното задължение. Тъй като в случая процесния период е изключително дълъг, следва да се посочи, че от 1997 г. до 2014 г. са действали следните нормативни актове – Закон за данъчното производство (отм. На 01.01.2007 г.), данъчно процесуалния кодекс (отм. На 01.01.2006 г.), но независимо от това не е налице отклонение от законовото предписание за действието на давността.

Съгласно посочените нормативни актове – чл. 171 от ДОПК, чл. 22, ал.1 от ЗДП (отм.) и чл. 140 от Д. (отм) публичните вземания се погасяват с изтичането на 5-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок. С изтичането на 10-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение, се погасяват всички публични вземания независимо от спирането или прекъсването на давността освен в случаите, когато задължението е отсрочено или разсрочено.

От данните по делото не се установява да е издаван нарочен писмен акт, с който да е налице спиране на давността. Дори и да се приеме, че с молба на жалбоподателя от 13.01.1998 г. е спряна давността за времето по нейното произнасяне с писмо на началник ДС „Надежда“ от 17.02.1998 г., то е започнала да тече нова давност, която също е изтекла при съобразяване на посочените по – горе правила.

Тук следва да се посочи, че жалбоподателят се позовава на нормата на чл. 172, ал.1, т.6 от ДОПК за спиране на давността поради наличието на висящо наказателно производство, но същата не намира приложение, тъй като това основание е законодателно въведено едва на 01.01.2006 г. с влизането в сила на ДОПК. Следователно към момента на образуване на сл.дело № 242/1997 г. по писа на О. – [населено място], то не е съществувало, тъй като в ЗДП (отм.) не е въведено, защото в чл. 22 , ал.3 от с.з. е посочено, че давността се спира само при наличието на ревизия или проверка.

Но дори и да се приемат за основателни доводите на жалбоподателя за наличието на чл. 172, ал.1, т.6 от ДОПК, то по делото не са ангажирани писмени доказателства, от които да е видно, че в рамките на пълното погасяване на публичното задължение с 10 годишната давност, от страна на жалбоподателя са били предприети действия за възстановяване на търсения от него данъчен кредит, за да бъде спряно производството на посоченото основание.

При така направените правни изводи следва да се приеме, че обжалваният акт за прихващане или възстановяване е законосъобразен и следва да бъде потвърден, а жалбата срещу него отхвърлена.

С оглед изхода на спора и като взе предвид направеното искане от процесуалния представител на ответника за присъждане на сторените по делото разноски, следва на основание чл.161 от ДОПК във връзка с чл.8, ал. 1, т.4 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения на същия следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 3 344,00 (три хиляди триста четиридесет и четири) лева.

Като взе предвид направените фактически и правни изводи и на основание чл. 160, ал. 3 от ДОПК съдът,

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1418991 от 30.04.2014 г., издаден от К. П. В. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1303 от 24.07.2014 г. на директора на дирекция "ОДОП".

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], да заплати на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ – С. при ЦУ на НАП, юрисконсултско възнаграждение в размер на 3 344,00 (три хиляди триста четиридесет и четири) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

СЪДИЯ: