

РЕШЕНИЕ

№ 6223

гр. София, 26.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 71 състав,
в публично заседание на 11.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Георги Бозуков

при участието на секретаря Десислава В Симеонова, като разгледа дело номер **5907** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 92, ал. 11 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), във връзка с чл. 197, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Г. К. И., срещу А. № 11-222214220221468-004- 001/25.02.2022г., издаден от Г. Д. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП-С., потвърден с Решение № 710/10.05.2022г. на Директора на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, с който е отказано възстановяване на ДДС в размер на 116 124,27 лева, ведно със съответните лихви.

С жалбата се иска съдът да отмени А. № 11-222214220221468-004-001/25.02.2022г. на ТД на НАП-С. и Решение № 710/Ю.05.2022г. на директора на дирекция ОДОП-С., с които е отказано да бъде възстановен ДДС в размер на 116 124,27 лв. по реда на чл. 129 от ДОПК с вх. № 14-70-00-1525/22.12.2021 г. на ТД на НАП- С., в едно със следващите се от това лихви и да бъде признато правото на възстановяване на ДДС в размер на 116 124,27 лв., в едно с лихвите от това, като се укаже на ТД на НАП С. да изплати въпросните суми.

В съдебно заседание жалбоподателят „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, чрез управителя Г. К. И., редовно призован, се представлява от адв. К., който поддържа жалбата срещу изричен отказ. Адв. К. моли съдът да уважи жалбата. Иска да се приеме, че в случая е заплатен чужд данък. Направено е искане за възстановяване по реда на чл.129 ДОПК на платен от жалбоподателя чужд данък. Подробни

съображения са изложени в жалбата и моли да бъде уважена.

Ответникът Заместник директора на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, редовно призован, не изпраща представител.

СГП – редовно уведомена, не изпраща представител.

Въз основа на съвкупната преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено следното от фактическа страна по административно-правния спор:

„СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД е подало Искане за прихващане или възстановяване с вх. №1470-00-1525/22.12.2021 г. по реда чл. 129 от ДОПК, с което е предявена сума за възстановяване в размер на 116 124,27 лв. и лихва по чл. 129, ал. 6 от ДОПК, като ведно с искането са Приложени обяснителна записка и доказателства към нея. С резолюция №П-22221422021468-ОРП-001/07.02.2022 г., издадена от И. В. Н., на длъжност: главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. е възложена проверка на „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД.

При проверката е установено, че „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД е регистрирано в Софийски Градски съд по фирмено дело №1930 от 1994 г. С капитал от 5 000,00 ЛВ., пререгистрирано в търговския регистър, воден от Агенцията по вписванията на 06.06.2008 г., като едноличен собственик на капитала и управител е Г. К. И.. Основна дейност на Дружеството е Проектиране и строителство на административни, жилищни и търговски сгради и обекти. Проверяваното лице е регистрирано по ЗДДС на 28.11.1995 г., deregистрирано на 31.12.1997 г. и регистрирано повторно на 30.05.2000 г.

При проверката е установено, че „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД е осигурител по реда на чл. 5 от Кодекса за социално осигуряване (КСО), като към момента на проверката са регистрирани 9 /девет/ лица по трудови правоотношения, за които са подавани декларация обр. 1 и декларация обр. 6. Към искането са приложени обосновка от собственика на „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, справка за задължения на П. „ЦСКА“ АД, обявено в несъстоятелност с Решение №1584/09.09.2016 г. по дело №6292/2013 г. на СГС към „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, писмо до НАП с вх. №2553-06-2071/04.10.2013 г., заявление от гл. счетоводител на П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност, нотариално заверен протокол от проведена среща между двете страни от 31.10.2014 г. и справка за актуално състояние на П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност. В представената справка са отразени 25 /двадесет и пет/ фактури, издадени от проверяваното дружество през периода от 01.08.2013 г. до 31.08.2013 г. за извършени СМР към П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност с данъчна основа в общ размер на 580 621,34 лв. и ДДС в размер на 116 124,27 лв. По отношение на горесцитираните фактури е установено, че са отразени от техния издател в „дневника за продажби“ за м. 08.2013 г., като не е установено да са издавани кредитни известия към П. „ЦСКА“ АД, включени в регистър „дневник за продажби“.

В резултат на извършена проверка в информационния масив на НАП е установено, че срещу „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД има образувано изпълнително дело №210994509 от 2021 г., задълженията по което към 25.02.2022 г. са в размер на 51 146,23 лв., в т. ч. главница от 41 195,60 лв. и лихви в размер на 9 950,63 лв.

От проверяваното дружество е посочено, че претендираната сума за възстановяване е

в размер на 116 124,27 лв., която представлява начислен и заплатен в бюджета данък върху добавената стойност по фактури, които не са платени от П. „ЦСКА“ АД. В справката за задължения на П. „ЦСКА“ АД са отразени задълженията на горесцитирания клиент към „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД по 25 /двадесет и пет/ фактури. Като същите са изброени в А..

Установено е, че при извършената ревизия по ЗДДС на дружеството за периода от 01.06.2011 г. до 31.01.2015 г., приключила с РА №Р-22221415001455-091-001 от 18.01.2016 г., обхващаща и данъчен период от 01.08.2013 г. до 31.08.2013 г., няма извършени корекции на начисления данък по извършените доставки, поради Коего е прието от проверяващия орган, че не са налице основания за възстановяване на сума в размер на 116 124,27 лв., формирана от начислен ДДС по облагаеми доставки, извършени през м. 08.2013 г. от проверяваното дружество към П. „ЦСКА“ АД. В резултат на гореизложеното е формирано заключение, че от „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД няма недължимо внесени суми или суми подлежащи на възстановяване за които да бъде приложен реда на чл. 128 и чл. 129 от ДОПК.

Жалбоподателят оспорил А., като сочи, че с искането са представени справки и писмени обяснения, които обуславят материално-правните основания на искането за възстановяване на ДДС по неплатени фактури от неговия контрагент. С молба с вх. №23-22-373/#1/31.03.2022 г. по регистъра на ОДОП С. ангажирал жалба с вх. №24-14-19413/#1/03.02.2022 г. по регистъра на ТД на НАП С., срещу мълчалив отказ за издаване на А. по подаденото искане по чл. 129 от ДОПК с вх. №1470-00-1525/22.12.2021 г., поради това че не е налице произнасяне в законоустановения срок.

Поради това, че А. е връчен на жалбоподателя на 28.02.2022 г. е отправено искане жалбата срещу мълчалив отказ за издаване на А. по горесцитираното искане и жалбата срещу А./ №П-22221422021468-004-001/25.02.2022 г. да бъдат обединени, тъй като двете производства са между едни и същи страни, с един и същ предмет и основание, като произнасянето да бъде извършено в срока за произнасяне на първата по тях. По същество на спора сочи, че исканата за възстановяване сума, представлява ДДС по издадени фактури към П. „ЦСКА“ АД /в несъстоятелност/, като плащане по същите не е имало. Твърди, че е заплатен чужд данък. Заявява, че са правени опити за събиране на задълженията от П. „ЦСКА“ АД /в несъстоятелност/. Позовава се на чл. 90, параграф 1 и параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО за ДДС, както и Решение на СЕС С-337/13 от 15.05.2014 г., Решение С-146/19 от 11.06.2020 г. и Решение на СЕС от 3 юли 2019 г. по дело С-242/2018. Пояснява, че П. „ЦСКА“ АД е в несъстоятелност от 2016 г., като същото е спряло своите плащания, няма активи, има много кредитори, в т. ч. и НАП, като от края на 2016 г. до подаване на горесцитираното искане не е бил в състояние да събере вземанията си от своя длъжник. Прави искане процесният А. да бъде отменен, като му бъде възстановена сумата от 116 124,27 лв., ведно с лихвите по нея.

След анализ на установената фактическа обстановка и съобразно действащата за процесния период нормативна уредба, ответникът потвърдил Акт за прихващане или възстановяване А. №П-22221422021468-004-001/25.02.2022 г., издаден от Г. Д. Т., на длъжност инспектор по приходите при ТД на НАП С..

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с направените в жалбата оплаквания, доводите и становищата на страните и като извърши цялостна проверка на законосъобразността и обосноваването на оспорения Акт за прихващане или възстановяване, направи следните правни изводи:

Оспорването на акта за прихващане или възстановяване № 11-222214220221468-004- 001/25.02.2022г., издаден от Г. Д. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП-С., потвърден с Решение № 710/10.05.2022г. на Директора на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, с който е отказано възстановяване на ДДС в размер на 116 124,27 лева, ведно със съответните лихви е направено в законово установения срок, от легитимирано лице с правен интерес и против акт, подлежащ на съдебно обжалване и контрол за законосъобразност, е процесуално допустимо.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Въз основа на граматическото и систематичното тълкуване на правната норма на чл. 197 от ДОПК се обосновава изводът, че предмет на съдебен контрол на настоящото производство са както А., така и потвърждаващото го решение на Директора на Дирекция „ОДОП“-С..

Оспореното решение представлява валиден административен акт, издаден от компетентен орган, титуляр на длъжността "Директор на „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, в рамките на правомощията му по чл. 197, ал. 1 от ДОПК и при спазване на определения със същата норма срок за произнасяне. Решението е издадено в писмена форма и съдържа посочените в чл. 59, ал. 2 от АПК, във вр. с § 2 от ДР на ДОПК реквизити, включително изложение на фактически и правни основания за постановяването му.

Актът за прихващане или възстановяване също е валиден административен акт, като издаден от компетентен орган, в хода на извършвана ревизия, в писмена форма и съдържа изложение на фактически и правни основания за постановяването му.

Съдът намира за неоснователна претенцията на жалбоподателя за възстановяване на посочената сума, представляваща начислен и заплатен в бюджета данък върху добавената стойност по фактури, за които твърд, че не са платени от П. „ЦСКА“ АД. Искането касае данък върху добавената стойност по фактури, издадени в периода от 01.08.2013 г. до 31.08.2013 г. във връзка с доставки на СМР на П. „ЦСКА“ АД, което е обявено в несъстоятелност с Решение №1584/09.09.2016 г. по дело №6292/2013 г. на СГС. По отношение на посочения от жалбоподателя длъжник е налице единствено твърдение за неизпълнение на плащане на фактури, издадени през м. 08.2013 г. от „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД на П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност, във връзка с доставки на СМР, без същия да доказва с приложени по делото доказателства и доказателствени средства сочените от него факти. В тази връзка приложената към искането справка няма доказателствена сила, тъй като представлява само писмено твърдение, изхождащо от страна, която желае да черпи благоприятни последици от него.

Жалбоподателя претендира сума за възстановяване от бюджета, за която твърди, че представлява недължимо платен данък, без да посочва индивидуализация на изпълнителни основания, първични счетоводни документи с начислен данък, платежни нареждания за внасянето на данъци, съдебни решения и др., което прави искането негодно да породи производство по възстановяване на недължимо платен данък.

Установено е, не при извършената ревизия по ЗДДС на дружеството за периода от 01.06.2011 г. до 31.01.2015 г., приключила с РА №Р-22221415001455-091-001 от

18.01.2016 г., обхващащ и данъчен период от 01.08.2013 г. до 31.08.2013 г., че няма извършени корекции на начисления данък по извършените доставки, поради което е прието от проверяващия орган, че не са налице основания за възстановяване на сума в размер на 116 124,27 лв., формирана от начислен ДДС по облагаеми доставки, извършени през м. 08.2013 г. от проверяваното дружество към П. „ЦСКА“ АД. В резултат на гореизложеното е формирано заключение, че от „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД няма недължимо внесени суми или суми подлежащи на възстановяване за които да бъде приложен реда на чл. 128 и чл- 129 от ДОПК.

Отделно от горното съгласно разпоредбата на чл. 129, ал. 1, изр. второ от ДОПК, 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 основанието за възстановяване, освен ако в закон е предвидено друго. Видно от разпоредбата на чл. 129, ал. 1 от ДОПК, определеният с нея срок е преклузивен. Целта на установените със закон давностни и преклузивни срокове е да се гарантира правната сигурност в правоотношенията, като се насърчават субектите да проявяват необходимата процесуална активност и упражняват правата си в рамките на тези срокове.

Правното им съдържание се изразява в изтичането на определен времеви интервал, след който възникват определени в закона правни последици. За разлика от давностните срокове, които подлежат на спиране и прекъсване в изрично уредените от закона случаи, за преклузивните такъв механизъм не е предвиден. Носителят на субективното право следва да го упражни в рамките на този срок, след което тази възможност се преклудира. Преклузивният срок по чл. 129, ал. 1 от ДОПК не се дерогира от сроковете по 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. При това положение, преклузивният срок по чл. 129, ал. 1 от ДОПК в конкретния случай започва да тече от 01 януари на годината, следваща годината на внасяне на данъка, т.е. от 01.01.2014 г. и изтича на 31.12.2018 г. Искането за прихващане или възстановяване, по повод на което е инициирана настоящата проверка е подадено на 22.12.2021 г. с вх. №1470-00-1525/22.12.2021 г. по реда чл. 129 от ДОПК, т.е. след като правото за подаването му е преклудирано. От друга страна са изтекли и 5 /пет/ години, считано от датата на обявяване на П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност - 09.09.2016 г. към датата на подаване на Искането за прихващане или възстановяване с вх. №1470-00-1525/22.12.2021 г. по реда чл. 129 от ДОПК.

Изхождайки от определения в чл. 129, ал. 1 от ДОПК преклузивен срок за разглеждане на искане за прихващане или възстановяване на недължимо платени данъци и предвид обстоятелството, че в случая се иска възстановяване на ДДС, като издадените към „П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност и включени фактури в дневниците за продажби са от м. 08.2013 г., и искането е подадено на 22.12.2021 г., то се налага извод, че правото му за подаване е погасено. В конкретния случай липсва приложима норма, включително и посочена такава в искането, която да дава възможност за издаване на административен акт в поискания от него смисъл и с претендираните последици.

Жалбата е неоснователна и по отношение на изложените аргументи по прилагането на общностното право и по-конкретно на разпоредбата на чл. 90 от Директива 2006/112/ЕО и нейното транспониране в българското законодателство, тъй като

проверяваното дружество не е извършило корекция на начисления ДДС по фактурите, за които твърди, че не са платени от получателя, чрез издаване на данъчно кредитно известие или анулиране на фактурата. От друга страна не са ангажирани доказателства, че са предприети съдебни и изпълнителни действия, проверка за наличие на активи на длъжника, становище относно събираемостта на вземанията от датата на тяхното възникване до установяване на невъзможността същите да бъдат платени от П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност.

С нормата на чл. 90, параграф 1 от Директива 2006/112/ЕО законодателят е приел, че данъчната основа може да се коригира съгласно условия, които се определят от държавите-членки в случаите на анулиране, разваляне, отказ или пълно или частично неплащане, или когато цената е намалена след извършването на доставката. В случая същата норма е транспонирана във вътрешното ни законодателство с разпоредбата на чл. 115 от ЗДДС, видно от която при изменение на данъчната основа на доставка или разваляне на Доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. Тоест директивата, за разлика от националния закон, предвижда възможност за намаляване на данъчната основа и в случаите на пълно или частично неплащане.

По аргумент от нормата на чл. 90, параграф 2 от Директива 2006/112/ЕО по отношение на случаите на пълно или частично неплащане, държавите-членки могат да дерогират параграф 1. Следователно, на държавите-членки е дадена възможност да не въвеждат като основание за корекция на данъчната основа неплащането или частичното неплащане от страна на получателя по доставката. Следва да се посочи, че данъчно задълженото лице не може да се позовава на чл. 90, параграф 1 от Директива 2006/112/ЕО относно правото на намаляване на данъчната им основа за ДДС в случай на неплащане на цената, ако съответната държава-членка е решила да приложи предвиденото в §2 дерогирание. Такова е и становището в т. 23 на Решение на СЕС по дело C-337/13 г. В т. 24 от мотивите на същото решение е посочено недвусмислено, че следва да се приеме, че национална разпоредба, която при изброяване на положенията, при които се намалява данъчната основа, не посочва като такова неплащането на цената на доставката, следва да се разглежда като израз на осъществената от държавата членка възможност за дерогирание, предоставена ѝ съгласно чл. 90, §2 от Директивата за ДДС. В случай, че има пълно или частично неплащане на покупната цена без разваляне или анулиране на договора, купувачът продължава да дължи заплащане на договорената цена, а продавачът винаги разполага с Правото си на вземане, което може да защити по съдебен ред. В настоящия случай доказателства за предприемане на такава защита по съдебен ред не са ангажирани. Доколкото обаче не може да се изключи хипотезата, че такова вземане в крайна сметка може да стане несъбираемо, СЕС е предвидил възможността за всяка държава членка да определи дали положение на неплащане на покупната цена, което само по себе си и за разлика от анулирането или развалянето на договора не възстановява първоначалното положение за страните, предоставя право на съответно намаляване на данъчна основа съгласно определените от нея условия или при това положение не се допуска намаляване /т. 25, дело C-337/13/. Това становище на СЕС е застъпено и в

Решение С-246/16 г. В т. 15 от същото е посочено, че в член 11, В, параграф 1, втора алинея от Шеста директива, на държавите членки е дадена възможност да дерогират посоченото в предходната точка правило в случай на пълно или частично неплащане. Това се потвърждава и от т. 19 на решението, в което съдът приема, че в случай на дерогация от страна на държавите членки, предвидена в член 11, В, параграф 1, втора алинея от Шеста директива, данъчнозадължените лица не могат да се позовават на първа алинея от същия член относно правото на намаляване на данъчната им основа за ДДС в случай на неплащане на цената. От изложеното следва, че прякото прилагане на член 90, параграф 1 по претендирания от жалбоподателя начин е недопустимо поради наличието на дерогация именно в посочената от него част и механизъм за защита, предвиден в ЗДДС.

При положение, че във вътрешното ни законодателство неплащането не е въздигнато като основание за корекция на данъчната основа следва, че Република България мълчаливо е упражнила правото си на дерогация по чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата, а от тук и изводът, че неплащането на фактури за доставки на СМР от П. „ЦСКА“ АД в несъстоятелност не е основание за коригиране на размера на данъчните основи на същите, още повече, че такава корекция не е направена от жалбоподателя.

Поради което издадения А. № А. № 11-222214220221468-004-001/25.02.2022г., издаден от Г. Д. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП-С., потвърден с Решение № 710/10.05.2022г. на Директора на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, с който е отказано възстановяване на ДДС в размер на 116 124,27 лева, ведно със съответните лихви е законосъобразен.

С оглед изхода на делото жалбоподателя следва да заплати на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, сумата от 100 /сто/ лева за юрисконсулско възнаграждение.

Водим от горните мотиви Административен съд-София град

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Г. К. И., срещу А. № 11-222214220221468-004-001/25.02.2022г., издаден от Г. Д. Т., инспектор по приходите в ТД на НАП-С., потвърден с Решение № 710/10.05.2022г. на Директора на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, с който е отказано възстановяване на ДДС в размер на 116 124,27 лева, ведно със съответните лихви.

ОСЪЖДА „СИТИ ИНВЕСТ ПРОПЪРТИ“ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], с адрес: [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Г. К. И., да заплати на Дирекция „ОДОП“-С. при ЦУ на НАП, направените по делото разноски в размер на 100/ сто/ лева.

Решението не подлежи на обжалване, на основание разпоредбата на чл. 197, ал. 4 от ДОПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: