

РЕШЕНИЕ

№ 64

гр. София, 06.01.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 22.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Рашкова, като разгледа дело номер **2753** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх. № 7295 от 14.03.2013 г. и вх. № 4148 от 13.02.2013 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Е. И. О. срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1205526-В от 31.10.2012 г., издаден от Д. Е. З. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., мълчаливо потвърден от директора на дирекция ”ОДОП”.

Жалбоподателят сочи, че А. е неправилен и незаконосъобразен, тъй като не е доначислена лихва за забава върху присъдените суми по съдебно решение на Административен съд – [населено място] № 362 от 11.07.2012 г. във връзка с чл. 92, ал. 10 от ЗДДС на сумата от 60 586,18 лева за периода от 14.05.2010 г. до 22.02.2011 г. в размер на 4 882,07 лева, както и лихва за забава на сумата от 76 750 лева за периода от 31.10.2012 г. до 09.11.2012 г. в размер на 216,61 лева.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован не изпраща процесуален представител, депозира писмено становище, с което поддържа жалбата и моли да бъде уважена.

Ответникът – директорът на дирекция „ОДОП” редовно призован, се представлява от юрк. Ш., който оспорва жалбата, предлага да не се уважава и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и

възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Настоящото производство е образувано във връзка с подадено от жалбоподателя Искане вх. № 2553-06-2138 от 29.09.2012 г. по описа на ТД на НАП – С., дирекция СДО, за прихващане или възстановяване (л. 165). С него на основание чл. 129, ал.1 от ДОПК се иска да бъде извършено възстановяване на недължимо платени и събрани суми за данъци, подлежащи на възстановяване в размер на 97 725,90 лева, както следва: отказан данъчен кредит по отменен РА в размер на 70 60 681,21 лева и начислената и платена лихва за забава по отменен РА в размер на 6 069,13 лева или общо 76 750,13 лева; присъдени разноси в размер на 3 376,27 лева и законна лихва в размер на 17 599,29 лева. Към искането е приложен заверен препис от решение № 362 от 11.07.2012 г., постановено по адм. Дело № 519 по описа за 2011 г. на Административен съд – Велико Търново; копие от решение на ТД на НАП [населено място], дирекция СДО № 234 от 16.05.2011 г. и декларация по образец.

Въз основа на това искане е издадена резолюция за извършване на проверка № 1204967 от 05.10.2012 г. от Т. Т. В. на длъжност началник отдел „Контрол“, дирекция „СДО“ при ТД на НАП – С.. В нея е посочено проверката да обхване установяването на сумите за възстановяване по работна карта № 1201871 от 03.10.2012 г. и чл. 129, ал.1 от ДОПК с вх. № 2553 – 06 – 2138 от 29.09.2012 г. Проверката е възложена на Д. Е. З. и на Г. И. Р. – двамата на длъжност „главен инспектор по приходите“.

Производството е спряно със Заповед № 1200067 от 19.10.2012 г. на основание чл. 34, ал.1, т.1 от ДОПК във връзка с направено искане от Д. Е. З.. Същата е връчена на пълномощник на жалбоподателя на 30.10.2012 г.

Със заповед № 1205526 – В от 29.10.2012 г. производството е възобновено, считано от датата на издаване на заповедта. Същата е връчена на 30.12.2012 г. отново на упълномощеното лице М. Г. П..

В 30 дневния срок от възстановяването на срока производството е издаден Акт за прихващане и възстановяване № 1205526 – В от 31.10.2012 г., от Д. Е. З. на длъжност – главен инспектор по приходите. С него е възстановена сумата от 76 750,34 лева. Актът е връчен на пълномощника М. П. на 07.11.2012 г.

За да постанови оспореният А., органът по приходите е установил следната фактическа обстановка: с решение № 234 от 16.05.2011 г. на Директора на дирекция „О.“ [населено място] е отменен РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г., издаден от ТД на НАП – Велико Т., в частта в която за данъчен период м. 01.2010 г. е отказано право на данъчен кредит в размер на 3,00 лева, ведно със съответните лихви в размер на 0,32 лева и е потвърден РА №111003834 от 22.02.2011 г. в останалата част, в която за данъчни периоди м. 03, 04., 05., 10, 11 и м. 12.2009 г. и м. 01, 02, 03, 04, 4 м. 06.2010 г. е отказано право а данъчен кредит в размер на 70 678,21 лева и са начислени лихви в размер на 6 070,38 лева, като законосъобразен.

С решение № 362 от 11.07.2012 г. на АС – велико Т., влязло в сила на 27.07.2012 г. е отменен посочения РА от 22.02.2011 г. на ТД на НАП – Велико Т., в частта, в която е потвърден с решение № 234 от 16.05.2011 г. на директора на Д „О.“ – Велико Т., относно периоди от 01.03.2009 г. до 31.05.2009 г. и от 01.10.2009 г. до 30.04.2010 г. и м. 06.2010 г. е отказано право на данъчен кредит в размер на 70 678,21 лева по фактури, издадени от [фирма].

Органът по приходите подробно в табличен вид е описал по данъчни периоди задълженията по ЗДДС – стр. 4 А., л. 71 от делото. Същият е констатирал, че с РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г. (връчен на 23.02.2011 г.) надвнесената сума ДДС за м.

03.2010 г. в размер на 55 353,00 лева (осчетоводени са в С. на НАП за м. 03.2010 г. 60 586,18 лева – 5233,18 лева = 55 353,00 лева) ведно с лихва на основание чл. 92, ал.10 от ЗДДС в размер на 5 890,34 лева. Тази сума е прихвана срещу погасяване на изискуемите задължения, установени с посочения РА. След това прихващане останалата неприхваната сума ДДС по РА№[ЕИК] от 22.02.2011 г., а именно ДДС м. 06.2010 г. – 9398,36 лева и лихва - 875,46 лева или общо – 10 273,82 лева е внесена на 24.02.2011 г.

Органът по приходите при проверката на недължимо внесените суми от жалбоподателя е направил следния извод: 61 234,34 лева на 22.02.2011 г.(прихваната с РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г.), на основание чл. 129, ал.6 от ДОПК се дължи на [фирма] законна лихва за периода от 22.02.2011 г. до 31.10.2012 г. – датата на издаване на А. в размер на 10 702,33 лева;

5 233,18 лева на 22.02.2011 г.(осчетоводени са в С. на НАП с РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г. за м. 03.2010 г. ДДС за възстановяване 60 586,18лв. – ДДС за внасяне 5 233,18 лв. = ДДС за възстановяване 55 353,00 лв.), на основание чл. 129, ал.6 от ДОПК се дължи на [фирма] законна лихва за периода от 22.02.2011 г. до 31.10.2012 г. – датата на издаване на А. в размер на 914,50 лева;

10 273,82 лв. – внесени ефективно на 24.02.2011 г., на основание чл. 129, ал.6 от ДОПК се дължи на [фирма] законна лихва за периода от 24.02.2011 г. до 31.10.2012 г. – датата на издаване на А. в размер на 1 789,54 лева.

В крайна рекапитулация е посочено, че общо недължимо внесените суми са 76 750,34 лв. (в т.ч. ДДС – 70 681,21 лева и лихва 6 069,13 лева); законна лихва на основание чл. 129, ал.6 от ДОПК – 13 406,37 лв.

В посочения срок жалбоподателят е оспорил А. пред решаващия орган, като е депозирал жалба с вх. № 2553 – 06 – 2452 от 09.11.2012 г. В срока по чл. 155, ал.1 във връзка с чл. 146 от ДОПК, решаващият орган – директорът на дирекция „ОДОП“ – С. не се е произнесъл.

В хода на съдебното производство като доказателства са приети представените с жалбата и административната преписка писмени документи. По искане на жалбоподателя е допусната, изслушана и приета без оспорване от страните ССЕ. Вещото лице е изчислило размера на претендираната законна лихва с жалбата по възстановените суми за ДДС.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания А., имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в срока по чл. 156, ал.5 във връзка с ал. 4 от ДОПК, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. Съгласно представените по делото писмени доказателства относно компетентността на лицето подписало решението от името на директора на Д „ОДОП“.

Настоящият съдебен състав на АССГ след като се запозна с материалите по делото и доводите на жалбоподателя, намира, че същият допуска неправилно смесване на процедурите по чл. 128 и сл. от ДОПК и тази по чл. 92 и сл. от ЗДДС.

Първата процедура описва реда по прихващане и възстановяване, а втората - Прихващане, приспадане и възстановяване на резултат за периода - данък за възстановяване.

Съгласно 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 се прихващат от органите по приходите за погасяване на изискуеми публични вземания, събирани от Националната агенция за приходите.

Новелата на чл. 92 от ЗДДС предвижда, че данъкът за възстановяване по чл. 88, ал. 3 се прихваща, приспада или възстановява, както следва: 1. при наличие на други изискуеми и неизплатени данъчни задължения и задължения за осигурителни вноски, събирани от Националната агенция за приходите, възникнали до датата на подаване на справка-декларацията, органът по приходите прихваща тези задължения с посочения в справка-декларацията данък за възстановяване; за остатъка, ако има такъв, се прилага редът по т. 2; 2. когато няма други изискуеми и неизплатени задължения по т. 1 или техният размер е по-малък от посочения в справка-декларацията данък за възстановяване, регистрираното лице приспада данъка за възстановяване или остатъка по т. 1 от дължимия данък за внасяне, посочен в справка-декларациите, подавани в следващите два поредни данъчни периода; 3. ако след приспадането по т. 2 остане данък за внасяне, той се дължи в срока по чл. 89; 4. ако след изтичането на срока по т. 2 има остатък от данъка за възстановяване, органът по приходите прихваща този остатък за погасяване на изискуеми публични вземания, събирани от Националната агенция за приходите, или го възстановява в 30-дневен срок от подаването на последната справка-декларация; 5. ако данъкът за възстановяване, по отношение на който е започнала процедура по приспадане, не е приспаднал изцяло към подаване на справка-декларацията за последния от двата данъчни периода, всеки друг данък за възстановяване по справка-декларация за някой от тези два данъчни периода се добавя към него и подлежи на възстановяване или прихващане наред с остатъка и в срока по т. 4; ако не са налице условията по т. 5, за следващия посочен данък за възстановяване по справка-декларация започват да текат нови два поредни данъчни периода на приспадане, следващи периода, в който е посочен този данък.

Редът за провеждане на двете процедури също е различен – процедурата по ДОПК започва по инициатива на органа по приходите или с подаването на писмено искане от задълженото лице (чл. 129, ал.1 от ДОПК). Втората – свързана е с активни действия на задълженото лице, което подава справка – декларация по реда на ЗДДС.

Предвид така описаните характеристики на двете процедури се установява, че жалбоподателят е започнал процедурата по чл. 128 и сл. от ДОПК с подаденото от него писмено искане за възстановяване на недължимо внесения данък – ДДС в изпълнение на влязло в сила съдебно решение на АС – Велико Търново, с което е отменен незаконосъобразния РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г., издаден от ТД на НАП – Велико Т.. В настоящия случай не може да намери приложение на процедурата по чл. 92 и сл. от ЗДДС, тъй като същата действа в случай, когато е налице нормално производство по ЗДДС и дружеството е направило искане за прихващане/възстановяване на внесен от него ДДС с подаването на справка – декларация в следващ данъчен период. Следователно не се прилагат в настоящия

случай правилата на ЗДДС.

По тези съображения настоящият съдебен състав на АССГ приема, че е спазена процедурата по ДОПК за издаване на А.. При това положение съдът като съобрази нормата на чл. 129, ал.6, изр.1 от кодекса, която предвижда, че 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 (РА №[ЕИК] от 22.02.2011 г., издаден от ТД на НАП – Велико Т.), намира че правилно е определен началният момент, от който следва да се изчислява законната лихва.

По тези съображения, Административен съд – София град, Първо отделение, 8 – ми състав счита, че Акт за прихващане или възстановяване № 1205526 - В от 31.10.2012 г. на ТД на НАП – С., дирекция СДО, мълчаливо потвърден от директора на Д"ОДОП" е законосъобразен и следва да се отхвърли жалбата като неоснователна.

С оглед изхода на спора и направеното искане от процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото следва да бъде уважено на основание чл. 8 във връзка с чл. 7, ал.2, т. 3 от Наредбата за минималните адвокатски възнаграждения и му се присъди сумата в размер на 450 (четиристотин и петдесет) лева.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предложение последно от ДОПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1205526-В от 31.10.2012 г., издаден от Д. Е. З. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., мълчаливо потвърден от директора на дирекция "ОДОП".

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица] да заплати в полза на бюджета на ответника директор на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна политика”, юрисконсултско възнаграждение в размер на 450 лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: