

РЕШЕНИЕ

№ 1090

гр. София, 11.03.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 17.02.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Марияна Къскатийска, като разгледа дело номер **6026** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл., във връзка с чл. 129 от ДОПК.

Образувано е по жалба на „М. К.” О., гр. С., ЕИК *, със съдебен адрес – С., У. „Ш” № 36, . 3, чрез А. А. и Т., срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1001416 / 17. 05. 2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП „СДО” – С., потвърден с Решение № 1030 / 15. 07. 2010 г. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – С..

В жалбата се излагат съображения, че Акта за прихващане или възстановяване е незаконосъобразен, тъй като било безспорно че претендираната сума била недължимо платена. Подробни съображения излага в писмена защита. Претендира разноски. Ответникът - Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – С., чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

С ревизионен акт № * / 07. 08. 2008 г., е отказано правото на приспадане на данъчен кредит на „М. К.” О., в размер на 401 619,75 лв., тъй като е прието че в този случай данъка е начислен без основание. Жалбата срещу посочения РА е отхвърлена с Решение № 39 / 17. 08. 2009 г. по адм. д. № 769 / 2009 г. по описа на АССГ, оставено в сила с решение № 3624 / 19. 03. 2010 г. по адм. д. № 12768 / 2009 г. по описа на ВАС –

Първо отделение.

С Искане за прихващане или възстановяване вх. № 2553-03-660 / 21. 04. 2010 г., жалбоподателят „М. К.” О., е поискал да му бъде възстановена недължимо платената сума в размер на 401 619,75 лв.

С резолюция за извършване на проверка № 1001416 / 10. 05. 2010 г., издадена от С В, на длъжност началник отдел „Селекция” (оправомощена със Заповед № РД-01-357 / 10. 07. 2006 г. на Д. на ТД на НАП С. – град), е възложено извършването на проверката на „М. К.” О. от страна на А Т Дронеv и Х Б И.

С Акт за прихващане или възстановяване /АПВ/ № 1001416 / 17. 05. 2010 г., издаден от А Т Дронеv, е отказано възстановяването на претендираната сума, тъй като РА с който е отказано правото на приспадане на данъчен кредит, е влязъл в сила и в случая не е налице последващ съдебен или административен акт, който да го отменя. АПВ е връчен на 19. 05. 2010 г., на пълномощник на дружеството.

С жалба вх. № 2544-00-1441 / 02. 06. 2010 г., е оспорен Акта за прихващане или възстановяване по административен ред, с мотив че процесната сума е недължимо платена.

С решение № 1030 / 15. 07. 2010 г. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – С., е потвърден изцяло оспорения акт. Решението е връчено на 20. 07. 2010 г.

С жалба, вх. № 53-02-176 / 02. 08. 2010 г., е обжалван АПВ и по съдебен ред.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок подлежащ на обжалване акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Оспорения АПВ № 1001416 / 17. 05. 2010 г., е издаден от компетентен орган в кръга на определените му правомощия и по установения в закона ред и форма. Независимо, че е посочено че е издаден от А Т Дронеv, но е подписан със запетая, по делото се представи болничен лист № 4101235, от който е видно, че за периода 16. 05. 2010 г. – 26. 05. 2010 г., Дронеv е бил в отпуск по болест. В същото време с оглед непрекъснатия режим на работа на данъчната администрация и спазване на законоустановените срокове за издаване на предвидените в закона актове, е налице възможността при отсъствието на определен служител, същия да бъде заместен от друг служител. Видно от раздел VI, т. 1 от Заповед № ЗЦУ-24 / 04. 01. 2010 г. на изпълнителния директор на НАП (стр. 200), при отсъствието на А Т Дронеv, същия се замества от Х Б И, която е и подписала оспорения акт.

Правилни са изложените в акта и в решението на Д. на Д. „О.” мотиви, че след влизането в сила на РА № * / 07. 08. 2008 г., с който е отказано правото на приспадане на данъчен кредит, не е налице друг съдебен или административен акт, който да го отменя.

Съгласно чл. 129, ал. 5 от ДОПК, органът по приходите е длъжен в 30-дневен срок от предявяването пред него на влязъл в сила съдебен или административен акт да възстанови или прихване по реда на ал. 2, т. 2 изцяло посочените в акта суми, заедно с дължимата лихва.

След като с РА № * / 07. 08. 2008 г., е констатирано че плащането на „М. К.” О. е плащане без основание и същия РА е влязъл в сила, не е налице основание да се претендира връщане на платения ДДС. В случая следва да е налице акт, с който да се

установява, че данъчния кредит в посочения размер е незаконосъобразно отказана за възстановяване сума. Тъкмо напротив, изрично в посочения РА се сочи, че сумата не подлежи на възстановяване. В този смисъл са и мотивите по решение № 9301 / 05. 07. 2010 г. по адм. д. № 3531 / 2010 г. по описа на ВАС – I А отделение.

Съдът счита за неоснователни изложените доводи, от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, че при извършена ревизия на доставчика на жалбоподателя – ИАГ „Агрегатс Б” ЕООД, било установено че доставката е надлежно извършена. Видно от приложения РА № 20003535 / 19. 03. 2007 г. на „ИАГ „Агрегатс Б” ЕООД, доставката по фактура № 1 / 09. 10. 2006 г. издадена от „ИАГ Агрегатс Б” ЕООД и получател „М. К.” О. с начислено ДДС в размер на 401 619,75 лв., не е била предмет на установяване.

При това положение, „М. К.” О. следва да претендира връщането на платения без основание ДДС в размер на 401 619,75 лв. от прехвърлителя по процесната доставка - „ИАГ Агрегатс Б” ЕООД, но това са отношения между трети лица, които следва да се решат по съответния ред и не се отразяват на законността на изданието АПВ.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че обжалвания акт за прихващане или възстановяване, е издаден от компетентен орган и в съответната форма, като са спазени процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му и не страда от пороци обуславящи неговата отмяна.

При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва жалбоподателя да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, в размер определен съобразно чл. 8, във връзка с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд С.-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на „М. К.” О., гр. С., ЕИК *, срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1001416 / 17. 05. 2010 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП „СДО” – С., потвърден с Решение № 1030 / 15. 07. 2010 г. на Д. на Д. „О.” – С..

ОСЪЖДА „М. К.” О., гр. С., У. „П” № 6-8, О. 4, ЕИК *, да заплати на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 (сто и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б, в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: