

РЕШЕНИЕ

№ 1204

гр. София, 21.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 07.05.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова и при участието на прокурора Христовова, като разгледа дело номер **3514** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК.

[фирма] [населено място], представлявано от управителя П. Н. Н. оспорва ревизионен акт № /РА/ № [ЕГН]/05.11.2009г. издаден от орган приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 487/09.04.2010г. на директора на Дирекция „ОУИ“ [населено място] в частта на отказаното право на данъчен кредит в размер на 52 506.18 лева за ревизираните данъчни периоди от 01.12.2007г. до 30.04.2009г. по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма].

В жалбата и в представената по делото писмена защита се твърди, че изводите на ревизиращите органи по приходите са липса на реална доставка на стока, осъществена от [фирма] са в противоречие с доказателствата по делото и с материалния закон. В тази връзка се посочва, че при издаването на ревизионния акт не е съобразено, че доставка по смисъла на чл. 6 от ЗДДС представлява прехвърляне правото на собственост върху стоката, а нейното фактическо предаване. Според жалбоподателя правото на собственост е прехвърлено с постигането на съгласие между [фирма] и прекия му доставчик, а индивидуализирането на родовоопределените вещи е настъпило в момента, в който последващият получател по доставката – М. ЕООД я натоварва от склада на [фирма].

Аналогични са твърденията и по отношение доставката на стока от [фирма]. Жалбоподателят посочва, че е получил стоката директно от предходния доставчик на [фирма], като с възражението по чл. 117, ал. 5 от ДОПК е представил доказателства, че разполага със собствени транспортни средства и трудов ресурс, за да осъществи

транспорта на така получената стока. По отношение доставката от [фирма] жалбоподателят твърди, че от събраните по делото доказателства се установява извършването на услугата по изготвяне на бизнес план – представен е приемо - предавателен протокол, подписан от страните по договора, както и самият бизнес план. Относно доставките от [фирма] посочва, че доставчикът е действал като посредник и фактическото предаване на стоката е осъществено между предходните му доставчици и [фирма].

Въз основа на събраните по делото доказателства твърди, че е доказано наличието на доставки по смисъла на чл. 6 и чл. 9 от ЗДДС и че за дружеството са налице предвидените от чл. 68 от ЗДДС предпоставки за надлежното упражняване на правото на данъчен кредит. Искането до съда е за отмяна на ревизионния акт в оспорената му част. Претендира се присъждане на деловодни разноски.

Ответникът – директор на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” [населено място], чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна по подробни съображения, изложени в устните състезания по делото.

Участващият в съдебното производство прокурор от Софийска градска прокуратура изразява становище за недоказаност и неоснователност на жалбата .

Административен съд, София град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от надлежна страна, адресат на оспорения ревизионен акт, след изчерпване на административния ред за неговото оспорване и при спазване на предвидения от закона преклузивен срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. В тази връзка съдът съобрази, че ревизионният акт е обжалван по реда на чл. 152 и сл. от ДОПК на 25.11.2009г. Броен от този начален момент 45-дневният срок за произнасяне на решаващия орган по чл. 155, ал.1 от ДОПК /редакция преди изм. ДВ бр.14/2011, в сила от 15.02.2011г./, изтича на 09.01.2010г. Със споразумение от 29.12.2009г., на основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК, този срок е удължен с 3 месеца – до 09.04.2010г. Предвид изричното изявление на законния представител на [фирма] (л.270 и л. 305 от делото), съдът приема, че споразумението е подписано от управителя на дружеството и е валидно сключено. Решение № 487 е издадено в удължения срок и е връчено на 12.04.2010г. видно от приложената по преписката разписка. Жалбата до съда е подадена на 26.04.2010г., в рамките на 14-дневния срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК.

При разглеждането ѝ по съществото на спора, съдът намира следното:

Ревизионното производство по отношение на [фирма] е образувано със Заповед за възлагане на ревизия № 903596/25.05.2009г., издадена от Ц. К. Н., началник сектор „Ревизии" в Дирекция Д. на ТД на НАП София. В обхвата на ревизията са включени задълженията на дружеството по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за данъчни периоди 01.12.2007г.-30.04.2009г. ЗВР е връчена на ревизираното лице по реда на чл. 32 от ДОПК. В тази връзка по делото са представени протоколи за посещение на адрес град София, [улица], съответно от 26.05.2009г. (л. 122 от делото) и от 03.06.2009г. (л. 120 от делото), На същия адрес е изпратено и съобщение до ревизираното лице по пощата с обратна разписка, което видно от приложената по делото разписка се е върнало неполучено, с отбелязване, че адресатът е непознат на посочения адрес. Същият адрес за кореспонденция е отбелязан и в съобщението по чл.

32 от ДОПК поставено на таблото в ТД на НАП [населено място] на 04.06.2009г. и свалено на 19.06.2009г. Видно от отбелязването върху разписката в ЗВР (л. 119 от делото), въз основа на тези процесуални действия е прието, че заповедта е връчена по реда на чл. 32 от ДОПК на 19.06.2009г.

За резултатите от ревизията е съставен ревизионен доклад № 903596/06.10.2009г., подписан от Е. В. А., ръководител на ревизиращия екип. Докладът е представен в оригинал по преписката. В по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, ревизираното лице е подало писмено възражение вх. № 05-53-03-931/22.10.2009г. и представило доказателства във връзка със спорните доставки.

Ревизионното производство приключва с РА № [ЕГН]/05.11.2009г., издаден от А. И. М., на длъжност старши инспектор по приходите в ТД на НАП София, упълномощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 903596-1/29.10.2009г., издадена от органа, възложил ревизията - Ц. К. Н.. При издаването на акта са уважени възраженията на ревизираното лице по отношение незаконосъобразността на начислен ДДС в размер на 8 700,18 лева. По отношение на правото на данъчен кредит ревизиращият орган е приел, че не са изложени аргументи и не са ангажирани доказателства, опровергаващи констатациите в РД, поради което да установени задължения в общ размер на 52 506,18 лв. и съответните лихви, произтичащи от отказ на право на данъчен кредит, както следва:

По фактура №[ЕГН]/15.12.2008г, издадена от „Топ Т. ЕООД за данъчен период м.12. 2008г., в размер на 3 358,42 лева на основание чл. 68,ал 1.т.1 от ЗДДС. във връзка с чл.6 от ЗДДС, чл.25,ал.1 от ЗДДС. Предмет на доставка са 113 460 кг царевица;

По фактура № [ЕГН]/01.11.2008г., издадена от [фирма] за данъчен период м.11.2008г., в размер на 14 940.00 лв. и на основание чл.70,ал.5 от ЗДДС. във връзка с чл.68,ал.1,т.1 от ЗДДС, чл.25,ал.1 от ЗДДС и чл. 6 от ЗДДС. Предмет на доставка е амониева селитра;

По фактура №[ЕГН]/03.04.2008г. и по фактура № [ЕГН]/20.10.2008г., издадени от [фирма] за данъчни периоди м.04.2008г. и м.10.2008г., в общ размер на 3 900 лева на основание чл. 70, ал.5 от ЗДДС. във връзка с чл.68,ал.1,т.1 от ЗДДС, чл.25,ал.1 от ЗДДС и чл.9 от ЗДДС от ЗДДС. Предмет на доставките са плащания по договор за консултантски услуги;

По фактура № [ЕГН]/28.01.2009г., фактура №[ЕГН]/30.04.2009г. и фактура №[ЕГН]/30.04.2009г. издадени от [фирма] за данъчни периоди м.01.2009г. и м.04.2009г., в общ размер на 8 915,76 лв. и 21 392,00 лв., на основание чл. 68, ал.1, т.1 от ЗДДС, във връзка с чл.6 от ЗДДС и чл.25, ал.1 от ЗДДС. Предмет на доставките са съответно 128,1т слънчоглед,140т слънчоглед и 140т слънчоглед.

Ревизионният акт в тази част е обжалван по реда на чл. 152 и сл. от ДОПК и е потвърден от директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” с решение № 487/09.04.2010г.

В хода на ревизията са извършени насрещни проверки на преките доставчици и на техните предходни доставчици, като събраните писмени доказателства подлежат на обсъждане при преценката за материална законосъобразност на акта.

С жалбата до съда са представени удостоверение рег. № 094134000545 на ОПП – КАТ СДП от 26.03.2009г. от което е видно, че товарен автомобил марка Шкода МС 24 е бил собственост на [фирма] за времето от 22.05.2006г. до 26.03.2009г., препис от инвентарна книга, трудов договор № 37/12.08.2007г. за назначаване на П. П. на длъжността шофьор на товарен автомобил и справка по чл. 62, ал.4 от КТ за подадено

уведомление от 12.08.2007г., както и фактура № 1428/22.11.2008г. издадена от [фирма] за доставка на амониева селитра 166 кг с получател Дариз ЕООД, складова разписка от 01.11.2008г. за приемане на 166кг амониева селитра подписана от [фирма] като получател и [фирма] като доставчик и искане за отпускане на материални ценности № 2/30.04.2008г. на жалбоподателя за амониев нитрат 145 000кг на обща стойност 65 250 лева.

В съдебното производство жалбоподателят представя и препис от бизнес план по мярка 121 „Модернизиране на земеделските стопанства” и проект Закупуване на специализирана земеделска техника, по който е кандидат за подпомагане.

В хода на съдебното производство е прието заключение на вещото лице К. Г. по назначената съдебно – счетоводна експертиза, което на основание чл. 202 от ГПК във връзка с §2 от ДР на ДОПК подлежи на обсъждане във връзка с наличието или липсата на материалните предпоставки за признаване правото на данъчен кредит по конкретните доставки.

По реда на чл. 192 от ГПК от трето неучастващо в процеса лице – [фирма] са представени аналитични салда за периода 01.12.2008г. – 31.12.2008г. по сметка 205 – транспортни средства, фактура № 49/15.12.2008г., издадена от [фирма], кредитно известие № 50/22.12.2008г. към фактура № 49, дневник за покупките за м.12.2008г., главна книга за периода м.12.2008г. по сметка 5031 и ведомост за заплати за м.12.2008г. Допълнително чрез куриер [фирма] представя аналитични салда по счетоводни сметки 205 „Транспортни средства” и 304 стоки - царевица, по сметка 5031 – разплащателна сметка в левове и дневник за покупките за м.12.2008г.

При така установените факти, съдът намира от правна страна следното:

Съгласно чл. 160, ал.2 от ДОПК съдебният контрол за законосъобразност на ревизионния акт обхваща преценка за компетентност на органа и спазване на предписаната от закона форма, както и на процесуалния и материален закон при неговото издаване.

При служебно извършената от съда проверка за спазване правилата за провеждане на ревизията, се установи, че процесните задължения по ЗДДС на [фирма] са установени в резултат на ревизия, заповедта за възлагането, на която не е надлежно връчена на ревизираното лице. Аргументите за това са следните:

Съгласно чл. 112, ал.1 от ДОПК ревизионното производство се образува с издаването на заповедта за възлагане на ревизията.

Нормата на чл. 113, ал.1 от ДОПК определя съдържанието на ЗВР. По силата на чл. 113, ал.2 от ДОПК е въведено императивното изискване заповедта за възлагане на ревизия да се връчва на ревизираното лице. С датата на връчването ѝ нормата на чл. 114, ал. 1 ДОПК обвързва началото на определения срок за извършване на ревизията.

В конкретния случай ревизията по отношение на [фирма] е образувана въз основа на ЗВР № 903596/25.05.2009г., издадена от Ц. К. Н., началник сектор „Ревизии” в Дирекция Д. на ТД на НАП София. От доказателствата по делото, описани по-горе е видно, че заповедта е връчена на дружеството по реда на чл. 32 от ДОПК на 19.06.2009г. Съгласно чл. 32, ал.1 от ДОПК връчване чрез прилагане към досието се извършва в случаите, когато лицето, неговият представител или пълномощник, член на орган на управление или служител, определен да получава съобщения или книжа, не е намерен на адреса за кореспонденция, след най-малко две посещения през 7 дни. Нормата на чл. 32, ал.2 ДОПК предвижда, че обстоятелствата по ал. 1 се удостоверяват с протокол за всяко посещение на адреса за кореспонденция.

В разглеждания случай адресът за кореспонденция съвпада с адреса по чл. 8, ал.1, т.3 от ДОПК – адреса на управление на дружеството, вписан в търговски регистър. Приложените по преписката протоколи по чл. 50 от ДОПК (л.120 – 122 от делото) удостоверяват посещения на адрес, посочен в заповедта за възлагане на ревизията, а именно: [населено място], ул. И. С. № 45Б, който не е адресът за кореспонденция на [фирма], по смисъла на чл. 8, ал.1, т. 3 от ДОПК. Видно от вписванията в търговския регистър адресът на управление на дружеството към момента на образуване на ревизията е [населено място], ул. И. С. № 42Б. Този адрес не е променен и понастоящем. По делото не са налице доказателства, че е извършено посещение на този адрес съгласно изискването на чл. 32, ал.1 от ДОПК. На погрешния адрес в [населено място] [улица] е изпратено и съобщението по пощата, което се е върнало с отбелязване, че дружеството е непознато на този адрес видно от съдържащата се в преписката разписка. По същия начин е публикувано и съобщението на интернет страницата на ТД на НАП [населено място] и е поставено съобщението на определено за целта място в териториалната дирекция на 04.06.2009г., което е свалено на 19.06.2009г.

Поради липсата на надлежно удостоверяване на обстоятелствата по чл. 32, ал.1 от ДОПК, а именно, че ревизираното лице, неговият законен представител или пълномощник не са намерени на действителния адрес за кореспонденция, следва да се приеме, че ЗВР № 903596/25.05.2009г. не е надлежно връчена на [фирма] на 19.06.2009г., чрез прилагане към досието. С това е допуснато нарушение на изискването на чл. 113, ал.2 от ДОПК, което е съществено и има за последица невалидност на всички последващи процесуални действия, извършени от органите по приходите по установяване на задълженията, включени в обхвата на ревизията, в това число съставяне и връчване на ревизионния доклад, издаване на заповед за определяне на компетентен орган по чл. 119, ал.2 от ДОПК и издаването на ревизионния акт. Заповедта по чл. 113, ал.1 от ДОПК е актът, който слага началото на производството по извършване на ревизията като съвкупност от процесуални действия на органите по приходите за установяване на данъчните задължения съгласно чл. 108 от ДОПК чрез издаването на ревизионен акт по чл. 118 от ДОПК и определя времевата компетентност на органа по приходите, оправомощен за издаването на акта съгласно чл. 119, ал.2 от ДОПК. Поради това задължително за законосъобразното развитие на цялото ревизионно производство, е тази заповед да отговаря на определените от закона изисквания по чл. 113 от ДОПК, в това число и да бъде надлежно връчена на ревизираното лице. Неспазването на тези изисквания води до недействителност на извършените въз основа на заповедта действия, съответно до недействителност на крайния административен акт, с който ревизията е приключила. След като ЗВР не е връчена на 19.06.2009г., ревизията по отношение на [фирма] не е започнала и не е приключила към момента на издаване на акта, поради което оспорените в настоящото производство задължения по ЗДДС по отношение на жалбоподателя, се явяват установени в нарушение на изискването по чл. 108 от ДОПК.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че органът по приходите, определен със ЗОКО № К 903596-1/29.10.2009г., не разполага с компетентност по издаването на ревизионен акт в рамките на надлежно започнала ревизия, тъй като срокът за нейното извършване с предметния обхват, определен в ЗВР № 903596/25.05.2009г. не е започнал да тече, поради което следва да бъде обявен

за нищожен.

Съгласно чл. 168, ал. 2 от АПК, приложим в настоящото производство на основание §2 от ДР на ДОПК съдът обявява нищожността на акта и без да е налице искане за това.

Следва да се допълни, че в хода на процесната ревизия не са издавани други ЗВР, които да са надлежно връчени на жалбоподателя. В действителност първият акт, който му е връчен е съставеният ревизионен доклад, който обективира резултатите от образуваното ревизионно производство. По този начин процесуалните действия по извършване на ревизията и установяване на процесните задължения по ЗДДС до издаването на ревизионния доклад, са предприети без участието на ревизираното лице.

Предвид констатираната недействителност на акта, е безпредметно да се обсъжда материалната законосъобразност на установените задължения по ЗДДС, произтичащи от отказ на право на данъчен кредит по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] за данъчни периоди от 01.12.2007г. до 30.04.2009г. и наведените в тази връзка доводи в жалбата.

При този изход на спора и предвид направеното и от двете страни искане за присъждане на разноски, такива се дължат на жалбоподателя. Ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 1 450 лева разноски по делото, представляващи платена държавна такса за образуване на съдебното производство, депозит за вещо лице и адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал.1 от ДОПК, Административен съд, София град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОБЯВЯВА ЗА НИЩОЖЕН ревизионен акт № /РА/ № [ЕГН]/05.11.2009г. издаден от орган приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 487/09.04.2010г. на директора на Дирекция „ОУИ“ [населено място] в обжалваната част, в която на [фирма] е отказано право на данъчен кредит в размер на 52 506.18 лева за данъчни периоди от 01.12.2007г. до 30.04.2009г. по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] и съответните лихви.

ОСЪЖДА дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ [населено място] с променено наименование дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ да заплати на [фирма], [населено място], представлявано от управителя П. Н. Н. ЕИК[ЕИК] сумата от 1 450 лева /хиляда четиристотин и петдесет лева/ разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ:

