

# РЕШЕНИЕ

№ 2252

гр. София, 27.04.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 7 състав, в**  
публично заседание на 24.02.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Маруся Йорданова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **12731** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 129, ал. 7, във връзка с чл. 156 и сл. от ДОПК.

Образувано е по жалба от [фирма], като предмет на съдебен контрол за законосъобразност е акт за прихващане и възстановяване № П – 22000117118121-004-001/07.08.2017 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 1799/13.11.2017 г. на директора на Дирекция ОДОП С. при ЦУ на НАП. Жалбоподателят обжалва акта за прихващане и възстановяване, с който е извършено прихващане на претендираната от дружеството сума в размер на 1 229, 36 лв., представляваща деклариран ДДС за възстановяване, със задължения за осигурителни вноски в същия размер.

Искането до съда е за отмяна на процесното АПВ. Жалбоподателят представя доказателства. В съдебно заседание чрез процесуалния си представител адвокат И., поддържа жалбата по изложените в нея доводи. Претендират се разнески.

Ответната страна, чрез процесуалния си представител юриконсулт К. оспорва жалбата като неоснователна и иска съдът да постанови решение съобразно всички събрани по делото доказателства, след преценката им в тяхната съвкупност. Иска присъждане на юриконсултско възнаграждение.

След като прецени твърденията на страните и събрания по делото доказателствен материал, Административен съд София - град намира за установено от фактическа страна следното:

С резолюция № П-22000117118121-ОРП-001/13.07.2017 г., издадена от Г. С. Пашова –

главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. е възложено извършването на проверка за установяване наличието на основания за прихващане или възстановяване със срок до 01.08.2017 г. Срокът за приключване на проверката е изменен с промяна на резолюция за извършване на проверка № П-22000117118121-ОРП-002/26.07.2017 г. От събраните по делото доказателства се установява, че проверката е била възложена във връзка с подадена от търговското дружество справка декларация по чл. 125 от ЗДДС вх. № 01002097951/11.07.2017 г. за данъчен период 01.06.2017 г. до 31.06.2017 г., с попълнена клетка 81, в която е посочен ДДС за възстановяване в размер на 1229, 36 лв. на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС. В хода на извършената проверка е било установено, че са изпълнени изискванията на чл. 92, ал. 3 от ЗДДС, като е изчислено, че за последните 12 месеца процентното съотношение на облагаемите с нулева ставка е 99, 52%, като при съобразяването на това обстоятелство е прието, че претендираната от дружеството сума подлежи на възстановяване. При извършена проверка в информационната система на Националната агенция за приходите (програмен продукт СУП, справка за задълженията, плащанията, по които подлежат на разпределение от публичен изпълнител) е установено, че търговското дружество има изискуеми публични задължения за осигурителни вноски, установени с акт за установяване на задължение № П-22000116189474-135-001/27.02.2017 г., същият е бил обжалван по административен ред от търговското дружество, като е бил потвърден с решение № АУ-1/27.04.2017 г. на директора на ТД на НАП С.. При съобразяване не тези обстоятелства органите по приходите са направили извода, че подлежащият на възстановяване ДДС в размер на 1 229, 36 лв. на основание чл. 92, ал. 5 от ЗДДС е изцяло прихванат с описаните в акта задължения за осигурителни вноски.

Осъществено е обжалването по административен ред, като решаващият административен орган – директорът на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. с решение № 1799/13.11.2017 г. е потвърдил акта за прихващане и възстановяване.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, подадена е от лице, имащо право на жалба, срещу подлежащ на обжалване административен акт, и след като е осъществено обжалването по административен ред в съответствие с чл. 156, ал. 2 от ДОПК, и е процесуално допустима.

По същество същата е основателна.

Предмет на съдебен контрол за законосъобразност е акт за прихващане и възстановяване № П – 22000117118121-004-001/07.08.2017 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С.. Жалбоподателят обжалва акта за прихващане и възстановяване, с който е извършено прихващане на претендираната от дружеството сума в размер на 1 229, 36 лв., представляваща деклариран ДДС за възстановяване, със задължения за осигурителни вноски в същия размер. По делото съществуват факти, по които страните не спорят, същите се установяват от събраните по делото доказателства. От събраните по делото доказателства се установява, че търговското дружество е подало справка декларация по чл. 125 от ЗДДС вх. № 01002097951/11.07.2017 г. за данъчен период 01.06.2017 г. до 31.06.2017 г., с попълнена клетка 81, в която е посочен ДДС за възстановяване в размер на 1 229, 36 лв. на основание чл. 92, ал. 3 от ЗДДС. От събраните по делото доказателства се установява, че с акт за установяване на задължение № П-22000116189474-135-001/27.02.2017 г., издаден по реда на чл. 106, ал. 1 от ДОПК,

на търговското дружество са установени задължения за осигурителни вноски, за ППФ и за УПФ общо в размер на 1 229,36 лв. Посоченият акт е потвърден при обжалването му по административен ред с решение № АУ-1/27.04.2017 г. на директора на ТД на НАП С.. При съдебното обжалване на посоченото решение, жалбата срещу същото е била оставена без разглеждане с определение № 5834/23.08.2017 г. на Административен съд София град. От събраните по делото доказателства се установява, че това определение е било отменено с определение № 11911/10.10.2017 г. на Върховния административен съд, като делото е върнато за продължаване на съдопроизводствените действия. При връщането му в Административен съд София град, същото е образувано под № 8720/2017 г. С влязло в сила решение № 931/15.02.2018 г. по адм. дело № 8720/2017 г. на АССГ е отменено АУЗ по декларация П – 22000116189474-135-001/27.02.2017 г. При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, подадена е от лице, имащо право на жалба, срещу подлежащ на обжалване административен акт, и след като е осъществено обжалването по административен ред в съответствие с чл. 156, ал. 2 от ДОПК, и е процесуално допустима.

По същество същата е основателна.

АУЗ и решението, с което е потвърден са оспорени по съдебен ред, като е образувано административно дело № 8720/2017г. по описа на АССГ. С решение № 931/15.02.2018 г. по същото дело АУЗ № П – 22000116189474-135-001/27.02.2017 г. на органа по приходите при ТД на НАП С. е отменен изцяло. Решението е оставено в сила с Решение № 3679/13.03.2019 г. по адм.д. № 5518/2018. по описа на ВАС.

Процесният АПВ е обжалван по съдебен ред пред АССГ, като с решение № 887/14.02.2018 г. по адм. д. № 13624/2017 г. жалбата на [фирма] е отхвърлена.

В резултат на проведено касационно обжалване от дружеството, делото е висящо за втори път пред настоящия съд, след като с влязло в законна сила съдебно решение № 14721/31.10.2019 г., постановено по адм.д. № 7950/2019 г., състав на Върховния административен съд е отменил първоинстанционното решение и е върнал делото за разглеждане от друг съдебен състав на АССГ. Съобразно чл. 224 от АПК указанията на Върховния административен съд по тълкуването и прилагането на закона са задължителни при по-нататъшното разглеждане на делото

При извършената служебна проверка за законосъобразност и обосновааност на обжалвания акт, настоящият съдебен състав констатира, че той е произнесен от компетентен орган, в съответната форма и при спазване на процесуалните норми, но в противоречие с приложимия материален закон. Този извод се налага поради следните съображения:

Предмет на оспорване в настоящото производство е Акт за прихващане или възстановяване № П-22000117118121-004-001/07.08.2017 г., издаден от инспектор по приходите при ТД на НАП – С., с който органът по приходите е прихванал сумата в размер на 1 229,36 лв. В случая, релевантните за разрешаването на административноправния въпрос факти и обстоятелства са установени от материално компетентни органи на приходната администрация в хода на проверка, осъществена по реда на чл.129, ал.1 и сл. от ДОПК. Проверката е завършила с издаването на оспорения АПВ.

Съгласно разпоредбата на чл.128 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. Условие за извършване на прихващането е задължението към Държавата да бъде изискуемо, т. е. изпълнението му да може да бъде поискано от кредитора.

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. 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. Съгласно чл. 129, ал. 6 от сега действащия ДОПК, недължимо внесени или събрани суми, с изключение на задължителни осигурителни вноски, се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени по реда на ал. 1 - 4 от същия член, в която хипотеза попада и настоящият случай.

В случая, актът е съставен в процедура по прихващане и/или възстановяване, инициирана от жалбоподателя с подаване на справка декларация по ДДС за месец за данъчен период 01.06.2017 г. до 31.06.2017 г. с резултат – ДДС за възстановяване в размер на 1 229,36 лв. Извършена е проверка и съпоставка на данните, декларирани от проверяваното лице и съдържащите се в представените от него документи, в хода на която са установени несъответствия и е установен ДДС за начисляване върху доставки, документирани от лицето през проверявания данъчен период. Тъй като лицето не е подало коригираща декларация, с която да намали размера на ДДС, подлежащ на възстановяване, според органа по приходите, това е извършено по надлежния ред със съставяне на АУЗ № П-22000116189474-135-001/27.02.2017 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С. в изпълнение на изискването, установено по чл.106, ал.1 от ДОПК.

С цитирания акт за установяване на задължение е начислен установеният ДДС в размер на 1 229,36 лв. Въз основа на АУЗ е издаден оспореният акт, с който е възстановен ДДС в същия размер.

С оглед изложеното, съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при издаване на оспорения акт, водещи до отмяната му на това основание.

Към датата на издаване на разглеждания в настоящото производство АПВ, АУЗ № П-22000116189474-135-001/27.02.2017 г. не е влязъл в сила и е бил оспорен, т.е. не е бил изпълнен на основание чл.153, ал.1 от ДОПК, тъй като последната разпоредба предвижда *ex lege* предварително изпълнение единствено на Ревизионните актове.

С решение № 887/14.02.2018г. по адм. д. № 13624/2017г. на АССГ е отхвърлена жалбата на [фирма] против акт за прихващане и възстановяване № П-22000117118121-004-001/07.08.2017 г. на орган по приходите в ТД на НАП-С., оставено в сила с решение № 6990/29.05.2018г. по адм.д. № 3956/2018г. на ВАС. В обжалвания пред АССГ акт за прихващане и възстановяване от 7.08.2017г. е отказано възстановяване на 1229,36лв – декларирани за възстановяване ДДС по чл.92, ал.5 от ЗДДС, поради извършено прихващане на сумата към задължения за осигурителни вноски на дружеството за ППФ и УПФ 1727лв със 111,04 лв. лихви, установени с АУЗ

по декларация № П-22000116189474-135-001/27.02.2017г. на орган по приходите в ТД на НАП-С.. Последният акт е бил обжалван пред АССГ и с решение № 931/15.02.2018г. по адм.д. № 8720/2017г. на АССГ е бил отменен, като решението е оставено в сила при касационното обжалване с решение №3679/13.03.2019г. по адм. д. № 5518/2018 г. на Върховния административен съд.

Става ясно, че вземанията, установени с този акт не отговарят на условието да са изискуеми, поради което не е налице хипотезата на чл. 128 ДОПК. Това обстоятелство е от значение за крайния изход на спора и следва да бъде взето предвид, като оспорения АПВ бъде отменен а преписката бъде върната за произнасяне по искането съобразно указанията, дадени в мотивите на настоящото решение и при вземане предвид настъпилите в хода на съдебното производство обстоятелства, от значение за крайния изход по спора.

Предвид гореизложеното, жалбата се явява основателна и следва да се уважи, а процесния АПВ да се отмени.

С оглед изхода на спора и претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски, на последния следва да се присъдят такива в размер на 2 250 лв. съгласно списъка на разноските на л.21, включващи 250 лв. за държавна такса и 2000 лв. адвокатско възнаграждение съгласно Договор за правна защита и съдействие

Във връзка с изложените мотиви и на основание чл.160, ал.1 от ДОПК във връзка с чл.129, ал.7 от ДОПК, АССГ, III-то отделение, 7 състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Акт за прихващане или възстановяване № П – 22000117118121-004-001/07.08.2017 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 1799/13.11.2017 г. ма директора на на Дирекция ОДОП С. при ЦУ на НАП

ВРЪЩА преписката образувана с резолюция № П – 22000117118121-ОРП-001/13.07.2017 г. на главен инспектор по приходите дирекция „Контрол” при ТД на НАП - С., с която е възложена проверка на [фирма], обхващаща периода от 01.06.2017 до 31.06.2017 г. по повод подадена от дружеството справка декларация по чл.125, ал.1 и ал.2 от ЗДДС с вх. № 01002097951/11.07.2017 г., с резултат - данък за възстановяване в размер на 1 229,36 лева, посочен в справката декларация на основание чл.92, ал.3 от ЗДДС, на компетентния орган по приходите за произнасяне по искането съобразно указанията, дадени в мотивите на настоящото решение.

Осъжда ТД на НАП-гр.С. да заплати на [фирма], ЕИК по Булстат:[ЕИК], разноски по делото в размер на 2 250 лв. (две хиляди двеста и петдесет лева).

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

#### СЪДИЯ: