

# РЕШЕНИЕ

№ 2600

гр. София, 20.05.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 2 състав, в публично заседание на 30.01.2020 г. в следния състав:**

**СЪДИЯ: Евгения Иванова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **4888** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК] чрез Д. А. П.- Т. със съдебен адрес [населено място] [улица] срещу РА № Р-22002218003509-091-001/21.12.2018г ,издаден от орган по приходите при ТД на НАП С. ,в частта с която е потвърден с Решение № 654/15.04.2019г на Директора на Дирекция „ОДОП“ С. . Излагат се доводи за незаконосъобразност на РА в частта , с която не е призната за реално осъществена доставката по фактура № [ЕГН]/24.11.2011г ,издадена от [фирма] ,като се изтъква че органа по приходите не е съобразил всички доказателства и не е установил обективно фактите,за да отриче правото на данъчен кредит по тази доставка.

Моли да се отмени РА в оспорената част и им се присъдят направените по делото разноски.

В съд.заседание жалбоподателя се представлява от адв.Балкански ,който поддържа жалбата и моли да бъде отменен РА в обжалваната част.

Ответника се представлява от юриск.В. ,която моли да се съобразят изложените от органа по приходите доводи за нереалност на доставката по процесната фактура и се потвърди същия.Претендира юрисконсулско възнаграждение.

АССГ в настоящият си състав ,като съобрази доказателствата по делото и след задължителната проверка по чл.160 от АПК във вр. С §2 от ПЗР на ДОПК намира че оспорения РА № Р-22002218003509-091-001/21.12.2018г ,издаден от орган по приходите при ТД на НАП С. ,в частта с която не е признато право на данъчен кредит по фактура № [ЕГН]/24.11.2011г , издадена от [фирма] на стойност 19168.56 лв и

ДДС 3833.71лв с предмет „гориво“ е незаконосъобразен и следва да се отмени.

Съдът не установи допуснати процесуални нарушения при издаване на процесния РА ,които да водят до неговата нищожност или унищожаемост на това основание .

Неправилно е приложен материалния закон и по конкретно на чл.70 ал.5 от ЗДДС, което обуславя незаконосъобразност на РА респ. неговата отмяна,в оспорената част.

Извода на решаващия орган за неосъществена доставка на гориво ,за която е била издадена фактура № 100000000006/24.11.2011г се основава на извършена насрещна проверка на доставчика [фирма] , при която е констатирано ,че това дружество не се намира на декларирания адрес за кореспонденция,което е дало основание и за deregистрация на дружеството по ЗДДС /не се сочи кога е deregистрирано дружеството,нито има доказателства за това / и поради системното неоткриване на доставчика на адреса не е възможно органа по приходите да извърши проверка в счетоводството му ,за да прецени редовността на вписванията. Наред с това е посочено ,че представената от жалбоподателя фактура и банково извлечение за извършено пращане по нея не са убедили ревизиращите в реалността на доставката ,доколкото липсвали доказателства удостоверяващи значимото за спора обстоятелство за предаване на стоките,като способ за индивидуализация по смисъла на чл.24 ал.2 от ЗЗД. Според ответника липсата на декларация за съответствие съгласно чл.12 ал.2 от Наредбата за изискванията за качеството на течните горива,условията ,реда и начина за техния контрол,в която да е отразено лицето на което количеството течно гориво се предоставя за последващо разпространение,съхранение или използване,датата и номера на документа за експозиция разколебава тезата на жалбоподателя ,че полученото от [фирма] количество гориво / 9480литра дизелово гориво/ е натоварено и транспортирано в собствената им цистрена с вместимост 44000л.,поради което и няма доказателства за неговото съхраняване в обект на доставчика. В заключение решаващия орган по чл.152 от ДОПК е приел ,че при липса на доказателства ,за това че дизелово гориво е постъпвало в обект, от който доставчика да е осъществявал стопанска дейност,при обективна невъзможност да се провери счетоводната му отчетност,включително липсата на писмени доказателства за приемо-предаване и декларация за съответствие,правилно е констатирано от ревизиращите ,че липсва реална доставка по смисъла на чл.6 ал.1 т.1 от ЗДДС и правилно е отказал ДК поради липсата на предпоставките на чл.68 хал.1 т.1 и чл.69 ал.1 т.1 от ЗДДС за признаване право на дан.кредит по доставките на [фирма]

Неоснователно от органите по приходите са направени изводи във вреда на жалбоподателя досежно неустановено "...действителното извършване на облагаемата сделка..." според т. 30 от решението на СЕС по дело С-642/11/. Условието за възникване на правото на приспадане на данъчен кредит са регламентирани в чл. 69 от ЗДДС, едно от които е това по т. 1 - да е налице данък начислен за доставени стоки и услуги от доставчик, който е регистриран по закона лице. Съгласно чл. 68 ал. 1 от ЗДДС, данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон, за получени от него стоки или услуги по облагаема доставка. Според ал. 2 на горещитирания чл. 68, правото на приспадане на данъчен кредит възниква, когато подлежащия на приспадане данък стане изискуем. Изискуемостта на данъка по смисъла на чл. 25 ал. 2 и ал. 5 от закона е обвързана с възникване на данъчно събитие. Наличието на последното определя задължението на регистрираното лице доставчик да начисли ДДС. В тежест на претендиращият правото на данъчен кредит е да установи наличието на

предпоставките за ползуване на данъчното предимство.

В случая жалбоподателя в условията на главно и пълно доказване ,установи настъпването на данъчното събитие т.е действителното осъществяване на доставката по която е начислен ДДС по фактура №100000006/24.11.2011г ,издадена от [фирма].

По делото е работила ССЧЕ ,чиито констатации съдът приема за обективни,а изводите обосновани. Съгласно същата с Фактура № [ЕГН]/24.11.2011г., издадена от „Ш. О." ЕО ОД на [фирма], е фактурирано дизелово гориво 9480 л. за 19168,56 лв. без ДДС.

В Приемо-предавателен протокол № 025/25.11. 2011г. е отразено дизелово гориво 9480 л. по фактура № [ЕГН]/24. 11.2011г., транспортирано от купувача със собствен транспорт СА7014МТ/ С5577ЕР. Видно от Свидетелство за регистрация от 12.06.2008г., с рег. [рег.номер на МПС] е Седлови влекач марка Скания (8сата). Според Свидетелство за регистрация от 19.06.2008г., с рег. [рег.номер на МПС] е Полуремарке цистерна В. Сана (УПН§ 8апа). ДМА са собственост на [фирма] и са заведени в с/ка 205 „Транспортни средства" (Таблица № 5).

Според счетоводните данни (Справки по хронология на кореспонди-раци с/ки, счетоводни статии), по Фактура № [ЕГН]/24.11.2011г. издадена от [фирма] на [фирма], е взето счетоводно записване по дебита на с/ка 302 „Материали" с фактурната стойност без ДДС (данъчна основа) за заприхождаване на доставката (покупка) на материали (дизелово гориво) и по дебита на с/ка 453 «Разчети за ДДС» не) 68105,270 л. за 135074,15 лв. Кредитен оборот (изписване) 52383,000 л. за 103470,82 лв. Крайно салдо (наличност) по дебита на с/ката 19135,405 л. за 37797,68 лв. От счетоводните данни по материалната с/ка, само за м.11. 2011г. е видимо, че са заприходени 14793,136 л. за 30217,48 лв., в т.ч. 9480 л. за 19168,56 лв. по Фактура № [ЕГН]/24.11.2011г. издадена от [фирма] на [фирма] и останалите - по фактури на др. доставчици. Дизелово гориво е изписвано в края на отчетния период.

Според счетоводните данни (Справки по хронология на кореспонди-раци с/ки, счетоводни статии), в края на отчетния период при [фирма] е взето счетоводно записване по дебита на сметка 601 „Разходи за материали" срещу кредитиране на сметка 302 „Материали" за изписване на вложено гориво в дейността на ЕТ през 2011г., въз основа на Отчет за разход на гориво № 01 с опис на дестинации и изминат пробег км по пътни листа. С/ка 601 „Разходи за материали" е в състава на сметките от група 60 „Разходи по икономически елементи". Тези счетоводни сметки в края на отчетния период се приключват със с/ка 611 „Разходи за основната дейно-ст" т.е дизеловото гориво по процесната фактура е използвано за основанта дейност на предприятието.

В Банково извлечение от сметка на [фирма] в Р. (България") АД, е отразен превод на 23002,27 лв. по сметка с бенефициент [фирма], по Фактура № [ЕГН]/24.11.2011г.

Според счетоводните данни (Справки по хронология на кореспонди-раци с/ки, счетоводни статии), по отношение на Фактура № [ЕГН]/ 24.11.2011г. издадена от [фирма] на [фирма], е взето счетоводно записване по дебита с/ка 401 «Доставчици» срещу кредитиране на с/ка 503 «Разплащателна сметка в лева» за закриване на разчети - задължения към доставчик и за намаление на наличността в бан-кова с/ка, във връзка с плащане по фактура на доставчика (Таблица № 12).

Следователно при наличието на свидетелстващи документи за придобиване от получателя на правото да се разпорежда фактически като собственик с вещта , липсата на приемно-предавателен протокол не обуславя липса на доставка . Индивидуализацията на родово определени вещи се осъществява чрез тяхното

отделяне от рода , за което подписването на приемно-предавателен протокол не следва да се абсолютизира. Не е установено по категоричен начин обстоятелството ,че доставчика [фирма] не притежава обект за извършване на стопанската си дейност , но въпреки това е направен извод ,че същото е пречка за признаване правото на данъчен кредит на получателя по доставката. За да възникне право на данъчен кредит за получателя на доставката по ЗДДС, в разглеждания случай е необходимо да са налице следните предпоставки: получателят на доставката, за която е начислен данък, да е регистрирано по ЗДДС лице към датата на възникване на данъчното събитие и към датата на издаване на данъчната фактура; данъкът по облагаемата доставка да е начислен по смисъла на чл. 86, ал. 1 ЗДДС от регистрирано по закона лице (доставчик); доставката, по която е начислен данъкът, да е облагаема към датата на възникване на данъчното събитие; получателят да притежава данъчна фактура, отговаряща на изискванията на ЗДДС. Посочените предпоставки са с еднаква значимост и следва да са налице кумулативно. За възникване на спорното право следва да не са налице обстоятелства по чл. 70, ал. 1 ЗДДС.

Следователно извода на органа по приходите за наличие на право на дан.кредит за РЛ не може да се гради само и единствено върху липсата на доказателства за техническа,кадрова и материална обезпеченост на доставчика , декларации за съответствие / какъвто е настоящия случай/ , доказателства за регистриран ЕКАПФ ,за плащане и т.н.

Убедителността на доказването за доставката на гориво от [фирма] не се разколебава от неспособността на доставчика да представи доказателства за наличности на стока от вида на процесната към момента на доставката. Ненамирането на адреса за кореспонденция на доставчика и връчването на съобщенията на същия по реда на чл.32 от ДОПК също не е предпоставка за отказване право на ДК . Въобще получателя по една доставка не може да бъде държан отговорен за поведението на неговия доставчик и това да влече негативи за него.

Ограничаването на правото на приспадане на данъчен кредит на това основание е несъвместимо със съюзното право /така решението на Съда по съединени дела С-80/11 и С-142/11/. Съдът на европейската общност приема ,че чл.167, чл.168, б.А , чл.178 б.А,чл.220 т.1 и чл.226 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28.11.2006г относно общностната система на данъка върху добавената стойност трябва да се тълкува в смисъл ,че не се допуска национална практика ,съгласно която данъчният орган отказва да признае право на приспадане поради това,че данъчното задълженото лице не се е уверило,че издателя на фактурата за стоките ,предмет на доставката,във връзка с което се иска уважаване на това право е разполагал със стоките ,предмет на доставката или е бил в състояние да предостави услугите . Освен това СЕС е приел ,че данъчно задълженото лице не е длъжно да притежава други документи освен фактурата , за да може да докаже наличието на сделка,както и че прехвърлянето от данъчните власти на задължението за контрол относно наличието на ресурс у доставчика за изпълнение на доставката върху данъчно задълженото лице е недопустимо / виж § 61,62 и 65 от Решението/. Това тълкуване на разпоредбите на ЗДДС ,касаещо възникването на данъчно събитие по смисъла на чл. 25 ал.1 от ЗДДС не лишава претендиращият на правото на ДК от задължението му да установи действителното осъществяване на пряката доставка по която твърди ,че е получател и има право на ДК . Противното би означавало да се насърчи възстановяването на ДК „само по документи” ,без да се държи сметка за това извършена ли е реално услугата

респ .прехвърлена ли е собствеността на стоката и дали издателя на фактурата е доставчик по сделката,каквото разбиране не се има предвид и не е застъпено в горепосочените решения на СЕС.

В случая обаче жалбоподателя доказва по безспорен начин реалното осъществяване на доставката на 9480 л дизелово гориво от [фирма] ,поради което РА с който е отказано право на данъчен кредит на получателя по доставката е незаконосъобразен в обжалваната част.

При този изход от процеса ответника ще следва да възстанови направените от жалбоподателя разноски в размер на 1242лв ,съгласно списък на стр.109 от делото .

Водим от гореизложеното,съдът

### Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК] чрез Д. А. П.- Т. със съдебен адрес [населено място] [улица] , РА № Р-22002218003509-091-001/21.12.2018г , издаден от орган по приходите при ТД на НАП С. ,в частта с която е потвърден с Решение № 654/15.04.2019г на Директора на Дирекция „ОДОП“ С. , с която не е призната за реално осъществена доставката по фактура № [ЕГН]/24.11.2011г ,издадена от [фирма]

ОСЪЖДА Дирекция „ОДОП“ при ЦУ на НАП да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] чрез Д. А. П.- Т. със съдебен адрес [населено място] [улица] сумата 1242лв – разноски по делото

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението на страните ,че е изготвено

СЪДИЯ: