

# РЕШЕНИЕ

№ 3764

гр. София, 04.06.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав**, в публично заседание на 09.05.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова**

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **2885** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 във връзка с чл. 129, ал. 7 от ДОПК.

[фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. Р., оспорва Акт за прихващане или възстановяване № 1254616/ 30.10.2012 г., издаден от С. Д., старши инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” С. при ЦУ на НАП с решение № 107/ 21.01.2013 г., с който е отказано възстановяване на ДДС за данъчен период м. февруари 2001 г. в размер на 361177 лв и закъснителни лихви, възлизащи на 518 687,63 лв.

В жалбата са въведени оплаквания за незаконосъобразност на акта, аргументирани с твърденията, че той противоречи на установените факти и се основава на повърхностен анализ на приложимите правни норми. Подателят ѝ сочи, че по отношение на ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. от страна на данъчната /сега приходна/ администрация са предприети действия за изменение на данъчни задължения и за дружеството не е било налице основание да подаде искане за възстановяване, следователно срокът по чл. 129, ал. 1 ДОПК не е започнал да тече. Право на възстановяване на спорните суми възниква едва с постановяването на решение № 11959/ 14.10.2009 г. на ВАС и давностният срок за упражняването му би изтекъл на 31.12.2014 г.

Искането до съда, аргументирано подробно в становище по чл. 149, ал. 3 ГПК, е за отмяна на А. и връщане на преписката на органа по приходите с указание за издаване на акт, с който на дружеството да се възстанови сумата 361177 лв, представляваща ДДС за м. февруари 2001 г. заедно със законната лихва по реда на чл. 129, ал. 6

ДОПК. Претендират се разноси.

Ответникът, директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно-оисгурителна практика” С. при ЦУ на НАП, чрез представител по пълномощие, е на становище за неоснователност на жалбата и моли в случай на отхвърлянето ѝ да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

За данъчен период м. февруари 2001 г. от [фирма] е подадена справка-декларация по ЗДДС на 13.03.2001 г. /вх. № 3215 по описа на ДП „С.”/ с деклариран ДДС за възстановяване 981 197,35 лв като износител с 45-дневен срок за възстановяване съобразно чл. 77, ал. 2 от отменения ЗДДС. В редакция /изм. - ДВ, бр. 103 от 1999 г., в сила от 1.01.2000 г., доп. - ДВ, бр. 102 от 2000 г., в сила от 1.01.2001 г./ разпоредбата предвижда, че регистрирано лице, което за последните 12 месеца преди текущия месец е извършило износ по смисъла на чл. 14 и доставки по чл. 92 на обща стойност повече от 30 на сто от общата стойност на всички извършени от него доставки за същия период и няма установени и неизплатени данъчни задължения, има право разликата по ал. 1 да му бъде възстановена в 45-дневен срок от подаването на справка-декларация. В случай че са налице установени и неизплатени данъчни задължения, в същия срок се извършват прихващане и възстановяване на остатъка, ако има такъв.

Възложено е извършване на ревизия спрямо търговеца, приключила с ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г., с резултат ДДС за възстановяване 981197,35 лв /видно от мотивната част на акта, ревизията е възложена с АВДР № ДП 01 01911/ 19.03.2001 г. във връзка с депозирана справка-декларация за данъчен период м. февруари 2001 г.

На 03.08.2001 г. е издаден /въз основа на актове за възлагане на данъчна ревизия, сред които и цитираният под № ДП 01 01911/19.03.2001 г./ и ДРА № 279 от Р. А., данъчен експерт и ръководител екип за ревизия с обхват данъчни периоди от януари до март 2001 г., приключил с намаляване на декларирания от дружеството данък за възстановяване по справки-декларации от 1 979 827,45 лв на 1 207 736,62 лв, поради непризнато право на данъчен кредит в размер на 772 090,83 лв. След отмяната на ДРА № 279 с решение № 726/ 17.05.2002 г. на регионалния данъчен директор преписката е върната за нова ревизия, за резултатите от която е издаден ДРА № 424/07.02.2003 г. от С. С., ръководител екип в ДП С. Р. С., с който декларираният с цитираната справка-декларация резултат за данъчен период м. февруари 2001 г. е изменен на ДДС за възстановяване в размер на 275 398,33 лв.

Оспорването с искане за прогласяване нищожността на ДРА № 424/2003 г. е отхвърлено с решение на АССГ по адм. дело № 494/ 2008 г., което е отменено с влязло в сила на датата на постановяването си решение № 11959/ 14.10.2009 г. по адм. дело № 6628/ 2009 г. на ВАС, I отделение и е прогласена нищожността на ДРА № 424/ 07.02.2003 г., издаден от С. С. в частта, с която на [фирма] е отказано възстановяване на данъчен кредит в размер на 361 177 лв за данъчен период м. февруари 2001 г.

На 17.09.2012 г. от жалбоподателя е отправено искане до директора на ТД на НАП С. за прихващане/ възстановяване на ДДС в размер на 879 864,63 лв, включваща ДДС 361 177 лв и лихва, възлизаща на 518 687,63 лв въз основа на три влезли в сила решения на ВАС. В отговор на ИПДПОЗЛ от молителя са приложени ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. и други доказателства.

С резолюция за извършване на проверка № 1254619/ 18.09.2012 г. такава е възложена на орган по приходите, определен от инспектор приходи в Дирекция „Контрол” при

ТД на НАП С.. Отправено е запитване до ответника във връзка с изпълнението на решение № 11959/ 14.10.2009 г. на ВАС. От писмо изх. № 23 22 2886/ 12.10.2012 г. на заместник директор Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”, сега „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” С. става ясно, че образуваното по подадения сигнал до СГП за съществуване на неистински ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. наказателно производство е прекратено с постановление от 10.01.2011г., чието обжалване пред СРП завършило неблагоприятно за ответника.

Депозиранията на 26.10.2012 г. от [фирма] жалба за бавност е отхвърлена с решение № ЖБ 31/ 07.11.2012 г. на директора на ТД на НАП С..

Органът по приходите, издал А. № 1254616/ 30.10.2012 г., мотивира отказа да възстанови ДДС и лихви с изтичане на петгодишния преклузивен срок по чл. 129, ал. 1 ДОПК, започнал да тече на 01.01.2002 г. Вторият довод: независимо, че с решение № 11959/ 14.10.2009 г. по адм. дело № 6628/ 2009 г. е ценен ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2003 г. като писмено доказателство, ВАС не е изследвал и не се е произнесъл по въпросите по неговата автентичност и съдържание – спорът, в който цитираният акт е приет като доказателство, е касаел валидността и законосъобразността на друг ревизионен акт. С тази аргументация решението на ВАС е възприето като задължително само по прилагане на въпросите, свързани с ДРА № 424/ 07.02.2003 г. и необвързващо администрацията в преценката ѝ кои доказателства да цени в последващи производства по ДОПК.

Издателят на А. сочи, че независимо от представянето в оригинал на ДРА № 01 01911/ 27.03.2001 г. следва да се има предвид разпоредбата на чл. 110 ЗЗД, установяваща 5-годишен давностен срок за вземанията, за които липсва изрично предвиден друг срок. В разглеждания случай началният момент на този срок е денят, следващ деня, в който е изтекъл срокът за прихващане или възстановяване на декларирания резултат за периода м. февруари 2001 г., или 45 дни след подаване на справка-декларация по ЗДДС вх. № 3215 по описа на ДП „С.” от 13.03.2001 г. Жалбоподателят е разполагал с ДРА, от който черпи права, но се позовава на него едва пред ВАС през 2009 г. В обобщение е прието, че съобразно чл. 129, ал. 1 ДОПК и чл. 110 ЗЗД за [фирма] към 17.09.2012г., когато е подадено искането за прихващане или възстановяване, е изтекла 5-годишната давност за вземането за ДДС в размер на 361 177 лв за периода 01.02.2001 г. – 28.02.2001 г. и то не подлежи на възстановяване.

Препис от А. е връчен на представител на дружеството на 31.10.2012 г.

Депозиранията на 14.11.2012 г. жалба по чл. 152 ДОПК съдържа доводи за незаконосъобразност на А. в три насоки – първо, че по отношение на ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. от приходната администрация са предприети действия за изменение на данъчни задължения; второ – правото на възстановяване на спорната сума възниква едва с влизане в сила на решение на ВАС по адм. дело № 6628/ 2009 г. и трето – недопустимо е приходната администрация да ограничава правата на данъчните субекти, използвайки предприети от самата нея незаконосъобразни действия.

С решение № 107/ 21.01.2013 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” А. е потвърден. Екземпляр от него е станал достояние на [фирма] на 04.02.2013 г. Жалбата, въз основа на която е образувано делото, е депозирана на 15.02.2013 г.

При установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Заявеното в справка декларация по ЗДДС /отм./ вх. № 3215/ 13.03.2001 г. по описа на

ДП „С.“ право на възстановяване на данък добавена стойност за периода м. февруари 2001 г. е потвърдено от приходната администрация с ДРА № ДП 01 0911/ 27.03.2001 г. В 45-дневния срок по чл. 77, ал. 2 ЗДДС /отм./ за периода февруари 2001 г. спрямо [фирма] са възложени 2 ревизии – първата с АВДР № ДП 01 01911/ 19.03.2001 г., а втората – с обхват данъчните периоди от януари до март 2001 г., възложена с АВДР № ДП 01 0095/ 16.02.2001г., № ДП 01 01911/ 19.03.2001 г.; № ДП 0275/ 02.04.2001 г.; № ДП 01 0299/ 17.04.2001г. и решение № 60/ 25.04.2001 г. за иземване разглеждането и решаването на данъчна преписка и възлагане на правомощия по издаване на съответните актове на Д. З. – директор ТДД С. и актове за възлагане на данъчна ревизия №№ 261/ 26.04.2001 г.; № 284/ 30.05.2001 г. № 279/ 29.06.2001 г. – стр. 1 от решение № 726/ 17.05.2002 г. на регионален данъчен директор /л. 42 от делото/. Следователно заявеното със справката декларация право на възстановяване е потвърдено с ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. и отречено с ДРА № 424/ 07.02.2003 г., издаден след отмяната на ДРА № 279/ 03.08.2001 г.

Противоречивите позиции на страните по делото касаят следните въпроси:

Първо - допустимо ли е искане за прихващане или възстановяване, депозирано на 17.09.2012 г. на ДДС за данъчен период м. февруари 2001 г. въз основа на ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. и второ - основателно ли е същото искане, респ. изтекъл ли е давностният срок за реализиране на вземането.

Отрицателният отговор на приходната администрация на първия въпрос е мотивиран с довода, че жалбоподателят е разполагал с цитирания ДРА, но се е позовал на него едва в производството по адм. дело № 6628/2009 г. на ВАС. Позицията, че е изтекла погасителната давност за същото е мотивирана с началния му момент – 28.04.2001 г. – изтичане на 45 дни от деня на депозиране на справка-декларация от 13.03.2001 г. Не са изложени мотиви относно крайния момент на периода, респ. налице ли са юридически факти, обуславящи неговото спиране или прекъсване.

Правилата за прихващане и възстановяване са дефинирани в глава шестнадесета, раздел първи от ДОПК – разпоредбата на чл. 128, а и чл. 129 от кодекса са дадени както материалноправни, така и процесуални разпоредби. Така в първата от тях са визира подлежащите на възстановяване суми „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“. Очевидно разглежданият случай се числи към „суми, подлежащи на възстановяване“ съгласно данъчното и осигурителното законодателство. Но към датата на възникване на вземането за възстановяване на ДДС за данъчен период м. 02.2001г. в е в сила Д. /отм./, според чл. 112, ал. 1 от който недължимо платени данъчни вземания, такси, както и суми, подлежащи на възстановяване на друго основание, се прихващат срещу изискуеми данъчни задължения и санкции, наложени от данъчен орган.

Докато в Д. /отм./ не е предвиден срок за предявяване на искането за прихващане или възстановяване /”връщане“ по израза на законодателя/, чл. 129, ал. 1 от влезлия в сила на 01.01.2006 г. ДОПК определя, че такава претенция подлежи на релевиране само ако не са изтекли 5 години, считано от 1 януари на годината, следваща годината на възникване на основанието за възстановяване, освен ако в закон е предвидено друго. /чл 129, ал. 1, изр. 2 ДОПК/. И ако при действието на Д. допустимостта на искането не е ограничена със срок, то от 01.01.2006 г. /когато влиза в сила ДОПК/ започва да тече

сроку по цитираната разпоредба. Предявеното след 01.01.2011 г. искане за възстановяване на ДДС за данъчен период м. февруари 2001 г. не е следвало да бъде разглеждано по същество.

Извод за недопустимостта му се налага и от следното:

Правото на възстановяване на ДДС от износител по смисъла на чл. 77, ал. 2 ЗДДС /отм., в сила до 31.12.2006г./ е субективно публично материално право с насрещен субект приходната /тогава данъчна/ администрация. Негов носител са регистрираните лица, които което за последните 12 месеца преди текущия месец е извършило износ по смисъла на чл. 14 и доставки по чл. 92 на обща стойност повече от 30 на сто от общата стойност на всички извършени от него доставки за същия период; което /лице/ няма установени и неизплатени данъчни задължения. Данъкът се възстановява в 45-дневен срок, когато лицето е платило не по-малко от 80 на сто от начисления му данък, за който е упражнено правото на данъчен кредит за периода чрез "ДДС-сметка", включително по внос.

В съответствие с чл. 77 вр. чл. 20, т. 10 ЗДДС /отм./ за регистрираното лице е задължението да определи резултата си за данъчния период. Актът за определяне на резултата е справка-декларация по чл. 100 ЗДДС /отм./. Когато резултатът за периода е данък за възстановяване, такова е дължимо след като бъдат изчерпани възможностите за прихващане и наличието на остатък за възстановяване след приспадане, а не на данък за внасяне.

В разглеждания случай правото на възстановяване е заявено от жалбоподателя чрез депозиране на справка-декларация вх. № 3215/ 13.03.2001 г. по описа на ДП С.", проверено от данъчни органи и потвърдено с влязъл в сила като благоприятен за [фирма] ревизионен акт № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. Следователно искането за възстановяване на ДДС, по което компетентният орган /преди 11 години/ се е произнесъл в положителен за носителя на правото смисъл, е лишено от предмет. Възстановяването е извършено РА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г., спрямо който не е проведено производство по чл. 97, ал. 3 ГПК /отм/ респ. чл. 124, ал. 4 ГПК, и който е послужил като фактическо основание за прогласяване нищожността на последващо издадения, но с обхват, съвпадащ частично с този по ДРА № ДП 01 01911/ 27.03.2001 г. ревизионен акт.

При този анализ съдът приема, че актът за прихващане или възстановяване е законосъобразен, но не по съображенията, изложени от ответника.

С оглед изхода на спора и при направеното искане за това на администрацията се следва юрискокултско възнаграждение съобразно чл. 161, ал. 1, изр. последно ДОПК - в размера до минималното възнаграждение за един адвокат, което, предвид естеството на конкретния спор, съдът определя на 500 лв.

Воден от гореизложеното, съдът:

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. Р., срещу Акт за прихващане или възстановяване № 1254616/ 30.10.2012 г., издаден от С. Д., старши инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” С. при ЦУ на НАП с решение № 107/ 21.01.2013 г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от А. Р., да заплати на Дирекция

"Обжалване и данъчно-осигурителна практика" [населено място] при ЦУ на НАП, [населено място], [улица] юрисконсултско възнаграждение в размер на 500 /петстотин/ лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

СЪДИЯ: