

РЕШЕНИЕ

№ 609

гр. София, 06.02.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47
състав,** в публично заседание на 16.12.2014 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **9206** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 - 161, вр. чл. 129 от Данъчно – осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „М.“, [улица], 7 – ми километър, сградата на 3., II корпус, ет. 3, с управител Р. М. Д., представлявано по делото от пълномощника си адв. П., срещу АКТ ЗА ПРИХВАЩАНЕ ИЛИ ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ (А.) № 1423881/07.05.2014 г., издаден от Л. В. Г., на длъжност инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден с РЕШЕНИЕ № 1466/15.08.2014 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП.

Предмет на обжалване в настоящото производство е отказ да бъде извършено възстановяване на недължимо платени и събрани суми, представляващи надвнесен корпоративен данък за минали години в размер на 10 194,75 лв., поради изтичане на срока за подаване на искане за прихващане или възстановяване по реда на чл. 129, ал. 1 от ДОПК.

Жалбоподателят излага съображения за незаконосъобразност на постановления А., като посочва, че констатациите на органа по приходите са основани на неправилно приложение на относимите правни норми, въпреки правилно установената фактическа обстановка. Сочи, че органът по приходите неправилно е определил началният момент, от който тече срокът по чл. 129, ал. 1 от ДОПК при наличието на подадени декларации по чл. 51 от ЗКПО (отм.) и по чл. 92 от действащия ЗКПО. Излага доводи, че специалният ред за приспадане по чл. 53, ал. 2 от ЗКПО (отм.) и съответно съгласно

разпоредбата на чл. 94 от действащия ЗКПО (в сила от 01.01.2007 г. до 31.12.2012 г.), дерогира разпоредбата на чл. 129, ал. 1 от ДОПК, досежно 5 – годишния срок за подаване на искането за прихващане или възстановяване. Счита също така, че законодателят е предоставил право на данъчнозадълженото лице да избере кой ред да приложи – да извърши приспадане по ЗКПО или да поиска прихващане и възстановяване по реда на ДОПК, но предвид обстоятелството, че приспадане по реда на ЗКПО може да се извърши само със следващи авансови и годишни вноски за същия данък, следва да се приеме, че редът по ЗКПО е специален по отношение на ДОПК. С оглед гореизложеното, жалбоподателят счита за неправилен извода на органа по приходите, че срокът по чл. 129, ал. 1 от ДОПК за горепосоченото вземане на жалбоподателя е започнал да тече от 01.01.2006 г. и е изтекъл на 31.10.2010 г. В съдебно заседание жалбата се поддържа от процесуалния представител на жалбоподателя, които претендира присъждане на разноски съгласно представен списък.

В потвърждаващото А. решение на ответника се посочва, че видно от доказателствата по преписката, с подадените годишни данъчни декларации, посочени в А., жалбоподателят е упражнил право на избор по отношение на надвнесения корпоративен данък, т.е. избрал е възможността за неговото приспадане от следващи авансови и годишни вноски по реда на чл. 53, ал. 2 от ЗКПО /отм./, съответно чл. 94 от ЗКПО /отм./, а не – възможността за ефективното му възстановяване по реда на чл. 129 от ДОПК. С параграф 53 от ПРЗ на ЗИДЗДДС /ДВ, бр. 94/2012 г., в сила от 01.01.2013 г./ са направени промени в ЗКПО, като една от тях е отмяната на разпоредбата на чл. 94 от ЗКПО и следователно – от 01.01.2013 г. не е налице законова възможност надвнесеният корпоративен данък да се приспада от следващи авансови и годишни вноски за същия данък. Посочено е, че в резултат на горното от предишните две възможности за възстановяване на недължимо заплатени данъци, считано от 01.01.2013 г. има само един ред за възстановяване - този по чл. 129 от ДОПК, който обаче е приложим само за случаите, при които не е изтекъл срокът по чл. 129 от ДОПК. Уточнено е, че за периода, в който жалбоподателят е избирал правната възможност по чл. 53 от ЗКПО /отм./ и по - късно чл. 94 /отм./ от ЗКПО, за него е била налице и другата възможност – да поиска ефективно прихващане или възстановяване по реда на Данъчния процесуален кодекс (Д.) и съответно чл. 129 от ДОПК, т.е. лицето само е избрало способа, по който да реализира правото си и съответно – отказало се е от другия алтернативен способ. Решаващият орган е посочил, че не може да приеме за налични права на лице, което в рамките на оперативната си самостоятелност е приело едно решение, т.е. избрало е способ, който законодателят е премахнал, с оглед на което да може по настоящем, в разрез на законодателната воля, да се ползва от права и способ, които е следвало да бъдат заявени по - рано. По отношение на правната природа на срока по чл. 129, ал. 1 от ДОПК, решаващият орган е посочил, че счита същия за преклузивен, което означава, че носителят на субективното право следва да го упражни в рамките на този срок, след което губи тази възможност, тъй като за разлика от давностните срокове, които подлежат на спиране и прекъсване в изрично уредените от закона случаи, за преклузивните такъв механизъм не е предвиден. Посочено е още, че преклузивният срок по чл. 129, ал. 1 от ДОПК не се дерогира от сроковете от чл. 110 и сл. от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), които са давностни, а преклудирането на определения със закон срок възпрепятства приложението на разпоредби, уреждащи

давностни срокове. В решението е посочено, че тъй като периодите за облагане с корпоративен данък са годишни и съвпадат с календарната година, едва след приключването ѝ може да се установи налице ли са надвнесени данъци, произтичащи от внесени авансови вноски, съответно тогава ще възникне основание за възстановяване. С оглед горното е прието, че преклузивният срок по чл. 129, ал. 1 от ДОПК започва да тече от 1 януари на годината, следваща годината на подаване на съответната годишна данъчна декларация. Посочено е, че в конкретния случай основанието за възстановяване на сумата в размер на 10 780,00 лв. е възникнало по силата на Г. за 2004 г., подадена през 2005 г., т.е. срокът за подаване на искане за прихващане или възстановяване на надвнесен корпоративен данък по годишна данъчна декларация за 2004 година е изтекъл към 31 декември на календарната 2010 година, но до тази дата от дружеството - жалбоподател няма постъпило искане по реда на чл. 129 от ДОПК. С оглед горното е посочено, че не намира законова опора възражението на жалбоподателя, че преклузивният срок следва да се смята от 2010 г. – годината, в която е декларирал данък за внасяне и е възникнала възможност за приспадане на декларирания надвнесен данък.

Отделно от горното, в решението на ответника са изложени допълнителни мотиви, съгласно които двата горепосочени способа са равнопоставени правни средства за постигане на една и съща правна цел, а не съставляват „общ“ и „специален“, както счита жалбоподателят. Посочено е, че не следва редът по чл. 129 от ДОПК да се определи като „общ“, а този по ЗКПО като „специален“, тъй като с разпоредбите на чл. 94 от ЗКПО и чл. 129 от ДОПК законодателят е предоставил две равноправни по правен ефект възможности, като изборът на която и да е от тях е изцяло в оперативната самостоятелност на правоимащото лице.

В съдебно заседание ответникът - директорът на ОДОП С., оспорва жалбата чрез процесуалния си представител юрк. Зарева. Твърди, че същата е неоснователна, тъй като жалбоподателят не е взел предвид обстоятелството, че срокът по чл. 129, ал. 1 от ДОПК е преклузивен, т.е. при него няма спиране и няма прекъсване на срока. Посочва, че това е начинът, който жалбоподателят е избрал да му бъде възстановен надвнесения от него корпоративен данък, но е упражнил правото си след изтичане на преклузивния петгодишен срок. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град като се запозна с доказателства по делото и с оглед правомощията си по чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 от АПК, прие за установено следното:

По допустимостта на жалбата:

Процесният А. № 1423881/07.05.2014 г. е издаден на основание чл. 129 от ДОПК, следователно по отношение оспорването му, съгласно разпоредбата на чл. 129, ал. 7 от ДОПК, са приложими разпоредбите за оспорване на ревизионен акт (Глава осемнадесета „Обжалване на ревизионния акт по административен ред“ и Глава деветнадесета „Съдебно обжалване на ревизионния акт“ от ДОПК). С оглед на това, директорът на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ С. се явява решаващ орган, разполагащ с правомощията по чл. 155, ал. 1 – 4 от ДОПК.

При съобразяване с горното, съдът констатира, че жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на обжалвания А., имащ право и интерес от оспорването. Подадена е на 01.09.2014 г. чрез органа в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, доколкото постановеното на 15.08.2014 г. решение на директора на ОДОП С. е получено на 18.08.2014 г. от жалбоподателя по реда на чл. 30, ал. 6 от ДОПК, видно от

приложеното потвърждение за получаването му (л. 7 от делото).

Съобразява се, че предмет на съдебното обжалване е А., изцяло потвърден с Решение № 1466/15.08.2014 г. на директора на Дирекция ОДОП С. при ЦУ на НАП. С оглед горното, А. не е влязъл в сила в обжалваната пред съда част, представен е документ за платена държавна такса, и следователно жалбата се явява процесуално допустима, поради което трябва да бъде разгледана по същество.

По основателността на жалбата:

Съгласно чл. 160, ал. 2, вр. чл. 129, ал. 7 от ДОПК, съдът преценява законосъобразността и обосноваването на А., като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално-правните разпоредби по издаването му. При преценка по същество на жалбата и дължимата служебна проверка за законосъобразност на А., съдът приема следното:

Обжалваният в настоящото производство А. № 1423881/07.05.2014 г. е издаден от Л. В. Г., на длъжност инспектор по приходите в ТД на НАП С., въз основа на резултатите от проверка, възложена с Резолюция № 1423881/17.04.2014 г., издадена от П. С. Д., на длъжност главен инспектор по приходите в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С.. Проверката е във връзка с подадено от [фирма] Искане за прихващане и възстановяване вх. № 1553-06-804/02.04.2014 г. по описа на ТД на НАП С., с което е поискано възстановяване на надвнесен корпоративен данък в размер на 10 194,75 лв.

Съдът констатира, че процесният А. е издаден в писмена форма и съдържа изрично волеизявление за наличие или липса на основания за извършване на исканото възстановяване на корпоративен данък. Не се констатираха процесуални нарушения относно несъбирането на необходимите доказателства във връзка с исканото възстановяване на корпоративен данък, като в А. са изложени изрични мотиви за извършеното възстановяване на корпоративен данък в нулев размер. Отделно от това, обстоятелството, че въз основа на събраните доказателства са изведени изводи за липса на основание за възстановяване на надвнесен корпоративен данък от минали години, въз основа на които е формиран отказ за възстановяването на претендираната сума и които не се споделят от жалбоподателя – е друг въпрос, който ще бъде обсъден по съществото на спора.

В процедурата по извършване на приспадане или възстановяване по чл. 129 от ДОПК не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, доказателствата са събрани по предвидени в ДОПК способи. Предвид изложеното за компетентността, процедурата и съдържанието на крайния акт, съдът намира, че А. е издаден от компетентен орган и в предвидената форма, като не са допуснати нарушения на процесуалните правила в производството по издаването му и не са налице основания за обявяването му за нищожен.

СЪДЪТ като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, след като извърши дължимата служебна проверка на оспорения акт по реда на чл. 160, ал. 2 ДОПК, съдът констатира следното по фактите, относими към материалната законосъобразност на А.:

Установено е и не се оспорва от жалбоподателя, че органът по приходите е извършил преглед и анализ на данните, декларирани от дружеството в подадените годишни данъчни декларации /Г./ за периодите от 2004 г. до 2013 г., като за всяка година са описани реализираните приходи, извършените разходи, счетоводен финансов резултат, данъчен финансов резултат, полагащ се корпоративен данък, както следва:

За 2004 г. [фирма] е подало Г. по чл. 51, ал. 1 от ЗКПО (отм.), в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 300 998,00 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 324 931,00 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 23 933,00 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 780,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2005 г. [фирма] е подало Г. по чл. 51, ал. 1 от ЗКПО (отм.), в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 321 383,29 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 331 192,67 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 39 809,38 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 780,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2006 г. [фирма] е подало Г. по чл. 51, ал. 1 от ЗКПО (отм.), в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 150 469,00 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 302 134,00 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 151 665,00 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 781,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2007 г. [фирма] е подало Г. по чл. 51, ал. 1 от ЗКПО (отм.), в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 2 020 601,89 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 2 008 559,95 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна печалба в размер на 12 041,94 лв., като през тази година са приспаднати данъчните загуби от предходните три години. Посочена е разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 781,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2008 г. [фирма] е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 437 908,89 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 489 013,95 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 49 189,10 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 781,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2009 г. [фирма] е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 479 925,44 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 452 468,98 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен в размер нула лева, тъй като от декларираната данъчна печалба са приспаднати данъчни загуби от предходни години. Посочена е разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 781,00 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2010 г. З. КАПИТАЛ” Е. е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 512 843,61 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 459 077,54 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна печалба в размер на 5 857,65 лв., като дължимият корпоративен данък в размер на 585,75 лв. е приспаднал от надвнесения данък от минали години. Посочена е разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 194,75 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2011 г. [фирма] е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирано общо приходи по ОПР в размер на 521 638,77 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 881 525,38 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на

данъчна загуба в размер на 25 802,57 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 194,75 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2012 г. [фирма] е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирало общо приходи по ОПР в размер на 439 012,90 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 505 504,55 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 68 321,61 лв., както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на 10 194,75 лв. от надвнесен данък в минали години.

За 2013 г. [фирма] е подало Г. по чл. 92 от ЗКПО, в която е декларирало общо приходи по ОПР в размер на 444 270,53 лв. и общо разходи по ОПР в размер на 618 117,31 лв. Финансовият резултат след преобразуване за данъчни цели е определен на данъчна загуба в размер на 173 281,99 лв., като е посочен надвнесен данък от минали години в размер на нула лева, както и разлика за приспадане/възстановяване в размер на нула лева, предвид промяната в закона от 01.01.2013 г.

По административната преписка е приложена Г. по чл. 92 от ЗКПО, подадена по електронен път с вх. № 2215И0026075/28.03.2013 г., в която в част VI – Определяне на данъчния финансов резултат и дължимия корпоративен данък, на ред 22 (надвнесен данък от минали години) и на ред 26.2 (надвнесен данък) е декларирана сума в размер на 10 194,75 лв., като в справка 4 – пренасяне на данъчни загуби са посочени размерите на данъчните загуби от предходните години, подлежащи на пренасяне.

Видно от разпоредителната част на А., за основание за отказа за възстановяване на надвнесения данък е послужила констатацията на органите по приходите, че правото на възстановяване на сумата от 10 194,75 лв., представляваща надвнесен корпоративен данък от минали години, е възникнало в полза на жалбоподателя за данъчния период от 01.01.2005 г. до 31.12.2005 г., поради което Искане за прихващане и възстановяване вх. № 1553-06-804/02.04.2014 г. се явява подадено след изтичане на 5 - годишния срок по чл. 129 от ДОПК, считано от 1 януари на годината, следваща годината на възникване на основанието за възстановяване.

С ОГЛЕД ВСИЧКО ИЗЛОЖЕНО ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА, ПРАВНИТЕ ИЗВОДИ, КОИТО СЪДЪТ ПРАВИ, СА СЛЕДНИТЕ:

С оглед установеното по – горе по фактите, съдът приема, че в конкретния случай относимите материалноправни норми относно приспадане на надвнесен корпоративен данък са разпоредбите на чл. 53, ал.2 от ЗКПО (отм), действащ за част от процесните финансови години - 2004 г. 2005 г., 2006 г. и 2007 г., и чл. 94 от ЗКПО – за останалите процесни финансови години, а относно прихващане или възстановяване на надвнесен данък - чл. 128 и чл. 129 от ДОПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 53, ал. 1 от ЗКПО (отм.), в редакцията приложима за задълженията за 2004 г., корпоративният данък за съответната година се внася в срок до 31 март следващата календарна година, след като се приспадат сумите на платените авансови вноски. Съгласно ал. 2, надвнесеният корпоративен данък може да се приспада от данъчно задължените лица от следващи авансови и годишни вноски за същия данък, считано от 1 януари на отчетния период, следващ периода, за който корпоративният данък се явява надвнесен. В случаите, когато след

подаването на годишната данъчна декларация по реда на чл. 51 от ЗКПО (отм.) се установи, че данъчно задълженото лице без основание приспада корпоративния данък, за невнесените авансови вноски се дължат лихви по реда на чл. 58, ал. 1 от ЗКПО (отм.). Съгласно разпоредбата на чл. 94 (отм.) от действащия ЗКПО, запазено е съществуващото правило на чл. 53, ал. 1 от ЗКПО (отм.) данъчнозадълженото лице да може да си приспада самостоятелно надвнесен корпоративен данък от 1 януари на следващата година, без да е необходимо да подава искане за прихващане или възстановяване пред орган по приходите по реда на чл. 129 от ДОПК.

Съгласно горепосочените разпоредби, приспадането е предоставено в правомощие на данъчнозадълженото лице, но изборът му следва да бъде упражнен посредством декларация по ЗКПО, за да бъде уведомена приходната администрация за наличието на надвнесен данък. Единственото визирано от законодателя ограничение на срока на приспадане е приспадането да бъде извършено от данъчнозадължените лица от следващи авансови и годишни вноски за същите данъци, респективно да бъде направено от лицето, считано от 1 януари на отчетния период, следващ периода, за който корпоративният данък се явява надвнесен. Периодът, за който може да се извършва приспадане на надвнесен корпоративен данък, не е ограничен от законодателя. От анализа на посочените разпоредби се налага извод, че законодателят е предоставил в право на данъчнозадълженото лице да избере кой ред да приложи – да извърши приспадане по реда на ЗКПО или да поиска прихващане и възстановяване по реда на ДОПК. Ако се извърши приспадане в Г. на дължимия за внасяне корпоративен данък с надвнесени вноски за същия данък, то искането на данъчно задълженото лице по реда на чл. 129 от ДОПК би било допустимо, но неоснователно, доколкото ще липсват суми за прихващане или възстановяване, поради тяхното приспадане по реда на ЗКПО.

Предвид обстоятелството, че приспадане по ЗКПО може да се извърши само със следващи авансови и годишни вноски за същия данък, но не може да се извърши с други задължения на лицето, съдът приема, че редът по ЗКПО е специален по отношение на ДОПК. Този специален ред съществува за данъчнозадължените лица до 01.01.2013 г., след която дата разпоредбата на чл. 94 от ЗКПО е отменена с ДВ, бр. 94 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г. и редът за упражняване на правото на приспадане на надвнесен корпоративен данък е единствено по ДОПК.

От събраните по делото доказателства се установява, че [фирма] е подавало данъчни декларации по ЗКПО (отм.) за 2004 г., 2005 г., 2006 г. и 2007 г., както и за 2008 г. и за 2009 г. по действащия ЗКПО, в които е декларирана разлика за приспадане – довнесен корпоративен данък в размер на 10 780,00 лв., при съобразяване с данъчния финансов резултат за съответните годишни данъчни периоди. Процесният размер на данъка – 10 194,75 лв. е деклариран с данъчна декларация от 2010 г., който се различава по размер, тъй като с Г. за 2010 г. е извършено приспадане на данъчна печалба в размер на 585,75 лв. от надвнесения корпоративен данък в размер на 10 780,00 лв. В Г. за 2011 г. и за 2012 г. не е деклариран данък за приспадане, но е посочен като надвнесен данък в размер на 10 194,75 лв. С оглед гореизложеното, съдът

приема, че единственото приспадане на надвнесен корпоративен данък с дължим корпоративен данък, което жалбоподателят е извършил, е с подадената годишна данъчна декларация по чл. 92 от ЗКПО за 2010 г., получена от приходната администрация на 31.03.2011 г., съгласно констатациите на органа по приходите (л. 26 от делото).

Настоящата инстанция намира за необходимо да посочи, че съгласно разпоредбата на чл. 128, ал. 1 от ДОПК, недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от Националната агенция за приходите, се прихващат от органите по приходите за погасяване на изискуеми публични вземания, събирани от Националната агенция за приходите. Съгласно 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, като 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 основанията за възстановяване, освен ако в закон е предвидено друго.

С оглед гореизложеното, съдът приема, че както в ЗКПО (отм.), така и в действащия ЗКПО е предвиден специален ред на приспадане на надвнесен корпоративен данък, поради което редът по ЗКПО е специален, по отношение на този по чл. 128 от ДОПК. При извършване на приспадане по този ред не са дължими лихви, за разлика от възстановяването или прихващането, тъй като в чл. 129, ал. 6 от ДОПК изрично е предвидено, че сумите се връщат ведно със законната лихва. По реда на ЗКПО може да се извършва приспадане само на надвнесен корпоративен данък и то единствено със следващи авансови и годишни вноски за същия данък, но не може да се извършва приспадане с други задължения на лицата. Като допълнителен довод в тази насока съдът приема, че към настоящия момент чл. 94 от ЗКПО е отменен, поради което не съществува ред за извършване на приспадане по ЗКПО, а надвнесенят корпоративен данък може да се прихващане или възстановява единствено по реда на ДОПК.

При съобразяване с гореизложеното, съдът приема, че след като в ЗКПО е предвиден специален ред за приспадане на надвнесен корпоративен данък, то общият ред по чл. 128 и сл. от ДОПК за прихващане или възстановяване не намира автоматично приложение. Подлежащите на прихващане суми са визириани в разпоредбата на чл. 128, ал. 1 от ДОПК, но основанията за възстановяване се извеждат от разпоредбата на чл. 129, ал. 5 и по аргумент на противното от чл. 130 ал. 1 от ДОПК това са: подадена данъчна декларация, влязъл в сила съдебен или административен акт. В конкретния случай основанията за възстановяване е последната декларация, подадена от лицето по ЗКПО за 2012 г. и представена по делото, ведно с доказателства за подаването ѝ на 28.03.2013 г., в която е деклариран надвнесен данък в размер на 10 194,75 лв. Това е и последната подадена от жалбоподателя декларация, в която [фирма] е имало право да декларира данък за приспадане. Горното обоснова извода, че това е основанията за органа по приходите, тъй като от този момент данъкът е изискуем, а именно 5 години, считано от 1 януари на

годината, следваща годината на възникване на основанието за възстановяване. С оглед на изложеното, срокът по чл. 129, ал. 1, изр. 2 от ДОПК започва да тече от 01.01.2014 г. и изтича на 31.12.2018 г., поради което съдът приема, че Искане за прихващане и възстановяване вх. № 1553-06-804/02.04.2014 г. е подадено в срок.

Съдът не приема тезата на ответника, че по отношение на корпоративния данък срокът започва да тече от 1 януари на годината, следваща годината на възникване на основанието за възстановяване, т.е. за надвнесен данък от 2004 г. срокът започва от 01.01.2006 г. и изтича на 31.12.2010 г., тъй като би се дерогирала възможността на лицето, предоставена като негово право от нормата на чл. 52 от ЗКПО (отм.) и отменената разпоредбата на чл. 94 от действащия ЗКПО. Съдът споделя тезата, че това тълкуване на разпоредбата на чл. 129 от ДОПК е разширително и във вреда на данъчнозадълженото лице, тъй като, както беше посочено по – горе в решението, отменените, но действащи за процесните периоди от разпоредби от ЗКПО (отм.) и от действащия ЗКПО не визират период от време, в който лицето може да приспада надвнесения корпоративен данък от следващи авансови и годишни вноски за същия данък.

Съдът счита, че неправилно в обжалвания А. срокът по чл. 129, ал. 1, изр. 2 от ДОПК е квалифициран като давностен петгодишен срок. Нормата визира срок за подаване на искането, които срокове винаги са преклузивни и за разлика от давностите не подлежат на прекъсване и спиране, в които смисъл е съдебната практика.

С оглед всичко гореизложено, настоящият състав намира, че искането за възстановяване на надвнесен корпоративен данък в размер на 10 194,75 лв. е основателно и отказът в А. № 1423881/07.05.2014 г. е незаконосъобразен и следва да бъде отменен, а преписката – върната на ТД на НАП С. за издаване на А., при съобразяване на тълкуването на закона, дадено в настоящето съдебно решение.

При този изход на спора и предвид своевременно направеното искане за присъждане на разноски, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК на жалбоподателя се дължи присъждане на направените по делото разноски в размер на 50 лева държавна такса.

На основание изложеното и чл. 160, ал. 1 от ДОПК, СЪДЪТ
РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], АКТ ЗА ПРИХВАЩАНЕ ИЛИ ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ № 1423881/07.05.2014 г., издаден от Л. В. Г., на длъжност инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден с РЕШЕНИЕ № 1466/15.08.2014 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП.

ВРЪЩА преписката на ТД на НАП С. за издаване на нов А., съобразно мотивите в настоящето решение.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите чрез Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при Централно управление на същата агенция, ДА ЗАПЛАТИ на [фирма], ЕИК[ЕИК], сумата от 50,00 (петдесет) лева разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен

административен съд в 14 – дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: