Р Е Ш Е Н И Е
№ 2854

гр. София, 29.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 16 състав,** в публично заседание на 26.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова, като разгледа дело номер **11265** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във връзка с чл. 129, ал.7 от ДОПК.

Образувано е по жалба вх. № 30213 от 19.11.2013 година, по описа на Административен съд – София, подадена от П. Т. Е., ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], представлявано от Т. М. Ш., в качеството на управител, чрез упълномощения адвокат И. Б., срещу Акт за прихващане или възстановяване /А./ № 1303053/11.07.2013г., издаден от М. В. С., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП Големи данъкоплатци и осигурители (ГДО), потвърден с Решение № 1678/03.10.2013г. на директора на дирекция Обжалване и данъчно-осигурителна практика (ОДОП) - С., при ЦУ на НАП.

Жалбоподателят оспорва Акт за прихващане или възстановяване № 1303053/11.07.2013г., в частта, в която му е отказано възстановяване на корпоративен данък за данъчни периоди 2008г. и 2009г. Пояснява, че с искане за прихващане или възстановяване вх. № 29-П-8432/21.06.2013г. е изискано, възстановяването на недължимо събраната сума, представляваща отменено със съдебно решение задължение за корпоративен данък във връзка с Решение №3354 от 17.05.2013г. на Административен съд София град, Първо отделение, 3-ти състав по адм. д. № 10040 от 2011г., по описа на съда. Посочва, че същото е влязло в сила в тази част, вследствие на касационното обжалване само на определените задължения за корпоративен данък за финансовата 2007г. Изразено е искане за отмяна на оспорения акт и за присъждане на направените от жалбоподателя разноски.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от адвокат Б., който от негово име поддържа жалбата и направените с нея искания.
Ответникът – директор на дирекция ОДОП – С., при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител, юрисконсулт П. оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:
На основание резолюция за извършване на проверка по прихващане или възстановяване № 1303053/27.06.2013г., издадена от О. К. М., на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки" в отдел „Контрол" при ТД на НАП ГДО, е възложено извършване на проверка на П. Т. Е..
Резолюцията е издадена във връзка с подадено по реда на чл. 129, ал. 5 от ДОПК искане за прихващане или възстановяване вх. № 26-П-8432/21.06.2013г. по регистъра на ТД на НАП ГДО. Искането е подадено във връзка с Решение №3354/17.05.2013г. на АССГ по адм. д. № 10040/2011г., с което е отменен Ревизионен акт №[ЕИК]/01.04.2011г. на ТД на НАП ГДО, в частта потвърдена с Решение № 1653/21.09.2011г. на директора на дирекция О. С. при ЦУ на НАП и касационна жалба изх. № 11-02-147/29.05.2013г.
В резултат на извършената проверка е издаден Акт за прихващане или възстановяване №1303053/11.07.2011г., от М. В. С., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО. Съгласно констатациите на акта, с Решение № 3354 от 17.05.2013г. на АССГ по адм. д. № 10040/2011г., във връзка с жалба, подадена от П. Т. Е., срещу РА №[ЕИК]/01.04.2011г., потвърден с Решение №1653/21.09.2011г. на дирекция О. С., е отменен посочения РА в частта на допълнително определените задължения по ЗДДС в размер на 320 062,22 лв. и съответните лихви в размер на 74 189,09 лв., както и корпоративен данък в размер на 45 804,96 лв. и 17 006,30 лв. лихви.
На основание чл. 208 от АПК във връзка с чл. 160, ал. 6 от ДОПК, директорът на дирекция ОДОП С. е обжалвал частично Решение № 3354 от 17.05.2013г. на АССГ пред Върховен административен съд, в частта на установен корпоративен данък в общ размер на 45 804,96 лв., ведно със съответните лихви. Установено е от органа по приходите, извършващ проверката, че в тази част цитираното решение не е влязло в сила.
В резултат на това, със спорния А., на П. Т. Е. е възстановена сума в размер общо на 486 747,77 лв., представляваща недължимо платени задължения по ЗДДС в размер на 320 062,22 лв., лихви в размер на 75 045,16 лв., както и законната лихва за забава за недължимо събрана от страна на администрацията сума, в размер на 91 640,39 лв.
А. №1303053/11.07.2011г., издаден от М. В. С., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО е връчен на П. Т. Е. по електронен път на 12.07.2013г. и в законоустановения срок е обжалван пред директора на дирекция ОДОП – С., при ЦУ на НАП с жалба вх. № 26-П-10190/29.07.2013г. на ТД на НАП ГДО, подадена по пощата на 22.07.2013г.
Във връзка с жалбата е постановено Решение № 1678/03.10.2013г., с което А. е потвърден изцяло. Решението на директора на дирекция ОДОП – С. е издадено в рамките на срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК и от компетентен орган. Решаващият административен орган изцяло е възприел изложените в А. мотиви като допълнително

е обосновал, че видно от подадената касационна жалба, никъде в нея не е конкретизирано, че решението на първоинстанционния съд се оспорва само по отношение на 2007г. Отправено е искане за частична отмяна на Решение № 3354/17.05.2013. на АССГ, с което е отменен РА №[ЕИК]/01.04.2011г., в частта на установен корпоративен данък в общ размер на 45 804,96 лв., ведно с лихвите. Съгласно мотивите на решението на директора на дирекция ОДОП С. установените с РА задължения за довнасяне са подробно описани и в таблица 3, където е посочен корпоративен данък за довнасяне в размер на 45 804,96 лв. Предвид това е прието, че решението на АССГ е оспорено в частта на установен корпоративен данък в общ размер на 45 804,96 лв. ведно с лихвите, което представлява резултатът за довнасяне за всички ревизирани за корпоративен данък периоди, от 01.01.2007г. до 31.12.2009г. Позовава се на подадената касационна жалба до Върховния административен съд, в която изрично е посочено, че с РА правилно, на основание чл. 16, ал. 1 и ал. 2, т. 2 от ЗКПО е извършено увеличение на финансовия резултат на дружеството за 2007 г. с 452 142,00 лв.; за 2008 г. с 498 022,00 лв. и за 2009 г. с 480 423,00 лв. Предвид наличието на висящ спор относно законосъобразността на РА №[ЕИК]/01.04.2011г., издаден от ТД на НАП ГДО е направен извод, че не са налице предпоставките по чл. 129, ал.5 от ДОПК за възстановяване на недължимо платени суми, тъй като решението, с което е отменен РА не е влязло в сила.

Решение № 1678/03.10.2013г. на директора на дирекция ОДОП – С. е връчено на П. Т. Е. по електронен път на 03.10.2013г. Жалбата срещу потвърдения с решението А. № 1303053/11.07.2013г. е подадена чрез административния орган, по пощата, на 17.10.2013г., в рамките на законоустановения в разпоредбата на чл. 156, ал.1 от ДОПК 14-дневен срок и от надлежна страна, поради което е допустима. Разгледана по същество е основателна.

Оспореният А. № 1303053/11.07.2013г. е издаден от компетентен орган, съгласно резолюция за извършване на проверка № 1303053/27.06.2013г. Спазена е предвидената в закона писмена форма. Резолюцията за извършване на проверка също е издадена от компетентен орган по приходите, оправомощен на основание чл. 112, ал.2, т.1 от ДОПК и чл. 11, ал.3, във връзка с ал.1, т. 4 от Закона за НАП със заповед № ГДО-224#1/28.12.2012г. на директора на ТД на НАП ГДО. При издаването на индивидуалния административен акт не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да обосновават самостоятелно основание за отмяна.

Съгласно нормата на чл. 129, ал. 1 от ДОПК прихващането или възстановяването може да се извършва по инициатива на органа по приходите или по писмено искане на лицето. По реда на 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 по ал. 6 лихва, когато с акта 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.

Видно от таблица 1 „Установявам” към РА №[ЕИК]/01.04.2011г.:

- за 2007 г. е установено задължение за корпоративен данък в размер на 621 109,07 лв. при деклариран и внесен корпоративен данък в размер на 575 894,87 лв., съответно 45 804,96 лв. за довнасяне;
- за 2008 г. е установен корпоративен данък в размер на 441 495,98 лв. при деклариран 391 693,78 лв., внесен 527 903,60 лв., съответно 86 407, 62 лв. за възстановяване.
- за 2009 г. е установен корпоративен данък в размер на 86 911,51 лв. при деклариран 38 869,21 лв., внесен 158 371,08 лв., съответно 71 459,57 лв. за възстановяване

Установените с РА №[ЕИК]/01.04.2011г. задължения за довнасяне са описани и в таблица 3, където е посочен корпоративен данък за довнасяне в размер на 45 804,96 лв. С касационната жалба изх. № 11-02-147/29.05.2013г. на дирекция ОДОП Решение № 3354/17.05.2013. на АССГ е оспорено, в частта му, с която е отменен РА №[ЕИК]/01.04.2011г., в частта на установен корпоративен данък в общ размер на 45 804,96 лв., ведно с лихвите. В жалбата не е посочено изрично и конкретно, че решението се оспорва само в частта, с която е отменено определеното задължение за корпоративен данък за 2007г. Изложени са и доводи, с които се поддържа, че ревизионният акт е законосъобразен в частите му, с които е увеличен финансовия резултат за 2008г. и 2009г., по реда на ЗКПО. При тези данни и при липса на изявление от подалото касационната жалба лице, че Решение № 3354/17.05.2013. на АССГ се оспорва само в частта, с която е отменено определеното с РА №[ЕИК]/01.04.2011г. задължение за корпоративен данък за 2007г., не може да се направи безспорен извод, че посоченият РА е бил отменен с влязъл в сила съдебен акт, в частта му относно определените задължения за корпоративен данък за 2008г. и 2009г., към момента на издаването на оспорения А..

В настоящото производство е представено решение № 3573/13.03.2014г. на Върховен административен съд на Република Б., по адм. д. № 9588/2013г., с което е приета за неоснователна подадената от директора на дирекция ОДОП касационна жалба срещу Решение № 3354 от 17.05.2013г. на АССГ по адм. д. № 10040/2011г. и решението е оставено в сила. С Решение № 3354 от 17.05.2013г. на АССГ по адм. д. № 10040/2011г., РА №[ЕИК]/01.04.2011г., потвърден с Решение №1653/21.09.2011г. на директора на дирекция О. С., е отменен в частта на допълнително определените задължения по ЗДДС в размер на 320 062,22 лв. и съответните лихви в размер на 74 189,09 лв., както и корпоративен данък в размер на 45 804,96 лв. и 17 006,30 лв. лихви. Решението на ВАС е постановено след като е издаден оспорения А., но предвид разпоредбата на чл. 142, ал.2 от АПК, вр. § 2 от ДР на ДОПК съдът е длъжен да съобрази новите факти от значение за делото, установени след издаване на акта и към момента на приключване на устните състезания. Към този момент, видно от решението на ВАС РА №[ЕИК]/01.04.2011г. на ТД на НАП ГДО е отменен изцяло в обжалваната част, потвърдена с Решение №1653/21.09.2011г. на директора на дирекция О. С.. Следователно, налице е условието на чл. 129, ал.5 от ДОПК – влязъл в сила съдебен акт, с който е отменен като незаконосъобразен издаден от органите по приходите акт, въз основа на който от задълженото лице са събрани суми за заплащане на установени с отменения акт данъчни задължения. С влязъл сила съдебен акт е установеното, че П. Т. Е. не дължи определените с РА №[ЕИК]/01.04.2011г. задължения за корпоративен данък за периодите 2007г.., 2008г., 2009г. ведно със съответните лихви. При това положение и в случай, че сумата на тези задължения е

била платена от задълженото лице, тя се явява недължимо внесена и подлежаща на прихващане и/или възстановяване по реда на чл. 129 от ДОПК.
Предвид последното, оспореният А. № 1303053/11.07.2013г., издаден от М. В. С., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП ГДО следва да бъде отменен в оспорената част. С оглед естеството на акта, преписката следва да бъде върната на административния орган за произнасяне по същество по направеното от П. Т. Е. искане за възстановяване на недължимо внесен корпоративен данък, след извършването на проверка и съобразяване с решение № 3573/13.03.2014г. на Върховен административен съд на Република Б., по адм. д. № 9588/2013г., по описа на съда.
При този изход на делото и изричната претенция на процесуалния представител на жалбоподателя, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК следва да се присъдят направените по делото разноски, за които са представени доказателства. В случая, от жалбоподателя са представени единствено доказателства за платена държавна такса в размер на 50,00лв.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 и 3 и чл. 161 от ДОПК, Административен съд София град, I отделение, 16 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на П. Т. Е., Акт за прихващане или възстановяване № 1303053/11.07.2013г., издаден от М. В. С., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП Големи данъкоплатци и осигурители, потвърден с Решение № 1678/03.10.2013г. на директора на дирекция Обжалване и данъчно-осигурителна практика - С., при ЦУ на НАП, в частта, с която е отказано възстановяване на сумата на определените с Ревизионен акт №[ЕИК]/01.04.2011г. на ТД на НАП ГДО задължения за корпоративен данък, ведно със съответните лихви .
ВРЪЩА преписката на ТД на НАП Големи данъкоплатци и осигурители за издаване на нов административен акт съобразно дадените от съда указания по тълкуването и прилагането на закона.
ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на П. Т. Е., ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], представлявано от Т. М. Ш., в качеството на управител сумата в размер на 50,00 лв. (петдесет) лева, представляваща направените по делото разноски.
Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено и получаването на препис от съдебния акт.

Административен съдия: