

РЕШЕНИЕ

№ 1889

гр. София, 20.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 10.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора ЮТЕРОВ, като разгледа дело номер **4721** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно - осигурителния процесуален кодекс.

Образувано е по жалба от [фирма], против Ревизионен акт № [ЕГН]/29.11.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП - С., потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С. с Решение № 724/02.04.2012 г.

Жалбоподателят, чрез упълномощен адвокат поддържа жалбата и искането за отмяна на ревизионния акт. Представя допълнително писмени доказателства и ангажира изготвяне на съдебнооценителна експертиза, чието заключение е прието по делото. Претендира възстановяване на разноски за водене на делото. Допълнително представя писмени бележки.

Ответникът – директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С., чрез юрисконсулт оспорва жалбата, позовавайки се на изложените в решението съображения. Моли Съдът, да не възприема заключението на вещото лице, като необосновано. Желает присъждане на юрисконсултско възнаграждение и представя писмени бележки.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД приема за установено от доказателствата по делото следното.

Извършването на процесната ревизия е възложено с редовно издадена от началник на Сектор „Ревизии”, Дирекция „Контрол” при ТД на НАП - С. ЗВР № 1009316/01.11.2010 г. В заповедта (л. 64 от делото) изрично е посочено, че ревизията

се възлага по реда на чл. 177 ЗДДС, за периода м. 03.2010 г. След приключването ѝ е съставен на ревизионен доклад, въз основа на който е издаден оспореният в настоящото производство РА № [ЕГН]/29.12.2011 г., от надлежно упълномощен орган по приходите (заповед на л. 41). С Решение № 724/02.04.2012 г. решаващият административен орган е потвърдил акта. С ревизионния акт е ангажирана отговорността на дружеството – жалбоподател, на основание чл. 177 ЗДДС, за заплащане на ДДС в размер на 180 000 лева, начислен в издадена от [фирма] фактура № 389/31.03.2010 г. (погрешно цитирана в жалбата и отчасти в решението, с дата от 2011 г.). Предмет на тази фактура е изповядана на 31.03.2010 г. с нотариален акт сделка, при която [фирма] е продало на [фирма] УПИ-Х.-87 в кв. 19, по плана на Н. „Хладилника – В.“, [населено място], с площ от 1 263 кв.м. За продажбата [фирма] издало процесната фактура № 389/31.03.2010 г. с данъчна основа – 900 000 лева и начислен ДДС – 180 000 лева. Тъй като доставчикът – издател на фактурата не е внесъл дължимия ДДС по облагаемата доставка, органите по приходите са предприели действия за ангажиране на солидарна отговорност на получателя. В хода на ревизионното производство е изготвено експертно заключение (л.л. 176-180) от независим оценител М. Р., която е определила пазарната стойност на имота към дата 31.03.2010 г. на 360 000 лева, съответно на 184 065 евро, като е използвала метода на сравнимите неконтролирани цени, по смисъла на § 1, т. 10, б. „а“ ДР ДОПК експертизата – л. 176 от делото) и Наредба № Н-9 от 14.08.2006 г., за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени. Въз основа на тази оценка ревизиращите са приели, че цената, на която имотът е бил продаден на [фирма] (900 000 лева без ДДС) е значително завишена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в резултат на извършената проверка за законосъобразност, след обсъждане на доказателствата и на доводите на страните, съобразно изискванията на чл. 160, ал. 2 ДОПК, формира следните изводи по съществото на спора.

Решение № 724/02.04.2012 г. на директора на Дирекция „О.“ - С. е валидно. Жалбата до Съда, подадена от пряко засегнатото юридическо лице е редовна и процесуално допустима, за да бъде разгледана по същество.

Съдът приема за безспорно между страните, че: доставката, документирана с процесната фактура № 389/31.03.2010 г. е облагаема и сделката, която е документирана с тази фактура е извършена; начисленият във фактурата ДДС – 180 000 лева не е бил внесен от доставчика [фирма]; дружеството – жалбоподател [фирма] е упражнило правото си да иска възстановяване на ДДС по фактурата, като е подало СД вх. № 22130977768/14.04.2010 г., за данъчен период м. 03.2010 г.

Спорът е правен и касае законосъобразното прилагане на института на солидарна отговорност, регламентиран в чл. 177 на специалния закон – ЗДДС.

Разпоредбата с наименование: „Отговорност на лицата в случаи на злоупотреби“ предвижда възможност (чл. 177, ал. 1) „регистрирано лице - получател по облагаема доставка, да отговаря за дължимия и невнесен данък от друго лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко или косвено с дължимия и невнесен данък. За реализиране на отговорността е поставено условие (ал. 2), регистрираното лице да е знаело или да е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен, и това да е доказано от ревизиращия орган, по реда на чл. 117 - 120 ДОПК. За целите на ал. 2, с ал. 3 е въведена презумпцията да се приема, че лицето е било длъжно да знае, когато са изпълнени едновременно следните условия: 1.

дължимият данък по ал. 1 не е ефективно внесен като резултат за данъчен период от който и да е предходен доставчик по облагаема доставка с предмет същата стока или услуга, и 2. облагаемата доставка е привидна, заобикаля закона или е на цена, която значително се отличава от пазарната.

Очевидно е, че по отношение процесния случай е налице основната предпоставка на ал. 1, чл. 177, доколкото [фирма] е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко с дължимия и невнесен данък. На изследване подлежи: А/ дали (според условието на ал. 2) дружеството – жалбоподател е знаело или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен от страна на [фирма]; Б/ ревизиращите доказват ли със събраните по време на ревизията доказателства, че дружеството – жалбоподател е знаело или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен от страна на [фирма], респ. (ал. 3, т. 2), дали облагаемата доставка може да бъде квалифицирана като привидна, заобикаляща закона и/или на цена, която значително се отличава от пазарната.

От текста на ревизионния акт не може да бъде направен еднозначен извод, коя от алтернативно определените в чл. 177, ал. 3, т. 2 ЗДДС хипотези е приета, понеже това не е изрично заявено. Предвид насоката на извършените процесуални действия обаче е видно, че се касае за цената от 900 000 лева, на която е продаден имотът и за която е прието, че „значително се отличава от пазарната”. Поради това, от съществено значение са заключенията на оценителните експертизи – изготвената по реда на чл. 60 и сл. ДОПК в ревизионното производство и изготвената съдебнооценителна експертиза. Настоящият състав на решаващия съд кредитира изготвеното заключение на съдебнооценителната експертиза, като ясно и обосновано, изготвено от компетентно вещо лице – оценител на недвижими имоти и цели предприятия.

Методите за определяне на пазарни цени, за целите на данъчното облагане са дефинирани като пет различни метода (§ 1, т. 10 ДР ДОПК), а редът и начините за прилагането им са уредени с Наредба № Н-9 от 14.08.2006 г., издадена от министъра на финансите. Според чл. 7 от наредбата, за определяне на пазарните цени се използват методите по б.б. „а”, „б” или „в” на § 1, т. 10 ДР ДОПК. Именно в съответствие с това предписание вещото лице Д. е определило пазарна цена на имота, в размер на 863 211 лева или 442 176 евро, която е близка до посочената във фактура № 389/31.03.2010 г. цена. По делото се съдържа и оценителна експертиза (л. 244 и сл.), изготвена от [фирма] за целите на извършена ревизия на [фирма], която дава възможност на Съда да извърши съпоставяне. Видно от заключението на тази експертиза, към 09.02.2009 г. (една година преди продажбата на имота на [фирма]) пазарната цена на имота е определена на 933 000 лева. С други думи, използваната от ревизиращите експертиза (л. 177) е определила пазарна стойност, която съществено се различава от другите две, коментирани по – горе експертизи. Вещото лице Р. е приложила само метода на сравнимите неконтролирани цени и според Съда, именно това е причината за разликата в оценките, тъй като използваните от вещото лице Д. методи и източници на информация дават основание да се счита, че заключението ѝ е максимално обективно и точно. Възраженията на пълномощника на ответника, изразени с представената писмена защита са неоснователни. В обстоятелствената част на заключението си вещото лице Д. е посочило ясно, кои методи е използвало, както и въз основа на кои източници на информация е изградило преценката си. Отчетени са също местоположението на имота, неговият правен статус и екологичното му състояние.

Последните доводи обосновават извода, че по отношение на дружеството – жалбоподател не са налице предпоставките за реализиране на солидарна отговорност за невнесен от страна на [фирма] данък по ЗДДС, в размер на 180 000 лева по фактура № 389/31.03.2010 г. Това е така, защото от страна на ответника не е доказано, че [фирма] е знаело и/или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен. Неприложима е и презумпцията по ал. 3, т. 2 на чл. 177 ЗДДС, тъй като: няма данни и не се твърди продажбата на имота да е привидна и да заобикаля закона; цената на сделката не се отличава значително от пазарната цена на имота. Като е достигнал до различни правни и фактически изводи органът по приходите, в резултат на неправилно прилагане на относимите материалноправни разпоредби на ЗДДС е постановил незаконосъобразен и необоснован ревизионен акт, който подлежи на отмяна.

Така очертаният изход на съдебния спор определя като основателна заявената от пълномощника на жалбоподателя претенция за присъждане на разноски, предвид текста на изр. първо на чл. 161, ал. 1 ДОПК – внесена държавна такса от 50 лева, депозит за вещо лице – 300 лева. До приключване на устните състезания и до настоящия момент от страна на жалбоподателя не са представени доказателства за заплатено възнаграждение на адвокат.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, ал. 2, чл. 161, ал. 1 ДОПК, Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от [фирма] Ревизионен акт № [ЕГН]/29.11.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С. и потвърден от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С. с Решение № 724/02.04.2012 г.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” – С., при ЦУ на НАП да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК] – [населено място], Район „Н.”,[жк], блок 332, вход „Г”, ап. 88 разноски по делото, в размер на 350 лв. (триста и петдесет лева). Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: