

РЕШЕНИЕ

№ 355

гр. София, 15.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в
публично заседание на 13.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **4195** 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 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 10211 от 26.04.2012 г. и вх. № 8311 от 04.04.2012 г. по описа на Административен съд – София град, подадена от [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], с адрес. Гр. С., [улица], ап. 3, представлявано от управителя Ф. К. срещу ревизионен акт № [ЕГН] от 09.12.2011 г., издаден от Я. Е. В. - П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с решение № 676 от 29.03.2012 г. на директора на дирекция “ОУИ”.

В жалбата се излагат доводи, че РА е незаконосъобразен, необоснован и недоказан, издаден в нарушение на материалния закон и в противоречие със съществени процесуални правила. Твърди се, че са неправилни изводите на органите по приходите относно извършените от дружеството доставки, като е приел че не са извършени продажби, данъкът е начислен неправомерно, но въпреки това е дължим, защото бил деклариран. Моли се съда на отмени РА и да се присъдят сторените съдебно – деловодни разноски.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован по реда на чл. 50, ал.2 от ГПК не се явява и не изпраща процесуален представител.

Ответникът – директорът на дирекция “ОУИ”, редовно призован, не се явява, не се представлява в последното заседание по делото.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1106154/27.05.2011 г., издадена от П. Г. Г., началник на сектор "Ревизии" в дирекция "Контрол" при ТД на НАП – [населено място], е възложено извършването на ревизия на [фирма] за установяване на следните видове задълженията по периоди – данък върху добавената стойност за периода 18.03.2011 г. – 30.04.2011 г.

С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – К. А. В. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител на екип и Й. С. К. - А. на длъжност инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 3 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчена на 11.07.2011 г. на пълномощника на дружеството.

С нова ЗВР № 1110582 от 12.09.2011 г., П. Г. е определила нов екип, който да извърши ревизията – Я. Е. В. - П. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител екип и Й. С. К. - А. на длъжност инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 11.10.2011 г. ЗВР е връчена на 26.09.2011 на пълномощника на дружеството.

В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1100582/25.10.2011 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не е депозирано възражение от ревизираното лице.

Със заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 1110582 от 26.10.2011 г., Я. Е. В. - П. на длъжност главен инспектор по приходите, е определена за компетентен орган по издаването на РА на [фирма] и е връчена на 11.11.2011 г. на упълномощеното лице.

Издаден е РА № [ЕГН] от 09.12.2011 г, с който е определено задължение по ЗДДС общо за ревизирания период в размерна 284 192,65 лева. Срещу РА е подадена жалба с вх. № 53-06-27 от 04.01.2012 г. по описа на ТД на НАП – С..

В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК, решаващият орган – директорът на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” не е постановил изричен свои акт, поради което в срока по чл. 156, ал.5 е депозирал чрез него жалба с вх. № 53-00-217 от 22.03.2012 г., адресирана до Административен съд – София град. В срока по чл. 156, ал.6 от ДОПК ответникът по делото е постановил решение № 676 от 29.03.2012 г., с което е потвърдил РА.

Съгласно изнесеното в РД, РА и решението на директора на Д"ОУИ" се установява следната фактическа обстановка: На ревизираното лице са връчени Искания за представяне на документи и писмени обяснения (ИПДПОЗЛ) № 10 – 53- 06 – 2600 от 19.07.2011 г. и № 10 – 53 – 06 – 2600 от 03.10.2011 г. Посочени са документи, които следва да бъдат представени. Това е сторено с подадени от жалбоподателя молби на 19.07.2011 г. и 17.10.2011 г. С оспорвания РА не е признато право на данъчен кредит в размер на 232 200 лева по фактури, издадени от [фирма] за данъчните периоди 01.03.2011 г. -30.04.2011 г. и в размер на 35 000 лева по фактури, издадени от [фирма] за данъчен период м.04.2011 г.

Органът по приходите е изготвил ИПДПОЗЛ № 10 – 53-06 – 2600 – 1 от 05.08.2011 г. до [фирма], с което са изискани доказателства, относно издадените фактури с получател жалбоподателя. ИПДПОЗЛ е връчено на доставчика по реда на чл. 32 от ДОПК, тъй като на базата на два съставени протокола за посещение на адреса на кореспонденция с № 1137637/08.08.2011 г. и № 1141288 от 29.08.2011 г. е посочено, че не е открит управителя на това дружество или представляващият за контакт с органите по приходите. След това е изготвено съобщение по реда на чл. 32 от ДОПК,

поставено на таблото в офис на НАП на 09.09.2011 г. и е свалено на 26.09.2011 г. Едновременно с това е публикувано на страницата на НАП в Интернет на 09.09.2011 г. и е изпратено писмо по пощата с обратна разписка.

Същата процедура е изпълнена и при връчването на ИПДПОЗЛ № 10 – 53-06-2600-2 от 05.08.2011 г. до [фирма], с което са изискани доказателства, относно издадените фактури с получател [фирма]. С оглед връчените на доставчиците ИПДПОЗЛ, същите не са представили изисканите документи. Извършена е служебна проверка от ревизиращите в информационната система на НАП на лицата, издатели на процесните фактури и е установено, че нямат назначени работници по трудово правоотношение.

На следващо място в хода на ревизията е посочено, че жалбоподателят е търсен на всички посочени от него адреси – [населено място], [улица], ап.3 и [населено място], [улица], но там не е намерен нито управителя, нито упълномощено лице за контакт с приходните органи. Независимо от този факт [фирма] посочени ИПДПОЗЛ са му връчени и дружеството е представило следните документи: договори за доставка от 01.03.2011 г., от 18.03.2011 г. и от 25.03.2011 г., по които е продавач, приемо – предавателни протоколи към договорите; СМР на чужд език – унгарски, Р. list на чужд език; справки за налични ДМА – недвижими имоти, МПС, за дългосрочни, краткосрочни инвестиции и вземания с нулевистости; договор за счетоводно обслужване от 05.03.2011 г., сключен между ревизираното лице и [фирма] в качеството на изпълнител за извършване на пълно счетоводно обслужване; справка с натрупване за сметка 411 – Клиенти за м. 06.2011 г.; Оборотна ведомост за м. 03.2011 г.; декларации – 8 броя за отделни факти и обстоятелства, съгласно, които, дейността на дружеството е внос на стоки – контейнери, мебели и други и продажбата им на българския пазар, както и покупко – продажба на стоки; дружеството не притежава наети лица за извършване на стопанската дейност и има банкова сметка в [фирма]. Допълнително е представен договор за доставка на подова настилка от 30.03.2011 г. с възложител [фирма] и изпълнител жалбоподателя; аналитична справка – хронология за сметка 304 за м. 03 – м. 04.2011 г. и декларация от упълномощеното лице, съгласно представено пълномощно – М. Г., с което е заявил, че първичните счетоводни документи на дружеството се намират в счетоводството на [фирма], както и че дружеството не разполага със складови помещения и налични стоки.

За да постанови процесния РА, органът по приходите е посочил, че не са представени доказателства за плащане по фактурите – фискални бонове, издадени от регистрирани фискални устройства, или доказателства за плащане по банков път. Съдът констатира, че липсват предприети действия от приходните органи за свързване с [фирма] с цел набавяне на счетоводната документация на жалбоподателя.

На следващо място е посочено, че сред представените доказателства не фигурират договори, сключени с доставчиците [фирма] и [фирма], както и други писмени съглашения между страните. Направен е извод, че предметът на спорните фактури – стоки е виден само от дневниците за покупки, които ревизираното лице е подавало на основание чл. 125, ал.3 от ЗДДС.

Базирайки се събраните в хода на ревизията писмени документи, органът по приходите е направил извод, че на основание чл. 68, ал.1, т.1, чл. 69, ал.1, т.1 от ЗДДС във връзка с чл. 6 и чл. 9 от същия закон, следва да бъде отказано правото на данъчен кредит в общ размер на 266 861,96 лева по издадените фактури от [фирма] и [фирма], тъй като по отношение на тях е налице обстоятелството по чл. 70, ал.5 от ЗДДС.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените документи с административната преписка. Не са събирани нови и не е назначавана експертиза, независимо от дадените от съда указания с определението за насрочване на делото за първото открито съдебно заседание.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения срок, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт в оспорената му част е издаден при неправилно приложение на материалния закон. С ревизионния акт на [фирма] е отказано правото на приспадане на данъчен кредит за данъчен период 18.03.-30.04.2011 г. по фактурите, издадени от [фирма] и [фирма] на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС и във връзка с чл. 6 и чл. 9 от ЗДДС във връзка с чл. 68, ал.1, т.1 и чл. 69, ал.1, т.1 от същия закон..

Съгласно приложимата нормативна уредба, съдът намира, че на първо място същата следва да бъде разгледана, а след това съпоставена с фактите по делото. Разпоредбата на чл.70, ал.5 от ЗДДС има предвид начисляването на данъка по пряката доставка, т.е. по доставката, по която ревизираното лице е получател, а доставчик е лицето, посочено като такъв в издадената данъчна фактура. Разпоредбата предвижда, че не е налице право на данъчен кредит за данък, който е начислен неправомерно. Според чл.82, ал.1 от ЗДДС данъкът е изискуем от регистрирано по този закон лице – доставчик по облагаема доставка, с изключение на случаите по ал.4 и ал.5 (случаите на изискуемост на данъка от получателя), а според чл.86, ал.1 от ЗДДС регистрираното лице, за което данъкът е станал изискуем, е длъжно да го начисли като: 1. издаде данъчен документ, в който посочи данъка на отделен ред, 2. включи размера на данъка при определяне на резултата за съответния данъчен период в справка-декларацията по чл.125 за този данъчен период и 3. посочи документа по т.1 в дневника за продажбите за съответния данъчен период. В чл.68, ал.1, т.1 от ЗДДС е предвидено, че данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрираното лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон за получени от него стоки или услуги по облагаеми доставки, а според чл.69, ал.1 от ЗДДС, когато стоките и услугите се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки, лицето има право да приспадне данъка за стоките или услугите, които доставчикът – регистрирано по този закон лице, му е доставил или предстои да му достави.

Съгласно чл. 69, ал.1, т.1 от ЗДДС когато стоките и услугите се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки, лицето има право да приспадне данъка за стоките или услугите, които доставчикът – регистрирано по този закон лице, му е доставял или предстои да му достави.

Видно от съдържанието на РА и потвърждаващото го решение, органите по приходите не са се съобразили с обстоятелството, че ЗДДС (в сила от 01.01.2007 г.) не поставя

изискването за начисляване на ДДС по предходни доставки и е ирелевантно за признаване на правото на данъчен кредит на получателя дали по предходни доставки е начислен или не ДДС.

Въз основа на събраните по делото доказателства, както и от съдържанието на цитираните по-горе разпоредби се налага извода, че изискванията за възникване право на приспадане на данъчен кредит се отнасят до конкретната доставка, по която е претендирано това право (по която е приспаднал данъка в подадената справка-декларация), а не по всяка друга доставка на същата стока или услуга, осъществена между други лица в процеса на реализация на тази стока или услуга и явяваща се предходна по отношение на процесната доставка. Затова се налага извода, че органите по приходите са тълкували разширително разпоредбата на чл.70, ал.5 от ЗДДС, като са приели, че в нея са визирани всички случаи на неправомерно начисляване на данъка в процеса на реализация на стоката. В допълнение е необходимо да се посочи, че в този смисъл е и актуалната съдебна практика на Съда на Европейския съюз по обединените дела С – 80/11 и С – 142/11. Същата е задължителна за националните съдебни юрисдикции на държавите членки по тълкуването и прилагането на общностното право (първично и вторично), както и приложението на вътрешното право на всяка страна.

За пълнота на изложението е необходимо да се посочи, че съгласно цитираните в мотивите на настоящия съдебен акт издадени 2 бр. Заповеди за извършване на ревизия на жалбоподателя е посочено, че това е периода от 18.03.2011 г. – 30.04.2011 г., а от мотивите на РД, РА и решението се установява, че периода на ревизията е целия м. 03.2011 г., поради което е отказано право на данъчен кредит по две фактури, издадени от [фирма], а именно № 16 от 07.03.2011 г., с предмет „стоки” на стойност 201 900 лева и ДДС – 40 380; № 17 от 11.03.2011 г., със същия предмет, на стойност 179 600 лева и ДДС 35 920 лева. Съгласно чл. 113, ал.1 т.4 от ДОПК ревизирания период, който е посочен в заповедта за възлагане на ревизията визира периода, за който следва да бъдат определени данъчните задължения от съответния вид (в случая ДДС), Ограничението наложено от ревизирания период по чл. 113, ал. 1, т. 4 ДОПК се отнася за датата на възникване на данъчното събитие, които е основание за начисляване на данъка, отклонението от този период предполага нищожност на РА. Тази нищожност на оспорения акт, когато е свързан с ревизирания период би била налице само, когато са определени данъчни задължения за период извън обхвата на ревизията, както е в конкретния случай, поради което допуснатият порок е съществен за посочените две фактури от 07.03.2011 г. и 11.03.2011 г. В тази част РА следва да се прогласи за нищожен тъй като е налице съществен период представляващ извън времево определяне на данъчни задължения, които не попадат в обхвата на започналата ревизия.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира жалбата за основателна, поради което същата следва да бъде уважена изцяло и да се отмени ревизионния акт в обжалваната част, а в частта на фактури от 07.03.2011 г. и 11.03.2011 г. прогласен за нищожен.

С оглед крайния изход на делото и заявеното от процесуалните представители на страните за присъждане на сторените съдебно деловодни разноски същите са основателни съгласно чл. 161, ал.1 от ДОПК във връзка чл. 8 вр. чл.7, ал.2, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. В хода на съдебното производство не е представен опис на

направените съдебно деловодни разноси от жалбоподателя, последният не е представляват по надлежен начин, за да му бъде признато адвокатско възнаграждение, поради което следва да му се присъди единствено и само внесената държавна такса в размер на 50 лева.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. 1 от ДОПК и на основания §2 от ДОПК във връзка с чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И:

ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТТА на ревизионен акт № [ЕГН] от 09.12.2011 г., издаден от Я. Е. В. - П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с решение № 676 от 29.03.2012 г. на директора на дирекция “ОУИ” в частта на фактури с №№16 от 07.03.2011 г. и № 17 от 11.03.2011 г., които са извън предметния ѝ времеви обхват.

ОТМЕНЯ ИЗЦЯЛО по жалбата на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], с адрес. Гр. С., [улица], ап. 3, представлявано от управителя Ф. К. срещу ревизионен акт № [ЕГН] от 09.12.2011 г., издаден от Я. Е. В. - П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с решение № 676 от 29.03.2012 г. на директора на дирекция “ОУИ” в останалата му част.

ОСЪЖДА директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнение на управлението” да заплати сторените съдебно деловодни разноси на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], с адрес. Гр. С., [улица], ап. 3, представлявано от управителя Ф. К., от бюджета на юридическото лице, което представлява в размер на 50 лева (петдесет лева).

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: