

РЕШЕНИЕ

№ 6482

гр. София, 28.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав, в публично заседание на 02.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Цанкова

като разгледа дело номер **4137** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във връзка с чл. 133, ал. 3 от ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Ч. Т. срещу решение за отказ № 1205243 от 12.12.2012г. за поправка на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г., издадено от орган по приходите при ТД на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители”, в частта, в която е обжалвано по административен ред и потвърдено с решение № 507 от 19.03.2013г. на директор на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” С. при ЦУ на НАП.

Жалбоподателят оспорва решението за отказ в потвърдената част с искане за неговата отмяна като незаконосъобразно и определяне на размера на задълженията за лихва, съобразно променената с ревизионния акт главница по данъчни периоди. За данъчни периоди месец януари 2007г., месец февруари 2007г. и месец април 2007г. в ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. не са изложени мотиви относно начислените лихви, липсва препратка към предходния ревизионен акт № 2900180/14.01.2009г. Същевременно е извършена промяна на резултата по ЗДДС за същите данъчни периоди и доколкото лихвата е акцесорно задължение и няма изложени мотиви в ревизионния акт относно дължимост на лихвата са приложими мотивите за главницата. Налице е очевидна фактическа грешка в ревизионния акт, тъй като мотивите противоречат на диспозитива и приложената таблица с определен размер на задълженията за лихва. След като главницата не е дължима, не е дължима и лихвата върху нея и начисляването ѝ е в резултат на техническа грешка при пресмятането. За

останалите данъчни периоди също се оспорват изводите на органа по приходите за липса на очевидна фактическа грешка. Представя писмени бележки. Претендира присъждане на разноски за съдебното производство по представен списък за разноските.

Ответникът по жалбата – директорът на дирекция „ОДОП”, чрез упълномощения си процесуален представител оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Поддържа мотивите, изложени в решението на директора на дирекция „ОДОП”, с което е потвърдено решението за отказ за поправка на очевидна фактическа грешка в ревизионния акт. Претендира заплащане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено следното:

По процесуалната допустимост на жалбата:

Жалбата е подадена след изчерпване на възможността за оспорване на решението за отказ за поправка на ревизионния акт по административен ред, от процесуално легитимирано лице, което има правен интерес да обжалва решението, предвид отказа да се променят установени с ревизионния акт допълнителни данъчни задължения. Решението за отказ за поправка е обжалвано по реда за обжалване на ревизионния акт, спазен е срока по чл.156, ал. 5 от ДОПК. По изложените съображения жалбата е процесуално допустима.

По съществото на жалбата:

Производството пред ТД на НАП „ГДО” е започнало по молба вх. № 26-X-15821 ат 07.11.2012г., подадена от [фирма] за поправка по реда на чл. 133, ал. 3 на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП „ГДО” в частта на определените задължения за лихви за данъчни периоди от месец април 2005г. май 2005г., юли 2005г., август 2005г., септември 2005г., октомври 2005г., ноември 2005г., декември 2005г., февруари 2006г., март 2006г., април 2006г., юни 2006г., август 2006г., септември 2006г., януари 2007г., февруари 2007г. и април 2007г. Р. акт, чиято поправка се иска не е обжалван и е влязъл в сила. В молбата се твърди, че задълженията за лихви са определени при допусната техническа грешка като в таблицата към диспозитива на ревизионния акт са повторени данните за лихвите от предходния ревизионен акт, при извършени корекции на главницата на задълженията.

По подадената молба е извършена проверка, възложена с резолюция за извършване на проверка № 1205243/13.11.2012г.

С ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП „ГДО” са определени данъчни задължения по ЗДДС главница и лихви за данъчни периоди от 01.04.2005г. до 29.02.2008г. Задълженията са прихванати от ДДС за възстановяване от месец май 2007г. до месец февруари 2008г., неоснователно начислен върху отпусната субсидия, предназначена единствено за покриване на загуба при извършване на обществени превозни услуги.

С ревизионен акт №[ЕИК]/07.02.2011г., издаден във връзка с поискано изменение на задълженията на [фирма] по влезли в сила ревизионни актове № 168/12.08.2005г. и ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. са променени установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди от 01.12.2004г. до 30.04.2007г. като са извършени корекции на декларираните облагаеми доставки и неправилно начислен ДДС върху получени субсидии от Републиканския бюджет, предназначени за покриване на загуба при извършване на обществени превозни услуги. Не е извършена корекция обаче на установените задължения за лихви, независимо корекцията на главницата.

Производството по молбата е приключило с издаване на решение за отказ №1205243 от 12.12.2012г. за поправка на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. Изложени са мотиви, че няма противоречие между разпоредителната част на ревизионния акт и приетите преди това констатации по периоди, поради което не се касае за очевидна фактическа грешка. Решението за отказ е обжалвано по административен ред и потвърдено с решение № 507/19.03.2013г. на директора на дирекция „ОДОП” за всички данъчни периоди, с изключение на данъчен период месец септември 2005г., за който период е отменено с указания за извършване на нова проверка и издаване на ревизионен акт за поправка.

В хода на съдебното производство е приета съдебно – счетоводна експертиза, която съдът кредитира изцяло като неоспорена от страните и основава на нея правните изводи на съдебното решение. Видно от заключението на вещото лице, за данъчни периоди месец април 2005г. май 2005г., юли 2005г., август 2005г., октомври 2005г., ноември 2005г., декември 2005г., февруари 2006г., март 2006г., април 2006г., юни 2006г., август 2006г., септември 2006г. и януари 2007г. не се дължат лихви от [фирма] за задължения по ЗДДС, поради липса на съществуващо главно задължение, върху което да се начисляват лихви за забава. За данъчни периоди месец февруари 2007г. и месец април 2007г. задълженията по ЗДДС са общо в размер на 4 256 920.97 лева и съответно лихвата за забава за съответните периоди е 106 125.80 лева и 3 180.21 лева. Общият размер на лихвата за забава за данъчни периоди месец февруари 2007г. и месец април 2007г. е 109 306.01 лева. В ревизионния акт, по отделни данъчни периоди са отразени лихви в размер общо на 245 214.81 лева, изцяло платени или прихванати преди издаване на ревизионния акт. От тях действително дължими са 109 306.01 лева или разликата от 135 908.80 лева подлежи на възстановяване или прихващане.

Въз основа на установената фактическа обстановка, съдът направи следните изводи от правна страна:

Обжалваното решение за отказ за поправка на ревизионен акт, поради очевидна фактическа грешка е издадено от компетентен орган, в съответната форма, при спазване на процесуалните разпоредби по издаването му.

Спорно между страните е дали са налице основанията за прилагане на чл. 133, ал. 3 от ДОПК. Съгласно чл. 133, ал. 3 от ДОПК, органът по приходите може по своя инициатива или по молба на заинтересованото лице да поправи очевидна фактическа грешка в ревизионния акт. В случая е подадена молба от заинтересовано лице за поправка на очевидна фактическа грешка в издаден и влязъл в сила ревизионен акт. С него са установени задължения за заплащане на лихви върху задължения по ЗДДС, които са приети със същия ревизионен акт за недължими. Страните спорят доколко е налице очевидна фактическа грешка и начисляването на лихвите е в резултат на грешка в пресмятането или на техническа грешка при изписване на задълженията в таблицата на ревизионния акт. Правните изводи, че очевидна фактическа грешка е налице, когато има противоречие между мотивираната воля на издателя на акта и постановеното от него са правилни и съответни на тълкуването на чл. 133, ал. 3 от ДОПК. Доколко в случая е налице такава грешка, отделно за всеки един от процесните данъчни периоди може да се установи чрез съпоставка на мотивите, изложени в обстоятелствената част на ревизионния акт и вписаното задължение в таблица № 1 за установяване на размера на задълженията по видове и периоди и лихвите за просрочие към тях, изчислени към 07.02.2010г. на [фирма].

Процесните данъчни периоди са месец април 2005г. май 2005г., юли 2005г., август 2005г., октомври 2005г., ноември 2005г., декември 2005г., февруари 2006г., март 2006г., април 2006г., юни 2006г., август 2006г., септември 2006г., януари 2007г., февруари 2007г. и април 2007г. Данъчен период месец септември 2005г. е изключен от съдебен контрол, защото решението за отказ за поправка на ревизионния акт за този период е отменено с решение № 507/19.03.2013г. на директора на дирекция „ОДОП“.

За данъчен период месец април 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 5 830.50 лева и е начислена лихва в размер на 2 157.53 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 2 157.53 лева.

За данъчен период месец май 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 791.10 лева и е начислена лихва в размер на 280.67 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 280.67 лева.

За данъчен период месец юли 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 30 323 лева и е начислена лихва в размер на 10 510.49 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 10 510.49 лева.

За данъчен период месец август 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 7 334.16 лева и е начислена лихва в размер на 2 461.21 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 2 461.21 лева.

За данъчен период месец октомври 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 25 517.41 лева и е начислена лихва в размер на 8093.78 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 8093.78 лева.

За данъчен период месец ноември 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 338.10 лева и е начислена лихва в размер на 103. 51 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 103. 51 лева.

За данъчен период месец декември 2005г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 10 527.49 лева и е начислена лихва в размер на 3105. 97 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 3105. 97 лева.

За данъчен период месец февруари 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 3 935.61 лева и е начислена лихва в размер на 1082. 02 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 1082. 02 лева.

За данъчен период месец март 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 3 747.93 лева и е начислена лихва в размер на 975. 01 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 975. 01 лева.

За данъчен период месец април 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 4520.80 лева и е начислена лихва в размер на 1144.53 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 1144.53 лева.

За данъчен период месец юни 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 4747.20 лева и е начислена лихва в размер на 1097.16 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена

сумата от 1097.16 лева.

За данъчен период месец август 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 1 986.32 лева и е начислена лихва в размер на 418.78 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 418.78 лева.

За данъчен период месец септември 2006г. в ревизионния акт е посочено, че в ревизионен акт № 29000180/14.01.2009г. не е признат данъчен кредит в размер на 4 254.80 лева и е начислена лихва в размер на 838.83 лева. Сумите са прихванати от ДДС за възстановяване и са погасени. Ревизията е потвърдила посочените констатации за периода в ревизионен акт №29000180/14.01.2009г. и начислените суми. Съответно на тези мотиви и изложена изрична воля на органа по приходите в този смисъл, в таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 838.83 лева.

За данъчен период месец януари 2007г. в ревизионния акт е посочено, че ДДС и начислената лихва за забава, определени по подадена справка – декларация по ЗДДС от данъчно задълженото лице са внесени. Извършена е корекция на данъчната основа, от която е видно, че резултатът за периода е ДДС за възстановяване в размер на - 2 166 666.67 лева В таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 22 743.98 лева, недължимо платени лихви. За този период заключението на вещото лице е че не се дължат лихви и сумата от 22 743.98 лева подлежи на възстановяване.

За данъчен период месец февруари 2007г. в ревизионния акт е посочено, че ДДС и начислената лихва за забава, определени по подадена справка – декларация по ЗДДС от данъчно задълженото лице са внесени. Извършена е корекция на данъчната основа, от която е видно, че резултатът за периода е ДДС за възстановяване в размер на – 1 000 000 лева В таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 149 197.57 лева лихви. По заключението на вещото лице, дължимите лихви за този период са 106 125. 80 лева и сумата от 43 071.77 лева подлежи на възстановяване.

За данъчен период месец април 2007г. в ревизионния акт е посочено, че ДДС и начислената лихва за забава, определени по подадена справка – декларация по ЗДДС от данъчно задълженото лице са внесени. Извършена е корекция на данъчната основа, от която е видно, че резултатът за периода е ДДС за възстановяване в размер на – 1 000 000 лева В таблица № 1 на установените задължения за лихви за този данъчен период е включена сумата от 32 909.99 лева недължимо платени лихви. По заключението на вещото лице, дължимите лихви за този период са 3 180. 21 лева и сумата от 29 729.78 лева подлежи на възстановяване.

Настоящата съдебна инстанция счита, че е допусната очевидна фактическа грешка при установяване на размера на лихвите в ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. за данъчни периоди месец януари 2007г., февруари

2007г. и април 2007г. За тези периоди декларираните от дружеството ДДС и лихви са платени в определения размер. С ревизионния акт е извършена корекция на главниците на задълженията. Не са изложени мотиви и не е формирана изрична воля на издателя на акта относно дължимостта и размера на лихвите, но тъй като лихвата е акцесорно задължение, след като изрично е посочено, че главницата не е дължима, съответно и лихвата е недължима. В противоречие с тези мотиви, с които е направена корекция на размера на задължението като главница, в таблица № 1 е вписан размера на платената, но недължима лихва. Съдът счита, че това се дължи на техническа грешка и определяне на задължение за лихви за тези периоди не е съответно на изразените доводи за недължимост на основното задължение и направените корекции в декларирания от дружеството резултат по ЗДДС за периодите. В тази част жалбата е основателна и следва да бъде уважена, а отказът да се издаде ревизионен акт за поправка на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. в частта на установените задължения за лихви по ЗДДС за данъчни периоди месец януари 2007г., февруари 2007г. и април 2007г. да се отмени. Предвид правомощията на съда по чл. 160, ал. 1 от ДОПК да реши делото по същество само в случаите, когато има издаден ревизионен акт, който да бъде отменен изцяло или частично или изменен, преписката следва да бъде върната на органа по приходите за издаване на ревизионен акт за поправка, на основание чл.160, ал. 3 от ДОПК. Съдът не може да издаде ревизионен акт, за да реши делото по същество и в този случай следва да върне преписката на компетентния орган със задължителни указания.

Жалбата в останалата част е неоснователна, защото няма очевидна фактическа грешка и изложените мотиви за потвърждаване на установените задължения за лихви в ревизионен акт № 29000180 от 14.01.2009г. съответстват на установените задължения в таблица № 1 от ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. След като в ревизионния акт са изложени изрични мотиви, че се потвърждава размера на задълженията, определени с ревизионен акт № 29000180 от 14.01.2009г., включително и размера на начислените лихви и отразеното в таблица № 1 съответства на така изложените мотиви, не е налице очевидна фактическа грешка в ревизионния акт. Оспорването на установения размер на задълженията за лихви е следвало да бъде осъществено по реда на административно и съдебно обжалване, което не е направено и ревизионният акт е влязъл в сила. К. на начислените лихви по реда на поправка на очевидна фактическа грешка за всички данъчни периоди, за които изрично са изложени мотиви, че се потвърждават размерите на установените задължения по ревизионен акт №29000180 от 14.01.2009г. е в противоречие с нормата на чл. 133, ал. 3 от ДОПК и правилно е отказана в оспореното решение.

Предвид изхода на делото, направеното искане за присъждане на разноски и от двете страни и разпоредбата на чл. 161, ал. 1 от ДОПК, на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 2707 лева, определени съразмерно на уважената част от жалбата. На административния орган се дължи юрисконсутско възнаграждение в размер на 941 лева, съобразно отхвърлената част от жалбата, определено по реда на чл. 7, ал. 2, т. 3, вр. чл.

8 от Наредба № 1 от 9.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. По компенсация на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в размер на 1766 лева.

Предвид горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд София-град, I отд., 43 - ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение за отказ № 1208243/12.12.2012г. за поправка на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. в частта на диспозитива на ревизионния акт на установените задължения за лихви за данъчни периоди месец януари 2007г., месец февруари 2007г. и месец април 2007г.

ВРЪЩА преписката за издаване на ревизионен акт за поправка на ревизионен акт №290100380/07.02.2011г. в частта на установените задължения за лихви за данъчни периоди месец януари 2007г., месец февруари 2007г. и месец април 2007г.

ОТХВЪРЛЯ оспорването в останалата част.

ОСЪЖДА Дирекция „ОДОП“ при ЦУ на НАП [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], [улица], представлявано от изпълнителния директор Ч. Т. разноски в размер на 1766 (хиляда седемстотин шестдесет и шест) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б. в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

СЪДИЯ: