

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 02.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Дешев, като разгледа дело номер **8452** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е жалба на „Р. К.” Е. с адрес на управление, гр. С., У. „Драгалевска”, Б. 17, В. А, А. 1 срещу АПВ № 900253/16.05.2009 г., потвърден частично с Решение № 971/20.07.2009 г. на Д. на Д. „, П. ЦУ на НА.

С решение № 4 от 09.02.2010 г. на АССГ, I отделение, 7 състав оспорения АПВ е отменен, а преписката е върната на ТД на Н. гр. С., за издаване на нов АПВ, П. спазване на указанията по тълкуване и прилагане на закона. С решение № 12209 от 20.10.2010 г. ВАС, първо А отделение, е отменил акта на АССГ и е върнал делото за разглеждане от друг състав.

В първоначалната жалба, от съда се иска АПВ в оспорената част да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Навеждат се доводи, че административният орган е направил недоказани, неверни и необосновани констатации, поради което незаконосъобразно не е възстановен данък, подлежащ на възстановяване за периоди от м. 12.2007 г. до м. 03. 2008 г. и от м. 07.2008 г. до м. 11.2008 г. През процесните периоди са издадени ревизионни актове, с което за дружеството са установени допълнителни задължения. Същите са обжалвани и са отменени или обявени за нищожни от решаващия орган. Оспорващият твърди, че по този начин декларираният по подадените СД за процесния период резултат е останал непроменен. Налице е признаване на право на приспадане на данъчен кредит, който ефективно не е

възстановен.

В проведените по делото открити заседания, П. повторното разглеждане на делото оспорващият, чрез адвокат И поддържа жалбата. В писмен вид са развити подробни съображения.

Ответникът по оспорването, в лицето на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. ЦУ на Н. – гр. С., чрез юрисконсулт К намира жалбата за неоснователна и недоказана, като моли същата да бъде отхвърлена. В дадения от съда срок, пълномощникът на ответника е представил писмени бележки.

Участвалият в делото прокурор, представляващ С Градска Прокуратура, в изложеното заключение намира жалбата за неоснователна.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и на представителя на С. и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че административното производство е започнало е във връзка искане на „Р. К.” Е. - гр. С. по реда на чл. 129, ал. 1 ДОПК с В. № 05-53-08-86/02.02.2009 г. за възстановяване на ДДС в размер 338 997,33 лева по справки-декларации и Решения на Д. на Д. „. П. ЦУ на Н. № 807/26.05.2008 г., № 1737/22.10.2007 г., № 1736/22.10.2008 г., № 1768/03.12.2008 г., № 1769/03.12.2008 г. и № 66/15.01.2009г. Органите на данъчната администрация са проверили периода 01.01.2006 г. – 31.10.2008 г.

1. **По отношение на данъчния период 01.12.2007 г. - 31.12.2007 г.**, В хода на административното производство проверяващите органи са инициирали извършването проверка по прихващане и възстановяване /ППВ/, приключила с издаването на АПВ № 800077/08.02.2008 г., с който е определен ДДС за възстановяване по СД в размер на 31 296,45 лева на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС, като от посочената сума е прихванато задължение по РА № 2852/14.11.2007 г. до размера на определения за възстановяване ДДС за данъчния период 01.12.2007 г. - 31.03.2008 г. За периода 01.01.2008 г. - 31.01.2008 г. е извършена ППВ, приключила с издаването на АПВ № 800258/04.03.2008 г., с който е определен ДДС за възстановяване по СД в размер на 14 345,70 лева на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС, като от посочената сума е прихванато задължение по РА № 2852/14.11.2007 г. до размера на определения за възстановяване ДДС. П. извършване на проверката е установено, че с РА № 2852/14.11.2007 г. е извършена ревизия за периода 01.03.2007 г. - 31.05.2007 г., като с решение № 807/26.05.2008 г. на Д. на Д. „. този РА е отменен с указание да се извърши нова ревизия за посочените по-горе периоди.

За периода 01.12.2007 г.-31.03.2008 г. е извършена ревизия, приключила с издаването на РА № */14.11.2008 г. и РА № 800200/04.12.2008 г. за поправка на първия РА, които след обжалването им на основание чл. 97, ал. 1 от АПК, във връзка с § 2 от ДР на ДОПК са обявени за нищожни с Решение № 66/15.01.2009 г. на Д. на Д. „. Със ЗВР № 900525/23.01.2009 г. е възложена ревизия за периода 01.12.2007 г. - 31.03.2008 г., с която би следвало да бъде определен резултата за периода, като в хода на ревизионното производство е необходимо да се вземат предвид прихванатите суми по АПВ. В заключение ревизиращият орган е изложил доводи, че недължимо внесени или удържани суми, по силата на разпоредбите на чл. 92, ал. 8 от ЗДДС следва да бъдат възстановени в ревизионното производство.

2. **По отношение на данъчния период 01.07.2008 г. - 30.11.2008 г.** Проверяващите

органи са установили следното: За периода 01.07.2008 г. - 31.07.2008 г. е извършена ППВ, приключила с издаването на АПВ № 801354/28.08.2008 г., с който е определен ДДС за възстановяване по СД в размер на 62 077,19 лева на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС, като от посочената сума е прихванато задължение по РА № */08.05.2008 г. до размера на определения за възстановяване ДДС. Визираният РА е отменен с Решение № 1768/03.12.2008 г. на Д. на Д. „... За периода 01.10.2008 г. -31.10.2008 г. е извършена ППВ, приключила с издаването на АПВ № 801144/08.12.2008 г., с който е определен ДДС за възстановяване по СД в размер на 50 703,80 лева на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС, като от посочената сума е прихванато задължение по РА № */14.11.2008 г. до размера на определения за възстановяване ДДС. Посочения РА е обявен за нищожен с Решение № 66/15.01.2009 г. Със ЗВР № 807800/20.12.2008 г. е възложена ревизия за периода 01.07.2008 г. - 30.11.2008 г., която не е приключила и с издаването на РА ще бъде определен резултата за периода, като в хода на ревизионното производство следва да се вземат предвид прихванатите суми по АПВ.

След извършването на необходимите действия, е съставен акт за прихващане или възстановяване /АПВ/ № 900253/16.05.2009 г. от инспектор по приходите ТД на Н. С. град, офис „Център”.

П. оспорването по административен ред Решаващият орган е възприел частично инвокираните от жалбоподателя доводи, поради което е отменил частично процесното АПВ.

По искане на жалбоподателя, П. първоначалното разглеждане на делото е изслушано заключение на Съдебно-счетоводна експертиза /ССЧЕ/, което е приобщено към събрания по делото доказателствен материал.

Отново по искане на жалбоподателя П. повторното разглеждане на спора е допуснато изслушване на допълнителна ССЧЕ, което е приобщено към събрания по делото доказателствен материал.

Във връзка с дадените от ВАС указания е изисквана информацията относно това, дали представените пред ВАС РА */01.10.2009 г. и РА 20093127/09.07.2009 г. са влезли в сила.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорения АПВ е връчен на упълномощеното лице от дружеството лице на 18.05.2009 г. Жалбата до Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. ЦУ на Н. – гр. С. е заведена в деловодството на ТД на Н. – С. град на 05.06.2009 г., същата е подадена по пощата 01.06.2009 г., видно от поставеното върху лицевата страна на приложения към преписката пощенски плик. По преписката няма данни кога и по какъв начин решение № 971/20.07.2009 г. на Д. на Д. "Обжалване и управление на изпълнението" - гр. С. П. ЦУ на Н. е връчено на жалбоподателя, поради което следва да се приеме, че подадената на 06.08.2009 г. /В. № 53-02-250/ жалба е в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат негови законни права и интереси и следователно е подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

П. първоначалното разглеждане на делото съставът на АССГ, постановил решението е приел, че с оспорения АПВ декларираният за възстановяване ДДС за процесните

данъчни периоди: м. 12.2007 г. - м. 03.2008 г. и м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г. е признат от приходния орган за дължим, но неправилно не е възстановен ефективно, защото е прихванат с несъществуващи задължения, произтичащи от ревизионни актове, които към момента на проверката са били отменени или обявени за нищожни. По отношение а периода от 01.12.2007 г. до 31.03.2008 г., видно от констатациите в оспорената част от процесния АПВ, е установено, че за м. 12.2007 г. е издаден АПВ № 800077/08.02.2008 г., с който е прихванат ДДС за възстановяване по СД на ревизираното лице със задължение по РА № 2852/14.11.2007 г. За периода 01.01.2008 г. - 31.01.2008 г. е издаден АПВ № 800258/04.03.2008 г., с който е прихванато ДДС за възстановяване по СД със задължение по РА № 2852/14.11.2007 г. С цитирания РА № 2852/14.11.2007 г. е извършена ревизия за периода от 01.03.2007 г. до 31.05.2007 г. РА е отменен с Решение на Д. „ОУИ П. ЦУ на Н. № 807/26.05.2008 г., следователно остава за възстановяване сума по подадената от жалбоподателя справка - декларация. За периода 01.12.2007 г. до 31.03.2008 г. е извършена ревизия, приключила с издаване на РА № */14.11.2008 г. и РА № 800200/04.12.2008 г. за поправка на първия, които с решение № 66/15.01.2009 г. на Д. „, са обявени за нищожни, т.е. отново остава за възстановяване сума по справка - декларация.

По отношение на процесния период - 01.07.2008 г. - 31.11.2008 г., включително, АССГ е приел, че от доказателствата по делото е видно, че за данъчен период м. 07.2008 г. е издаден АПВ № 801354/28.08.2008 г., с който ДДС за възстановяване, деклариран по СД за м. 07.2008 г., е прихванат с установено задължение по РА № */04.09.2008 г. РА е отменен с решение № 1768/03.12.2008 г. на Д. на Д. „, П. ЦУ на НА. За данъчен период м.10.2008 г. е издаден АПВ № 801144/08.12.2008 г., с който е прихванат ДДС за възстановяване по СД на ревизираното лице, със задължение по РА № */14.11.2008 г. РА е обявен за нищожен с Решение № 66/15.01.2009 г. на Д. на Д. „, П. ЦУ на НА. Следователно в конкретния случай е следвало да се възстанови сумата по подадената справка – декларация за този период.

В решението на ВАС, с което е отменен акта на АССГ са дадени конкретни указания да се обсъдят представените пред касационната инстанция РА № */01.10.2009 г., обхващащ задължения по ЗДДС за периода м. 12.2007 г. - м. 03.2008 г. и РА № 20093127/09.07.2009 г., обхващащ задължения по ЗДДС за периода м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г.

Видно от писмо от 26.11.2010 г. /л. 9/, пълномощникът на ответника е уведомил съда, че РА */01.10.2009 г. е отменен с решение № 148/29.03.2010 г. на Д. на Д. „, П. ЦУ на Н., а РА № 20093127/09.07.2009 г. не е бил обжалван и е влязъл в сила. С последния РА не са извършвани корекции в декларираните от дружеството резултати и претендирания данък за възстановяване е възстановен.

За да издаде оспорения АПВ, административният орган е приел, че за определена част от исканите за възстановяване суми следва да се извърши прихващане на установени за данъчния субект задължения.

П. новото разглеждане на делото и в съответствие със задължителните указания на по-горната инстанция, настоящият състав на съда намира за установено следното:

РА № 20093127/09.07.2009 г. е издаден за извършена ревизия по ЗДДС за данъчни периоди м. 12.2007 г. - м. 03.2008 г. Общият размер на ДДС за възстановяване за м. 12.2007 г. - м. 03.2008 г. по РА № 20093127/09.07.2009 г. е 56 593,36 лева.

РА № */01.10.2009 г. е издаден за извършена ревизия по ЗДДС за данъчни периоди м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г. Същият е отменен с решение № 418/29.03.2010 г. на Д. на Д. „,

- П. ЦУ на НА. С отмяната на РА, ДДС за възстановяване остава в декларираните от „Р. К.“ Е. стойности по справки-декларации.

От изслушаното и прието заключение по допуснатата ССчЕ, се установява, че на „Р. К.“ Е. са възстановени 56 593,36 лева ДДС за данъчни периоди м. 12.2007 г. - м. 03.2008 г. - на 27.07.2009 г. и 98 377,27 лева ДДС за данъчни периоди м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г. - на 13.11.2009 г.

Размерът на невъзстановения на дружеството ДДС за данъчни периоди м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г. е 101 931,28 лева. Размерът на невъзстановения на дружеството ДДС за данъчни периоди м. 07.2008 г. - м. 11.2008 г. е 101 931,28 лева. Според експертът, сумата която се дължи на дружеството като лихва на лихвата за забава върху невъзстановения ДДС е общо 24 756,72 лева, а лихвата за забава върху късно възстановения ДДС е общо 25 965,47 лв.

Съдът, намира заключението за последователно, компетентно и мотивирано. Вещото лице е отговорило изчерпателно на поставените му въпроси и е направило изводите си след проверка на място и след анализ на приложените към административната преписка писмени документи, запознаване със счетоводството на жалбоподателя и представените пред касационната инстанция писмени доказателства. Заключение то напълно опровергава изложените в АПВ мотиви. Не се установява, жалбоподателят да е имал задължения, които следва да бъдат прихванати в размер, който е бил определен от органите на приходната администрация. Тези изводи се потвърждават от събраните в хода на съдебното производство писмени доказателства. На оспорващия следва да се възстанови ДДС чрез издаване на АПВ, в посочения по-горе размер и лихви на основание чл. 129, ал. 5 от ДАПК

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения АПВ е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, но П. несъответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменен.

Предвид на факта, че оспорващият е поискал заплащане на разноски, на същия следва да се присъдят такива. Платените държавни такси и направени разноски по производството и възнаграждението за един адвокат по делото, следва, П. отмяна на обжалвания административен акт, на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт. Процесуалният представител на жалбоподателят претендира разноски в общ размер на 3200 лева. По силата на разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, заплатените от ищеца такси, разноски по производството и възнаграждение за един адвокат, ако е имал такъв, се заплащат от ответника съразмерно с уважената част от иска. Буквалното тълкуване на тази норма налага извода, че жалбоподателят следва да е заплатил реално претендираните разноски, за да иска присъждането им и съгласно чл. 80 от ГПК е следвало да представи списък на разноските най-късно до приключване на последното заседание в съответната инстанция. Съдът намира, че са ангажирани документи за реално извършени разноски в размер на 2000 лева.

Водим от горното и на основание чл. 143, ал. 1 от АПК и чл. 160, ал. 1, пр. 1 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Р. К.“ Е., гр. С. Акт за прихващане и възстановяване /АПВ/ №

900253/16.05.2009 г., издаден от инспектор по приходите в ТД на Н. С. град, офис „Център”, в частта, в която е потвърден с решение № 971 от 20.07.2009 г. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. ЦУ на НА.

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на ТД на Н. - С., офис ”Център” за издаването на нов АПВ, П. спазване на указанията по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Д. „Обжалване и управление на изпълнението” П. ЦУ на Н. – гр. С., на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, да заплати на „Р. К.” Е., със седалище и адрес на управление гр. С., У. „Драгалавска” № 7 сумата от 2000 /две хиляди/ лева, представляващи направените по делото разноси, от които 750 лева внесен депозит, за възнаграждението на вещите лица, дали заключението по допуснатите съдебно-счетоводни експертизи, платено адвокатско възнаграждение в размер на 1200 лева и 50 лева държавна такса.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б.