

РЕШЕНИЕ

№ 1119

гр. София, 23.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67 състав, в публично заседание на 30.11.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **4112** по описа за **2020** 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).
Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез адв. М. Й., адрес за кореспонденция: гр. С., [улица], вх. В, Адвокатско дружество „Т., Т. и съдружници”, чрез адв. М. Й. срещу Акт за прихващане или възстановяване /АПВ/ № П-22221719191542-004 - 001/04.12.2019г., потвърден с Решение № 292 от 21.02.2020г. на директора на дирекция „ОДОП”- С., с който на [фирма] е отказано възстановяване на сума в общ размер на 317 731.98 лв. (към 05.11.2019 г.), представляваща данъчен кредит (ДК) по Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), законната лихва за забава върху невъзстановен в срок данъчен кредит и незаконосъобразно установена дължима сума за довносяне на ДДС. Посочва се, че предмет на жалбата са невъзстановените суми по т. 1 и т. от 4 до 10 от подадено Искане за прихващане или възстановяване с вх. № 53-03-3617/08.11.2019г. по описа на ТД на НАП — [населено място], като не се оспорва, че описаните в т.5 и т.7 на Искането главници за м.10.2017г. и м.11.2017г. и съответните им лихви за забава, посочени в т.6 и т.8 от Искането са обект на висящо ревизионно производство с УИН Р-22002219006340, като възстановяването им ще бъде предмет на последваща процедура.
В жалбата и в представени писмени бележки от адв. М. Й. се развиват подробни съображения за незаконосъобразност на оспорения АПВ, потвърден с Решение № 292 от 21.02.2020г. на директора на дирекция „ОДОП”- С., за съответните периоди, обосноваващи наличие на отменителните основания по чл. 146, т. 3 и т.4 от АПК, вр.

§2 от ДР на ДОПК, с искане да се отмени и да се върне преписката на ТД на НАП-С. със задължителни указания за издаването на нов акт, с който на жалбоподателя да бъдат възстановени процесните суми, ведно със съответните законни лихви за забава до деня на ефективното възстановяване на сумите по банковата сметка на Дружеството.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв. Й., който поддържа жалбата, с искане да се уважи по изложените в нея съображения и тези, развити в представените писмени бележки. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът-директор на Дирекция „ОДОП“, редовно призован, се представлява от процесуален представител юрк. Зарева, която оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна, по съображения, изложени в решението на директора на Д„ОДОП“. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и във връзка с доводите на страните, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

От приетата като доказателство административна преписка се установява, че с Искане за прихващане и възстановяване вх. № 53-03-3617/08.11.2019г., депозирано от жалбоподателя на основание чл. 129, ал.5 от ДОПК е заявено искане да бъде извършено възстановяване на недължимо събрани и незаконосъобразно невъзстановени от органите по приходите данъци и други суми, подлежащи на възстановяване, общо в размер на 433 8179,76лева, формулирани конкретно в 10 точки на искането, както следва:

1. Незаконосъобразна неначислена законна лихва за забава, върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС, за данъчен период м.12.2016 г. в размер на 9908,28лв. (за периода от 15.02.2017 г. до 23.02.2018 г.);

2. Незаконосъобразно неначислена законна лихва за забава за данъчен период м.02.2017 г., върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС в размер на 369,84 лв. (за периода от 14.02.2018 г.- 23.02.2018 г.);

3. Незаконосъобразно неначислена законна лихва за забава за данъчен период м.03.2017 г., върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС в размер на 2445,24 лв. (лихва, дължима за периода от 16.05.2017 г.- 19.06.2017 г.);

4. Незаконосъобразно неначислена законна лихва за забава за данъчен период м.04.2017 г., върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС в размер на 425,48 лв. (за периода от 14.06.2018 г.- 19.06.2017 г.);

5. Незаконосъобразно невъзстановен данъчен кредит по ЗДДС за данъчен период м. 10.2017г. в размер на 129 813.70 лв.

6. Незаконосъобразно неначислена законна лихва за забава върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС за данъчен период м.10.2017г. в размер на 24 991,14 лева към 05.11.2017г. данъчен период от 13.12.2017 г. до датата на ефективното възстановяване по т.5;

7. Незаконосъобразно невъзстановен данъчен кредит по ЗДДС, за данъчен период м. 11.2017г. в размер на 130 902.70лв.

8. Незаконосъобразно неначислена законна лихва за забава върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС, за данъчен период м.11.2017г. в размер на 24 109.84 лв. към 05.11.2019г. (за периода от 12.01.2018 г. до датата на ефективното

възстановяване на данъчния кредит по т.7);

9. Незаконосъобразно установена дължимата сума за довносяне на ДДС, за данъчен период м.04; м.05; м.10 и м.11. 2017г. в общ размер на 61 574.68 и неправомерно начислена лихва за забава за вносяне на ДДС за данъчни периоди м.04; м.05; м.10 и м.11. 2017г. в общ размер на 47 075.114лв. Общо претендирано недължимо плащане на главница и лихви в размер на 108 649,82 лева.

10. Законната лихва за забава върху неправомерно начислени от органите по приходите суми по т.9 в размер на 2 263.72лв. към 05.11.2019г. (дължимата за периода от 23.08.2019 до датата на ефективното възстановяване на сумите по т.9).

Въз основа на искането с Резолюция за извършване на проверка № П-22221719191542-ОРП-001/13.11.2019г., издадена от В. М. Т. - главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. е възложена проверка на Дружеството.

За резултата от проверката е издаден оспорения в настоящото производство АПВ № П-22221719191542-004-001/04.12.2019г. от Ц. В. Г.-гл.инспектор по приходите при ТД на НАП-С..

С обжалвания АПВ на Дружеството са възстановени лихви общо в размер на 2952,59 лева по видове и периоди както следва:

1.Законната лихва по чл. 129, ал.6 от ДОПК /чл.92, ал.10 от ЗДДС за периода от 13.02.2018г. до 22.02.2018г.върху сумата 49 498,87 лева, в размер на 137,51 лева. Посочената сума е възстановена във връзка с искането на Дружеството по т.1, за неначислена законна лихва за забава, като в оспорения АПВ са изложени конкретни съображения за размера на приетата за възстановяване сума.

2. Законната лихва по чл. 129, ал.6 от ДОПК /чл.92, ал.10 от ЗДДС за периода от 13.02.2018г. до 22.02.2018г. в размер на 369,84 лева, с което е прието, че искането на Дружеството по т.2 е удовлетворено изцяло.

3. Законната лихва по чл. 129, ал.6 от ДОПК/чл.92, ал.10 от ЗДДС за периода от 15.05.2017г. до 18.06.2017г. в размер на 2 445,24 лева, с което е прието, че искането на Дружеството по т.3 е удовлетворено изцяло.

АПВ е обжалван в срока по чл. 152, ал.1 от ДОПК в останалата част, пред решаващия орган, който с Решение № 292/21.02.2020г. е потвърдил оспорения АПВ № П- 22221719191542-004-001/04.12.2019г. като законосъобразен. Изложени са конкретни съображения.

В срока по чл. 156, ал.1 от ДОПК, АПВ № П- 22221719191542-004-001/04.12.2019г., потвърден с Решение № 292/21.02.2020г. на директора на Д“ОДОП“ –С. е обжалван пред АССГ и е образувано настоящото дело.

При така установената фактическа обстановка и във връзка с доводите на страните, при спазване разпоредбите на чл. 160, ал.1 от ДОПК, Съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е подадена от надлежна страна, в срока по чл. 156, ал.1 от ДОПК и срещу подлежащ на обжалване административен акт, след осъществяване контрол по административен ред,поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна, по следните съображения.

Настоящият състав приема, че оспорения АПВ е издаден от компетентен орган-главен инспектор по приходите при ТД НАП-С., чиято компетентност произтича ex lege от разпоредбата на чл.129, ал.1 ДОПК. АПВ е подписан с валиден електронен подпис.АПВ е издаден в предвидената от закона писмена форма и съдържа необходимите реквизити.

Съдът приема, че при издаването на оспорения АПВ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да обуславят отмяната му, на процесуално основание.

Оспорения АПВ е издаден в съответствие с материалния закон и не са налице отменителните основания по чл. 146, т.1-5 вкл. от АПК, вр. §2 от ДР на ДОПК.

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 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.

1.Относно претендираната в жалбата сума в размер на 9 908,28 лева, представляваща неначислена лихва - законна лихва за забава върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС за данъчен период м.12.2016г., за периода от 15.02.2017г. до 23.02.2018г.

Във връзка с тази сума при извършената проверка, органите по приходите са установили, че за данъчен период м.12.2016 г., дружеството е подало СД за ДДС № 22171375929/15.01.2017г. с резултат ДДС за възстановяване в размер на 95 366,22 лв. посочен в кл.60 на СД. Не са попълнени кл. 80, кл. 81 или кл. 82 от СД по ЗДДС, при което е прието, че дружеството не е претендирало декларираният данък за възстановяване. В случая задълженото лице не е посочило сумата в кл.81 на СД и не е поискало възстановяване на данъка на основание чл.92, ал.3, т.1 от ЗДДС. Установено

е, че за периода м.12.2016 г. на дружеството е извършена ревизия, приключила с Ревизионен акт № Р- 22221717001430-091-001/ 13.02.2018 г., за който период ревизията не е установила основания за корекции на декларирания резултат. С ревизионния акт от 13.02.2018г. претендираната сума в размер на 95 366,22 е възстановена, като е извършено прихващане на задължения в размер на 45 867,35 лв. на 13.02.2018 г., и е възстановена разликата от 49 498,87 лв. на 23.02.2018 г. Върху тази сума е прието, че се дължи лихва в размер на 137.51лв., за периода от 13.02.2018г. (датата на Ревизионен акт № Р-22221717001430-091- 001/ 13.02.2018г., с който сумата е възстановена) до 22.02.2018г. (денят преди реалното възстановяване на данъка, извършено на 23.02.2018г.)

В последствие с АПВ № П- 22221718103145-004-001/03.07.2018г. сумата в размер на 45 867,35 лв. е възстановена на дружеството, ведно с дължимата лихва в размер на 1 796,61 лв. за периода от 13.02.2018 г. до 03.07.2018 г./датата на издаване на РА/.

Ревизиращите органи са приели, че е приложима разпоредбата на чл. 92, ал.8 от ДОПК (в сила от 01.01.2014 г.) Съгласно тази разпоредба независимо от разпоредбите на ал. 1, т. 4 и ал. 3-5, когато е започнала ревизия на лицето, срокът за възстановяване на данъка е срокът за издаване на ревизионния акт, освен в случаите, когато лицето предостави обезпечение в пари, в държавни ценни книжа или в безусловна и неотменяема банкова гаранция със срок на действие не по-кратък от 6 месеца.

Съгласно чл. 92, ал. 10 ЗДДС, данък, подлежащ на възстановяване, невъзстановен без основание или невъзстановен поради отпаднало основание (включително при отмяна на акт) в предвидените в този закон срокове по ал. 1, т. 4, ал. 3 и ал. 4, се възстановява заедно със законната лихва, считано от датата, на която е следвало да бъде възстановен по този закон, до окончателното му изплащане, независимо от разпоредбата на ал. 8 и от спирането на данъчното производство.

Съдът приема, че след като Дружеството не е попълнило клетка 80 на справка-декларацията по ЗДДС и не е посочило размера на претендирания данък за възстановяване няма как да претендира, че органът по приходите е изпаднал в забава след изтичане на законоустановения срок от подаването на справка-декларацията по ЗДДС. В ППЗДДС се определя реда, по който носителя на правото на ДДС за възстановяване следва да го упражни, а именно чрез попълване на клетка 80 от справка-декларацията за месеца, в който изтича процедурата по приспадане. В случая дружеството не е попълнило клетка 80 от Справка-декларацията, поради което не е налице заявен данък за възстановяване по реда на чл. 92, ал. 1, т. 4 и т. 5 ЗДДС. Правилно органите по приходите са приели, че е приложима разпоредбата на чл. 92, ал.8 от ДОПК. Съгласно тази разпоредба срокът за възстановяване на данъка е срокът за издаване на ревизионния акт, като в случая жалбоподателят не твърди да са налице основания за приложение на изключението, посочено в същата разпоредба. Следователно, претенцията на дружеството за заплащане на неначислена и дължима законна лихва върху невъзстановен в срок данъчен кредит по ЗДДС за данъчен период м.12.2016г. в размер на 9 908,28 лева /за период от 15.02.2017г. до 23.02.2018г./ е неоснователна и недоказана, а доводите в жалбата в обратен смисъл-неоснователни.

2.Относно жалбата за претендираните с Искането за прихващане или възстановяване № 53-03- 3617/08.11.2019г. суми за възстановяване за данъчен период м.04.2017г. в размер на 425,48 лева, представляващи законна лихва за периода от 14.06.2017г. до 19.06.2017г.

За да откажат възстановяване на посочената сума, ревизиращите органи са приели, че за данъчен период м.04; м.05; м.10 и м.11.2017г. е налице незавършила данъчна ревизия, приключила с Ревизионен акт № Р-22221717008688-091-001/03.07.2019 г./л.42-61/, поправен с РА за поправка № П-22221719115190-003-001/05.07.2019г./л.37-41/, обжалван пред директора на Дирекция „ОДОП“ [населено място]. С Решение № 1615/24.09. 2019г./л.118-122/ на директора на Дирекция „ОДОП“ [населено място] е постановено отмяна на РА от 03.07.2019г., поправен с РАПРА от 05.07.2019г. в оспорената част на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди: м.04, м.05, м.10 и м. 11 на 2017г., като административната преписка е върната на органа, издал заповедта за възлагане на ревизия, с указания в 30-дневен срок от връчване на решението да бъде издадена нова заповед за извършване на ревизия за периода м.04, м.05, м.10 и м.11 на 2017г. Последвало е издаване на нова заповед за ревизия № 22002219006340-020-001/30.09.2019г., за данъчните периоди м.04, м.05, м.10 и м.11 на 2017г., като ревизията е със срок на приключване 23.01.2020 г. Ревизията е приключила с издаване на РА на 13.07.2020г./л.141-153/, с който след извършено прихващане е установена сума за възстановяване в размер на 53861,67лв. ДДС , за периода от 01.10.2017г. до 30.11.2017г.

Настоящият състав приема, че органите по приходите и решаващият орган са приложили правилно материалния закон – разпоредбата на чл. 92, ал.8 от ЗДДС, отказвайки уважаването на искането на жалбоподателя за възстановяване на претендираните суми и лихви по т.4- т.10 вкл. от Искането. Правилни и обосновани са изводите на приходните органи, че неприключилото ревизионно производство е факт, който препятства преценката им относно законосъобразността и основателността на претендираните от дружеството суми за възстановяване. В подкрепа на горните изводи е фактът, че с РА № Р-22002219006340-091-001/13.07.2020г. са установени задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.04/2017г.; м.05/2017г.; м.10/2017г. и м.11/2017г., извършени са прихващания и е установена сума за възстановяване в размер на 53 861,67лв.- данък добавена стойност от 01.10.2017г. до 30.11.2017г.

Настоящият състав приема, че претендираните суми за невъзстановен в срок данъчен кредит за м. 04, м.05, м.10 и м.11 2017г. са предмет на РА от 13.07.2020г., с който след извършено прихващане е възстановена сумата от 53 861,67 лв. ДДС, за периода 01.10.2017г. до 30.11.2017г., с оглед на което жалбата в тази част е неоснователна. Цитираният РА подлежи на самостоятелно обжалване по реда на чл. 152, ал.1 и чл. 156, ал.1 от ДОПК, поради което правилно решаващият орган е приел, че след като искането за възстановяване на декларирания ДДС за м.04., м.05., м.10 и м.11 на 2017г. е предмет на висящо ревизионно производство, то заявеното искане, предмет на процесния АПВ за същия период е недопустимо за разглеждане, при което отказът с оспорения АПВ да

бъдат възстановени сумите за този период е материално законосъобразен.

В представените писмени бележки от процесуалния представител на жалбоподателя се развиват съображения за наличие на правен интерес от съдебна отмяна на АПВ и в частта за възстановен данъчен кредит за м.10. и м.11.2017г. с РА № Р-22002219006340-091-001/13.07.2020г. Съдът приема доводите, развити в тази насока в писмените бележки на процесуалния представител на дружеството-жалбоподател за неоснователни. Към датата на издаване на процесния АПВ е налице незавършило ревизионно производство, предмет на претенцията на жалбоподателя, формулирана по т.4 до 10 вкл. от искането.Ревизионното производство по това искане е завършило с РА № Р-22002219006340-091-001/13.07.2020г., с който е възстановена сумата в размер на 53 861,67лв. за данък добавена стойност от 01.10.2017г. до 30.11.2017г. Този ревизионен акт подлежи на самостоятелно обжалване по реда на чл.152, ал.1 и чл.156, ал.1 от ДОПК, като в настоящото производство такъв контрол е недопустим.

В хода на съдебното производство жалбоподателят не е ангажирал доказателства в подкрепа на твърденията в жалбата, въпреки указаната му доказателствена тежест с определение № 3965/02.06.2020г.

По изложените съображения, настоящият състав приема жалбата за неоснователна.

С оглед изхода на спора, искането на ответника за присъждане на разноски е основателно и следва да се уважи. Претендираното от ответника юрисконсултско възнаграждение, изчислено по реда на чл. 8, ал. 1, т. 5 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 5 677,76 лева и в този му размер следва да се присъди на дирекция ОДОП-гр.С..

Водим от горното и на основание чл.160, ал.1 от ДОПК, Съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], предявена чрез адв. М. Й., адрес за кореспонденция: гр. С., [улица], вх. В, Адвокатско дружество „Т., Т. и съдружници” срещу **Акт за прихващане или възстановяване № П-22221719191542-004-001/04.12.2019г.**, потвърден с Решение № 292 от 21.02.2020г. на директора на дирекция „ОДОП”- С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция “Обжалване и данъчно осигурителна практика С. разноски по делото за юрисконсултско възнаграждение в размер на 5 677,76 лева /пет хиляди

шестстотин седемдесет и седем лева и седемдесет и шест стотинки/.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: