

РЕШЕНИЕ

№ 3357

гр. София, 06.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в
публично заседание на 06.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на
прокурора Бецова, като разгледа дело номер **9483** по описа за **2010** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е проведено по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно -
осигурителния процесуален кодекс.

Делото е образувано във връзка с подадена от „А. Б.” жалба срещу Акт за
прихващане и възстановяване, № 1003341/24.08.2010 г., издаден от орган по
приходите П. ТД на Н. „Големи данъкоплатци и осигурители” и потвърден
частично с Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „Обжалване и
управление на изпълнението” – С..

В настоящото производство жалбоподателят се представлява от двама редовно
упълномощен адвокат, който поддържа жалбата и претендира възстановяване на
направени за водене на делото разноски. Представена е допълнително писмена
защита.

Ответникът – Д. на Д. „ОУИ” – С., представляван от юрисконсулт оспорва
жалбата. Желаете присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът П. С градска прокуратура намира жалбата за неоснователна.
Приетите по делото доказателства разкриват следната хронология и съдържание
на фактическите обстоятелства.

С подадена по електронен път на 08.08.2008 г. справка – декларация №
2225-0908403 „А. Б.” е декларирало ДДС за възстановяване, за м. 07.2008 г., в
размер на общо 56 707 993, 12 лева, по реда на чл. 92, ал. 3 ЗДДС, вр. чл. 70, ал.

2 ППЗДДС. В определения 30 – дневен срок за възстановяване на претендиращия ДДС – до 08.09.2008 г. данъкът не е бил възстановен. Във връзка със ЗВР № 800279/09.09.2008 г., връчена на 12.09.2008 г. на акционерното дружество била извършена ревизия, включително по ЗДДС, за данъчен период м. 01.2007 г. до 31.07.2008 г., приключила с Ревизионен акт № */18.01.2010 г. (л. 159 от делото). С РА е прието, че на основание чл. 92, ал. 8 ЗДДС (в действалата през периода редакция), поради започналата ревизия, за срок на възстановяване на деклариращия ДДС следва да се счита срокът за издаване на самия ревизионен акт. В хода на ревизионното производство е бил възстановен само частично ДДС, в размер на 35 млн. лева, на 07.04.2009 г. Останалата част от декларираната за възстановяване сума – 21 707 993, 12 лева, от общо 56 707 993, 12 лева е била задържана и не е възстановена към дата 07.04.2009 г. След издаването на РА същият е оспорен по административен ред, и с Решение № 1099/26.07.2010 г. Д. на Д. „ОУИ” – С. е уважил жалбата частично, като изменил акта, признавайки допълнително ДДС за възстановяване, в размер на общо 15 436 044, 20 лева, за данъчните периоди м.м. 04 – 07. 2008 г., вкл. Така, вместо установения от ревизията ДДС за възстановяване - 38 158 166, 06 лева за м. 04.2008 г., е определен ДДС за възстановяване 48 599 932, 08 лева, за м. 05. 2008 г., вместо 47 154 513, 03 лева е определен за възстановяване – 48 701 261, 03 лева; за м. 06.2008 г., вместо 43 4040 207, 21 лева е определен 44 347 175, 63 лева; за м. 07. 2008 г., вместо 54 179 321, 76 лева е определен 56 683 883, 52 лева. Със същото решение общият размер на начислената с РА законна лихва е намален със сумата от 289 674, 66 лева. В изпълнение на решението е издаден оспореният и предмет на разглеждане в настоящото производство АПВ № 1003341/24.08.2010 г., с който орган по приходите, след прихващане на 199, 14 лева е възстановил на дружеството 15 435 845, 06 лева. В АПВ е посочено че: „съгласно разпоредбите на чл. 92, ал. 10 ЗДДС за разглежданите данъчни периоди” законната лихва за забава е начислена от датата, следваща датата на издаване на РА № */18.01.2010 г., т.е. от 19.01.2010 г., до датата на издаване на АПВ – 24.08.2010 г. АПВ № 1003341/24.08.2010 г. (оспореният) е обжалван пред директора на Д. „ОУИ” – С., който с Решение Решение № 1710/15.11.2010 г. (л. 27) е отменил акта в частта на неначислена, на основание чл. 129, ал. 6 ДОПК законна лихва върху сумата от 289 674, 66 лева за периода от датата на внасянето ѝ до датата на ефективното ѝ възстановяване, както и в частта на неначислена, на основание чл. 92, ал. 10, вр. ал. 8 ЗДДС законна лихва за забава върху сумата от невъзстановения, поради отпаднало основание ДДС в размер на 15 436 044, 20 лева за периода от 05.01.2010 г. до 18.01.2010 г., вкл. В останалата оспорена част, относно претенцията за лихви за периода от 09.09.2008 г. до 04.01.2010 г. АПВ е потвърден, а жалбата е отхвърлена. За изпълнение на решението е бил издаден АПВ № 1004568/13.12.2010 г., с който допълнително е възстановена дължимата за периода от 05.01.2010 г. до 18.01.2010 г., вкл. лихва в размер на 62 367, 79 лева.

Несъгласно с периода за определяне на законните лихви дружеството –

жалбоподател защитава тезата си, че лихвите са дължими, считано от 09.09.2008 г. (датата, на която сумата по ЗДДС би била възстановима, ако не е била започнала ревизията), до 04.01.2010 г. – последният ден на периода, невключен в отменителната част на диспозитива на Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „ОУИ” – С.. Затова претендира дължима лихва в общ размер на 2 718 038, 72 лева.

В жалбата до Съда, както и в писмената защита, след обективен анализ на фактите са изложени подробно аргументирани доводи за незаконосъобразност на акта за прихващане и възстановяване. Пълномощникът на дружеството се позовава на норми от специалния закон – ЗДДС, на норми от Директивата за ДДС (Директива 2006/112/ЕО на Съвета, от 28.11.2006 г., изм. с Директива 2006/138/ЕО от 19.12.2006 г.), както и на решения от практиката на СЕО (понастоящем СЕС) и на такива от практиката на ВАС.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в резултат на извършената проверка, съобразно изискванията на чл. 160, ал. 2, вр. чл. 129, ал. 7 ДОПК, след обсъждане на събраните доказателства и на доводите на страните формира следните правни изводи по съществото на спора.

Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „ОУИ” – С., с което е отменен частично АПВ № 1003341/24.08.2010 г. е валидно, като постановено в предвидения в чл. 156, ал. 6, вр. ал. 4 ДОПК 7-дневен срок от подаване на жалба по реда на чл. 156, ал. 5, вр. ал. 4, вр. чл. 155, ал. 1 ДОПК (последната норма – в редакцията до 15.02.2011 г.). Жалбата до Съда, като подадена в срок от пряко засегнатото юридическо лице отговаря на изискванията на чл. 156, ал. 2, ал. 3 ДОПК и е процесуално допустима. По същество е основателна.

По отношение на спора, предмет на настоящото производство са пряко относими специалните разпоредби на чл. 92, ал. 8, ал. 10 ЗДДС. Преценяването на обосноваността и законосъобразността на оспорения административен акт е обусловено и от нормите на Директивата за ДДС, доколкото съобразяването със същата произтича от принципите на равностойност и ефективност, изведени в практиката на СЕС и приложими в отношенията между Държавата и частноправните субекти, касаещи общата система на ДДС.

Обобщените и систематизирани по – горе позиции на жалбоподателя и на ответника оформят спора по същество, който е изцяло правен. По отношение на фактите, така както са обобщени страните не спорят и Съдът не намира за необходимо отново да ги коментира поотделно. За изчисляване размера на законната лихва от 09.09.2008 г. до 04.01.2010 г. е прието като неоспорено заключение на съдебносчетоводна експертиза.

Спорът, както се каза е, дали лихвите са дължими, считано от 09.09.2008 г. (датата, на която сумата по ЗДДС би била възстановима, ако не е била започнала ревизията), до 04.01.2010 г. – последният ден на периода, невключен в отменителната част на диспозитива на Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „ОУИ” – С., или (както приема ответникът) са дължими, считано от 05.01.2010 г.

Разпоредбата на чл. 92, ал. 8 ЗДДС определя, че независимо от разпоредбите на ал. 1, т. 4 и ал. 3 - 6, когато е започнала ревизия на лицето, срокът за възстановяване на данъка е срокът за издаване на ревизионния акт. От своя страна ал. 10 уточнява, че данък, подлежащ на възстановяване, невъзстановен без основание или невъзстановен поради отпаднало основание (включително П. отмяна на акт) в предвидените в този закон срокове по ал. 1, т. 4, ал. 3 и 4, се възстановява заедно със законната лихва, считано от датата, на която е следвало да бъде възстановен по този закон, до окончателното му изплащане, независимо от разпоредбата на ал. 8 и от спирането на данъчното производство. Разпоредбата на ал. 8 не следва да се разбира в смисъл, че ако след изтичането на 30 - дневния срок, определен за органите по приходите да възстановят ДДС бъде възложена ревизия, срокът за възстановяване на данъка следва да се счита удължен, поради факта на ревизията. Такова тълкуване не съответства на съдържанието на текста и е в противоречие на принципа за защита на оправданите правни очаквания, разгледан в редица решение на СЕО, включително и в Решение на СЕС от 12 май, 2011 г. по дело С – 107/10 („Е” , срещу директора на Д. „ОУИ” – С.). Безспорно е, че до 08.09.2008 г., вкл. ДДС не е бил възстановен, а ревизията е възложена по – късно, със заповед, която е произвела действие на датата на връчването - 12.09.2008 г. (аргумент от чл. 114, ал. 1, изр. първо ДОПК). В унисон с това становище е и нормата на ал. 10 на чл. 92 ЗДДС, т.е. законната лихва е дължима от Държавата, считано от датата, на която е следвало да бъде възстановен ДДС по реда на този закон. В същия смисъл несъмнено е и даденият в Решението по дело С – 107/10 на СЕС отговор на втория въпрос от преюдициалното запитване, а именно, че е недопустимо, след продължен в резултат на възложена ревизия срок за възстановяване на ДДС лихвата да се дължи едва от датата на приключване на ревизионното производство, а не от датата, на която данъкът е подлежал на възстановяване. Независимо, че, с оглед разгледания казус в това решение СЕС не държи сметка, дали ревизията е възложена след изтичането на 30 – дневния срок за възстановяване на данъка, или преди този срок, по аргумент за по – силното основание изводите на общностния съд, задължителният характер на които е вън от съмнение са относими за процесния спор. Както правилно е отбелязал (макар и по друг начин) и решаващият административен орган в Решение № 1710/15.11.2010 г., предназначението на лихвите е да компенсират изправната страна за периода, през който неоснователно е била лишена от възможността да се ползва от сумата, представляваща подлежащ на възстановяване ДДС. В случая дружеството – жалбоподател е било лишено от разпореждане със суми, които са в значителен размер и лихвите за забава следва да го компенсират, считано от датата, на която компетентният да възстанови ДДС орган по приходите, неупражнявайки своевременно дължимите действия е довел до изпадане на Държавата в забава.

В заключение, оспореният Акт за прихващане или възстановяване № 1003341/24.08.2010 г., в частта, потвърдена с Решение № 1710/15.11.2010 г. на

директора на Д. „ОУИ” – С. е незаконосъобразен и необоснован, като издаден в резултат на неправилно тълкуване и прилагане на материалноправните разпоредби, разгледани в настоящото решение. На основание чл. 160, ал. 3 ДОПК

АПВ № 1003341/24.08.2010 г. в частта, потвърдена с Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „ОУИ” – С. подлежи на отмяна, като преписката следва да бъде върната на компетентния орган по приходите, който да издаде друг акт, съобразявайки се с дадените в съдебното решение указания, които са задължителни за него. С новия акт на дружеството – жалбоподател се дължи признаване на законната лихва върху подлежалия на възстановяване за м. 07.2008 г. ДДС, изчислена за периода от 09.09.2008 г. до 04.01.2010 г.

Заявената от пълномощника на жалбоподателя претенция за присъждане на разноски за водене на делото се явява основателна, предвид изхода на спора.

Жалбоподателят не е представил до приключване на устните състезания списък на разноските, така както изисква чл. 80 ГПК. Заплатени са 50 лева за държавна такса и 300 лева за възнаграждение на вещото лице. Представени са заверени копия на два броя фактури (л.л. 262, 263) и два броя платежни нареждания (л.л. 264, 265), от които се установява, че от „А. Б.” на Адвокатско дружество „Й, Р и съдружници” са платени общо 24 035, 58 лева адвокатско възнаграждение, за което Съдът приема, че не е прекомерно високо, с оглед претендирания интерес за лихви от 2 718 038, 72 лева и с оглед фактическата и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, ал. 2, ал. 3, чл. 161, ал. 1 ДОПК, Административен съд С. - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на „А. Б.” Акт за прихващане и възстановяване № 1003341/24.08.2010 г., издаден от орган по приходите П. ТД на Н. „Големи данъкоплатци и осигурители” В ЧАСТТА, потвърдена с Решение № 1710/15.11.2010 г. на директора на Д. „ОУИ” – С., относно непризната и неначислена законна лихва за периода от 09.09.2008 г. до 04.01.2010 г., вкл., върху сумата от 15 543 845, 06 лева.

ВРЪЩА административната преписка на компетентния орган по приходите П. ТД на Н. „Големи данъкоплатци и осигурители” – С., за издаване на друг акт, съобразен с дадените в настоящото съдебно решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.

ОСЪЖДА Д. „Обжалване и управление на изпълнението” - С. П. ЦУ на Н. да възстанови на „А. Б.”, БУЛСТАТ: * сумата от 24 585, 58 лв. (двадесет и четири хиляди и петстотин и осемдесет и пет лева и 58 ст.) разноски по делото и възнаграждение за един адвокат.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: