

РЕШЕНИЕ

№ 4467

гр. София, 04.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 06.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на
прокурора Костов, като разгледа дело номер **7080** по описа за **2012** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица] -
РЦМ, срещу Ревизионен акт №[ЕИК] / 23. 03. 2012 г. на орган по приходите при ТД на
НАП С., потвърден с Решение № 1874 / 02. 08. 2012 г. на директора на Дирекция
„Обжалване и управление на изпълнението”-С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е
незаконосъобразен, поради неправилно прилагане на материалния закон. По същество
се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде
отменен. Подробни съображения излага в писмени бележки. Претендира разносните
по делото.

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” –
С., с ново наименование Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика”,
чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира
юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за
неоснователност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и
прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа
страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1108155 от 11. 07. 2011 г., изменена със

ЗВР № 1114086 / 23. 12. 2010 г., издадени от Р. Я. – на длъжност началник сектор в дирекция „Контрол” /оправомощен със Заповед №РД-01-6 / 05. 01. 2010 г. на Директора на ТД на НАП С./, е възложено извършването на ревизия на [фирма], [населено място], за определяне на задълженията на дружеството по данък върху добавената стойност, за периода 01. 07. 2006 – 30. 06. 2011 г., данък по чл. 34,35,36,194,195 и 204 от ЗКПО, по ЗОДФЛ и ЗДДФЛ. Ревизията е следвало да приключи до 26. 01. 2012г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1114086 от 09. 02. 2012 г., връчен на пълномощник на дружеството на 24. 02. 2012 г.

В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, не са постъпили писмени възражения.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1114086 / 09. 02. 2012 г., е определена А. В. Е., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма], [населено място].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ №[ЕИК] / 23. 03. 2012 г., връчен на управителя на дружеството на 10. 04. 2012 г.

С жалба вх. № ИТ-00-3014/ 21. 04. 2012 г., е оспорен РА по административен ред.

В срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК, не е налице произнасяне от страна на решаващия орган, поради което с жалба от 26. 07. 2012 г., е оспорено мълчаливото потвърждаване на издадения РА.

С решение № 1874 / 02. 08. 2012 г. на директора на Дирекция „О.”, в срока за изпращане на преписката в съда, оспорения РА е потвърден.

С жалба, вх. № 53-00-857 / 17. 09. 2012 г., са изложени допълнителни доводи, срещу издадения РА, потвърден с решение № 1874 / 02. 08. 2012 г. на директора на Дирекция „О.”.

С атакувания в настоящото съдебно производство Ревизионен акт №[ЕИК] / 23. 03. 2012 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., в потвърдената с решение № 1874 / 02. 08. 2012 г. на директора на Дирекция „О.” част, на жалбоподателя [фирма], [населено място], е доначислен допълнителен данък по ЗДДС в размер на 275 444,52 лв., от които главница в размер на 202 366,34 лв. и лихви в размер на 73 078,18 лв.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия.

При издаването му обаче е налице нарушение на материалния закон.

По делото няма спор, че между [фирма] и Гражданско дружество „П. – ТВ” са налице договорни отношения въз основа на договор за сътрудничество от 23.06.2005 г. И анекси към него.

Договора между [фирма], като първа страна и ГД ”П.-ТВ”, като втора страна, е с предмет: „предоставяне от първата страна за възмезно ползване на лицензирана кабелна мрежа в Б. на втората страна за излъчване на собствен пакетен видео сигнал, срещу задължение от втората страна да предостави за ползване авторско право за собствен пакетен видео сигнал с телевизионни програми на първата страна, които тя може да препредава на трети лица”.

С Анексите към договора по години е договорено следното:

- За 2006г. по договора първата страна ще заплати на втората страна до 38 400,00 лева с ДДС за ползване авторското право за пакетния и видео сигнал за 12 месеца, а втората страна ще заплати на първата страна за 12 месеца по 4000,00 лева на месец с ДДС за ползване на кабелната ѝ мрежа и ще може да ползва до 15 минути на ден 365 дни в годината или общо до 5475 минути по 6,00 лева с ДДС рекламno и ефирно време по ТВ програмите.

- За 2007 г. първата страна ще ползва безвъзмездно авторско право за пакетен и видео сигнал на втората страна за 12 месеца, а втората страна ще ползва безвъзмездно кабелната мрежа на първата страна и ще може да ползва безвъзмездно рекламno и ефирно време по ТВ програмите и до 3 минути на ден, 365 дни в годината или общо до 1095 минути, като над тези минути ще заплаща по 6,00 лева с ДДС за рекламno и ефирно време по ТВ програмите.

- За 2008 г. първата страна ще заплати на втората страна до 42 000,00 лева с ДДС за ползване авторското право за пакетния и видео сигнал за 12 месеца, а втората страна ще ползва безвъзмездно кабелната мрежа на първата страна и ще може да ползва до 15 минути на ден 365 дни в годината или общо до 5475 минути по 6.00 /шест/ лева с ДДС за рекламno и ефирно време по ТВ програмите на първата страна.

- За 2009 г. първата страна ще заплати на втората страна до 48 000.00 лева с ДДС, за ползване авторското право за пакетния и видео сигнал за 12 месеца, а втората страна ще ползва безвъзмездно кабелната мрежа на първата страна и ще може да ползва до 15 минути на ден 365 дни в годината или общо до 5475 минути по 6.00 лева с ДДС за рекламno и ефирно време по ТВ програмите на първата страна.

- За 2010 г. първата страна ще заплати на втората страна до 48 000.00 лева с ДДС за ползване авторското право за пакетния и видео сигнал за 12 месеца, а втората страна ще ползва безвъзмездно кабелната мрежа на първата страна и ще може да ползва до 15 минути на ден 365 дни в годината или общо до 5475 минути по 6.00 лева с ДДС за рекламno и ефирно време по ТВ програмите на първата страна;

- За 2011 г. първата страна ще заплати на втората страна до 31 800.00 лева с ДДС за ползване авторското право за пакетния и видео сигнал за 12 месеца, а втората страна ще ползва безвъзмездно кабелната мрежа на първата страна и ще може да ползва до 15 минути на ден 365 дни в годината или общо до 5475 минути по 6,00 лева с ДДС за рекламno и ефирно време по ТВ програмите на първата страна.

Съгласно приемо-предавателен протокол от 10.01.2007 г. за 2006 г. по Анекс № 2 „ГД „П. ТВ” е заплатила на Три В-Х сума в размер на 76 432,00 лв. за ползване лицензирана кабелна мрежа в [населено място] в размер на 48000,00 лв. - за ползване на рекламno и ефирно време в размер на 28 432.00 лв. [фирма] от своя страна е заплатило на „ГД „П. ТВ” сума в размер на 38 400,00 лв. за на авторско право.

Съгласно приемо-предавателен протокол от 07.01.2008 г. за 2007 г. по Анекс № 3, дружествата не са си заплащали услуги.

Съгласно приемо-предавателен протокол от 05.01.2009 г. за 2008г. по Анекс №4 „ГД „П. ТВ” е заплатило на [фирма] сума в размер на 7274,40 лв. за ползване лицензирана кабелна мрежа в [населено място] в размер на 0.00 лв., за ползване на рекламno и ефирно време в размер на 7274.40 лв. Три В-Х” О. от своя страна е заплатило на „ГД „П. ТВ” сума в размер на 41 524,31 лв. за ползване на авторско право.

Съгласно приемо-предавателен протокол от 04.01.2010г. за 2009г. по Анекс №5

„ГД „П. ТВ” е заплатило на [фирма] сума в размер на 1022.40 лв. за ползване лицензирана кабелна мрежа в [населено място] в размер на 0.00 лв. и за ползване на рекламнo и ефирно време в размер на 1022.40 лв. [фирма] от своя страна е заплатило на „ГД „П. ТВ” сума в размер на 47 155.20 лв. за ползване на авторско право.

Съгласно приемо-предавателен протокол от 10.01.2011г. за 2010 г. по Анекс №6 „ГД „П. ТВ” е заплатило на [фирма] сума в размер на 5914,56 лв. за ползване лицензирана кабелна мрежа в [населено място] в размер на 0.00 лв. за ползване на рекламнo и ефирно време в размер на 5914,56 лв. [фирма] от своя страна е заплатила на сума на ГД „П. ТВ” в размер на 46822,52 лв. за ползване на услуга – Авторско право на пакетен видео сигнал с телевизионни програми в [населено място]. При това положение органите по приходите са приели, че в случая е налице доставка на услуга по предоставяне за ползване на кабелна мрежа, извършена от [фирма] на ГД „П. ТВ”, в замяна на ползване на рекламнo и ефирно време, което по своята същност е бартерна сделка. В хода на ревизията е прието, че стойността на безвъзмездната доставка на услуга за ползване на кабелната мрежа /наем/ е равностойна на насрещната доставка на услуга по договора - авторското право за пакетен видеосигнал с телевизионни програми. Прието е също така, че в счетоводството на ревизираното лице, не са налице издадени и отразени в регистрите по ЗДДС фактури по цитираните договор и приемо - предавателни протоколи.

По делото обаче е приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, включително и от процесуалния представител на ответника, присъстващ на съдебното заседание, като съгласно заключението на вещото лице, горния извод на данъчните органи не отговаря на обективната действителност.

Видно от заключението на вещото лице, което съдът възприема изцяло, доколкото не са налице доказателства за противното, текущото и периодично счетоводно отчитане за ревизирания период на дружеството жалбоподател, се води редовно и в съответствие с изискванията на Закона за счетоводство и Националните стандарти за малки и средни предприятия.

Съгласно същото заключение, общата стойностна предоставените услуги за 2006 г., е 76432лв. с ДДС, в т.ч. данъчна основа 63693,33лв. и ДДС 12738,67лв. За предоставените услуги Три В-Х О. текущо през годината е издало 19 бр.фактури с общо данъчна основа 63693,33лв. и ДДС 12738,67лв. на обща стойност 76432лв. Фактурите са включени в дневниците за продажби и Справките- декларации по чл.125 от ЗДДС.

Видно от писмо изх.№3/01.12.06г. ГД П. ТВ уведомява Три В-Х О., че преустановява ползването на услугите на кабелната мрежа, считано от 01.01.07г., като в останалата част договора остава в сила.

Предвид на горното, от 01.01.07г. до края на ревизирания период Три В-Х О. не е предоставял услуга за ползване на кабелна мрежа. Съставеният приемо-предавателен протокол за 2007г. е с нулеви стойности.

За предоставените услуги през 2008 г., Три В-Х О. е издало през м.03 и 04.08г. 2 бр.фактури с данъчна основа 6061,83лв. и ДДС 1212,37лв., общо 7274,20лв.

През 2009г. жалбоподателя е издал ф-ра 1703/29.05.09г. с данъчна основа 852лв. и ДДС 170,40лв., общо 1022,40лв.

През 2010г. жалбоподателя е издал 3 броя фактури с данъчна основа 4928,80лв. и ДДС 985,76лв., общо 5914,56лв.

Видно от приемо-предавателен протокол от 02.09.11г., до този момент Три В-Х О. не е извършвало услуги на ГД П. ТВ.

На стр. 8 от експертизата е направен подробен анализ на извършените от жалбоподателя доставки и неоснователно начисляване на данъка от страна на ревизиращия екип, което съдът възприема изцяло предвид изложеното по-горе за наличието на издадени фактури с начислен данък, съобразно стойностите по приемо-предавателните протоколи, като за 2007 г., видно от протокола за този период не са извършвани услуги.

Предвид изложеното, съдът намира жалбата за основателна в тази си част и РА следва да се отмени.

В хода на ревизията също така са представени договори за услуги сключени между [фирма], в качеството на изпълнител и Народно читалище „Виртуален свят” в качеството на възложител, сключен на 03.01.2005 г. с предмет „предоставяне за ползване на пакетен видео сигнал с определен брой канали с телевизионни програми, въз основа на издадена Обща лицензия 201-05043/19.01.2004г. за кабелен оператор”, както и договор между ревизираното лице, отново в качеството си на изпълнител и ГД „К.”, сключен на 28.01.2002 г. за „предоставяне за ползване на пакетен видео сигнал по релейна система с телевизионни програми”.

Прието е от данъчните органи, Народно читалище „Виртуален свят” и TV П. С. към ГД «К.» предоставят услугата на свои клиенти - физически лица, като от страна от страна на [фирма] не са издавани фактури по цитираните по – горе договори.

При ревизията е извършена проверка на касите на кабелен оператор [фирма].

Съгласно Протокол за извършена проверка /П./ № 0094140/07.06.2011 г. в обект на [фирма], находящ се в [населено място], [улица] № 1, вх.А е констатирано, че в обекта /каравана/ се събират такси за в размер на 14,00 лв. за кабелна телевизия и 20,00 лв. за телевизия и интернет. При заплащането в брой се издават разписки за платен месечен членски внос на съответното лице от името на Народно читалище „Виртуален свят”. В обекта са намерени списъци на абонатите от м.06.2010 г. до м. 09.2011 г., в които клиентите фигурират с три имена, адрес и телефон за връзка. Към протокола са приложени списъци на абонати за платени такси с посочен адрес, име и платена сума, както следва: читалище 10 С. –Център- 155 абоната, читалище 9 Я. С. -109 абоната, читалище 8 Броди -153 абоната, читалище 11 Прогрес и С. -92 абоната.

В хода на ревизията са взети обяснения от Д. В. Ю. – касиер, Г. И. С. и М. Х. Б. – клиенти от които се потвърждава информацията събрана при извършената проверка, по отношение цената на услугата, а именно - такси за в размер на 14.00 лв. за кабелна телевизия и 20.00 лв. за телевизия и интернет.

Като доказателства са приложени разписки за платен месечен членски внос на Народно читалище „Виртуален свят” от 14,00 лв. за м. 11.2010г и м. 12.2010г.; и м.03.2011г, м.04.2011, м.05.2011, м.06.2011г. и квитанции за платени такси с имена, адреси и суми.

Съгласно П. № 0099465/07.06.2011 г. в офис ГД „К.”, [улица] е констатирано, че е извършена проверка на офис, находящ се на сутеренен етаж в сградата на „Читалище Пробуда 1919 г.” [населено място]. От лицето Н. Й. К. – касиер е установено, че последната от 9 години събира таксите. Парите ежедневно се събират и отчитат на техник, който идва от Б. със списъците на абонатите на кабелната телевизия, подробно посочени с имена, адреси и телефони за връзка. Към протокола е приложен

списък на 344 абоната за платени такси.

На базата на събраните доказателства и на писмените обяснения, дадени от клиенти и служители на ревизираното лице, органите по приходите са достигнали до извода, че [фирма] притежава лиценз, има технически и кадрови ресурс за производство и разпространение на телевизионни програми по кабелна мрежа. Същевременно няма декларирани и отчетени приходи от излъчване и разпространение на тези програми.

Във издадения РА се твърди, че фактическото извършване на услугата, свързана с предоставяне за ползване на пакетен видео сигнал с определен брой канали с телевизионни програми по Договор от 03.01.2005г с Народно читалище „Виртуален свят” и по Договор от 28.01.2002г. ГД „К.”, които събират абонаметни такси за ползване на кабелна телевизия от физически лица - крайни потребители на услугата е осъществено от [фирма]. По делото обаче няма никакви доказателства за това, освен обикновени предположения, в нарушение на принципа залегнал в чл. 37 от ДОПК.

За целите на облагането по ЗДДС в хода на ревизията е прието, че стойността на услугата по предоставяне на пакетен видеосигнал от [фирма] към Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ” е равна на приходите, които следва да се събират от Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ” по договорите с абонати - физически лица. С РА е определена и стойността, която е резултат от броя на абонатите и стойността на установените в списъците размери на месечните такси, като се твърди, че в счетоводството на ревизираното лице няма издадени и отразени в регистрите по ЗДДС фактури по цитираните договори от 03.01.2005 г. и от 28.01.2002 г.

Обстоятелствата, че Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ” не притежават лицензии и разрешителни, не означава че същите нямат, технически и кадрови ресурс за осъществяване на тази дейност.

На първо място, в хода на ревизията на [фирма] не е извършена насрещна проверка на Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ”, за да се установи дали същите притежават технически и кадрови ресурс за осъществяване на тази дейност.

Извършените проверки на офиси, при които са взети обяснения на служители и клиенти не установяват никакви обстоятелства свързани както с техническата и кадрова обезпеченост на Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ”, така и наличието на някакви задължения за жалбоподателя.

Видно от сметите обяснения, клиентите твърдят, че са абонати на кабелен оператор [фирма], като съответно заплащат членски внос към Народно читалище „Виртуален свят”. Както в сметите обяснения от клиенти и от служители, така и от приложените списъци и квитанции не личи никаква дейност да е извършвана от [фирма], за да се установяват задължения за това дружество.

Освен това се твърди, че [фирма] има договорни отношения с Гражданско дружество „П. ТВ”, а протокола за извършена проверка от 07. 06. 2011 г., се твърди че същата е извършена на [фирма], като няма никакви доказателства, за идентичност на двете дружества, предвид различната им правно-организационна форма. По същия начин клиентите, твърдят че са абонати именно на [фирма], а не на ГД „П. ТВ”, а от друга страна жалбоподателя има договор за услуга с ГД „К.”, като в хода на ревизията не са изяснени субектите, от които е създадено и дали включва в себе си и ГД „П. ТВ”.

В случай че от страна на органите се твърди извършването на прикрити сделки, то това подлежи на доказване, а не механично да се приеме, че стойността на услугата

предоставяне от [фирма] към Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „П. ТВ”, е равна на стойността на заплащаните абонаментни такси.

В същото време са неправилни констатациите в РА, че в счетоводството на ревизираното лице няма издадени и отразени в регистрите по ЗДДС фактури по цитираните договори от 03.01.2005 г. и от 28.01.2002 г. Съгласно чл. 2 от тези договори, за предоставената услуга възложителят (съответно Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „К.”) ще заплаща на изпълнителя сумата по фактура определена от възложителя.

Видно от заключението на вещото лице ГД П. ТВ е гражданско дружество, регистрирано по ЗДДС. Извършва и стопанска дейност, за което е регистрирано по ЗДДС. За 2006 г. на Три В-Х О. са предоставени услуги за 38400 лв. с ДДС. За 2007 г. на Три В-Х О. са фактурирани услуги в размер на 1 011 000 лв. с ДДС. За 2008 г. на Три В-Х О. са фактурирани услуги в размер на 1 794 667,11 лв. с ДДС. За 2009 г. на Три В-Х О. са предоставени услуги на стойност 450 195,20 лв. с ДДС. За 2010 г. на Три В-Х О. са предоставени услуги в размер на 46822,52 лв. с ДДС. За 2011 г. на Три В-Х О. са предоставени услуги в размер на 5213,82 лв. с ДДС.

В същото време, Гражданско дружество К. е регистрирано като дружество с нестопанска цел. Дружеството няма регистрация по ЗДДС. Прегледът на книга за разходите на ГД К. за 2006г. показва, че до м.11.06г. няма осчетоводени фактури за получени услуги от Три В-Х О.. През м.11.06г. е осчетоводена ф-ра 98/29.11.06г. за сумата от 1740 лв. и през м.12.2006г. фактура № 105/29.12.06г. за сумата 1740 лв. и през м.12.06г. – ф-ра №105/29.11.06г. за сумата 1740 лв. От 2007г. до 2011г. няма осчетоводени фактури за получени услуги от Три В-Х О..

Народно читалище Виртуален свят е гражданско дружество, регистрирано по ЗЗД. Дружеството е създадено с нестопанска цел и няма регистрация по ЗДДС. През 2006г. са предоставени услуги по договор за периода от м.07.06г. до 28.11.06г. на стойност 11200 лв. През 2007г. са регистрирани само две доставки на стойност 6200 лв. Прегледът на хронологичните регистри по с/ка 401 ”Доставчици” показва, че за периода 2008г., 2009г., 2010г. и 2011г. няма предоставени услуги от Три В-Х О. на Народно читалище Виртуален свят.

Фактът обаче, че няма осчетоводени услуги (в по-голямата част) предоставени от [фирма] към Народно читалище „Виртуален свят” и ГД „К.”, не означава, че е доказана извършаваната дейност от жалбоподателя по предоставяне на услуга към трети лица, за което следва да му се определят задължения. Както беше посочено, не са установени никакви отношения между ползвателите на кабелна телевизия и жалбоподателя, още повече че същите сочат, че са абонати на [фирма], каквото дружество при справка в Търговския регистър съществува, като самостоятелен правен субект, а не на жалбоподателя или на друго лице.

С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е основателна и в тази си част и издадения РА следва да се отмени.

С оглед изхода на спора и направеното от законния представител на жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото разноски, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК ответната страна следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя разноските по делото, които са в размер на 50 лв. за държавна такса и 800 лв. депозит за съдебно-счетоводна експертиза. По делото, в едно от заседание дружеството жалбоподател се представлява от адвокат, но в договора за правна защита и съдействие (стр. 572) е отбелязано само договорено възнаграждение в

размер на 50 лв., но не и реално внесено, поради което такова не следва да се присъжда.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], Ревизионен акт №[ЕИК] / 23. 03. 2012 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1874 / 02. 08. 2012 г. на директора на Дирекция „О.”-С..

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С., да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], [улица] - РЦМ, направените по делото разноски в размер на 850 (осемстотин и петдесет) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: