

РЕШЕНИЕ

№ 1893

гр. София, 21.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав,** в публично заседание на 28.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **4142** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

[фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя К. Ч., оспорва Ревизионен акт № 0100 1109618/ 26.09.2011г., издаден от Н. У., главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 2372/ 27.12.2011 г. на директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението”, сега „Обжалване и данъчно–осигурителна практика” С. при ЦУ на НАП в частта относно начислен ДДС на основание чл. 79, ал. 3 от ЗДДС в размер на 72572,22 лв за унищожени и липсващи стоки, отнасящи се за данъчен период м. май 2011 г.

Подателят на жалбата излага, че актът противоречи на материалния закон. Поддържа, че въз основа на уверение, издадено от [община] от 24.08.2011 г и метеорологична справка от Н. филиал В. е установено възникването на проливен дъжд на 05.05.2011 г. Кризисният екип от система НАССР, натоварен със задача да разгледа и коментира несъответствия в инфраструктурно отношение при вътрешна инспекция на прилежащи производствени и складови площи на дружеството констатира, че поради лошите метеорологични условия в складовите помещения е проникнала вода, което е довело до увреждане на част от перушината, а другата, поради повишената влажност в склада, се овлажнила. Предвид нейното първоначално предназначение екипът приел, че суровината е негодна и следва да бъде третирана съобразно Регламент 1069/ 2009 и Регламент 142/ 2011 по отношение на здравните изисквания към животинските странични продукти, които не са предназначени за човешка консумация. Ръководството на ревизираното дружество е уведомено и е взето решение цялото

налично количество да бъде предадено на предприятие за унищожаване на СЖП кат. 3 [фирма].

Искането до съда е за отмяна на ревизионния акт в частта, с която за данъчен период м. май 2011 г. на жалбоподателя са определени задължения начислен ДДС в размер на 72 572,22 лв заедно със съответните лихви. Разноски не се претендират.

Ответникът, директорът на Дирекция “Обжалване и данъчно-осигурителна практика” С. при ЦУ на НАП, чрез представител по пълномощие, оспорва жалбата и моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 13.04.2011 г. Е. В., началник сектор Ревизии, Дирекция Контрол при ТД на НАП С. издава ЗВР № 1104616/ 13.04.2011 г., връчена на упълномощено от управителя на [фирма] лице на 19.04.2011 г., с която е възложено извършване на ревизия на дружеството с обхват задължения по ЗДДС за периода 01.02.2010 г. – 31.03.2011 г. Определен е срок от 3 месеца, продължен до 19.08.2011 г. със ЗВР № 1108570/ 18.07.2011г. на В.. Съгласно ЗВР № 1109618/ 16.08.2011 г. органът е включил в обхвата ѝ и данъчни периоди април, май и юни 2011 г.

Правомощията на издателя на ЗВР произтичат от заповед № РД 01 6/ 05.01.2010 г. на директора на ТД на НАП С..

Според констативната част на РД № 1109618/ 02.09.2011 г. ревизираното дружество е вписано в ТР при Пловдивски окръжен съд по ф. дело № 642/ 2001 г. като О. с наименование „ПАЛМИФУД”. Считано от 2004 г. седалището е [населено място], съдружници са К. Ч. и [фирма] – в несъстоятелност. Настоящото наименование на дружеството е прието на О. на 13.08.2009 г.

С фактура № 10...042/ 02.10.2009 г., издадена от [фирма] от [фирма] са закупени стоки, сред които перушина 7101 кг за 362 861,10 лв ДДС 75572,22 лв, превозена с товарен автомобил съгласно пътен лист № 753384/ 01.10.2009 г. по маршрут [населено място] - Ч.. Съгласно складова разписка № 57/ 01.10.2009 г. е извършена доставка на [фирма] на 7101 кг перушина.

На 11.05.2011 г. е съставен протокол от кризисен екип в състав д-р М. В., инж. М. И. и Ж. К., съдържащ констатации, че цитираната стока е негодна за преработка или продажба и следва да се бракува.

Според ревизиращия екип /РЕ/ не са посочени доказателства, че перушината предвид своята стойност е съхранявана с грижата на добрия стопанин – липсват данни за натоварени с пазенето ѝ лица, нито за начина и мястото на съхранението ѝ. Представен е договор от 15.06.2009 г. между [фирма] и Б. М. О. с тогавашно наименование ПАЛМИФУД О., с който е определена наемна цена за съхранение 1,70 лв на тон, но за целия период не е издадена фактура за наем, което според РЕ означава, че стоката не е съхранявана. Преписката съдържа служебна бележка, издадена от [община], че на 05.05.2011г. в района на [населено място] е установено природно явление проливен дъжд с продължителност на няколко часа. При тези данни РЕ възприема становище, че стоката е бракувана, но не като последица от непреодолима сила, а хипотезата по чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС е неприложима.

Към РД е приложен договор за съхранение на продукцията, сключен на 15.06.2009 г. между [фирма] [населено място] обект Птицеферма /наричано Първа страна/ и [фирма] /предходно наименование на РЛ, наричано Втора страна/, съгласно т. 1.8 от който първото от цитираните дружества предоставя за временно съхранение в складове на втората страна продукти, наричани стоката, описани в протокол; първата

страна предоставя стоката на втората страна срещу наемна цена от 1,70 лв за тон за един ден

Съгласно предоставена от управителя Ч. справка дружеството ползва търговски обект птицекланица Ч. по договор за съхранение.

В Протокол за бракуване на суровини/ стоки № 0...01/ 11.05.2011 г. от комисия в състав К. Ч. и М. З. е отразено, че е прегледана 7101 кг перушина, намираща се в склад в Птицекланица Ч. и е установено, че състоянието ѝ е негодно за преработка и продажба, а причините за това са метеорологични условия. Въз основа на тази констатация комисията приела решение, че стоката не може да се използва по предназначение нито в организацията, в която се намира, нито другаде и следва да се бракува.

Съставен е търговски документ за транспортиране в рамките на ЕС на странични животински продукти и производни продукти, непредназначени за консумация от човека в съответствие с Регламент № 1069/2009 с изпращач РЛ, получател [фирма] – произход и местоназначение вътрешен транспорт. От цитираното дружество е удостоверено получаване на 7101 кг пера.

На 24.08.2011 г. от експерт Екология и околна среда при [община] е издадена служебна бележка, според която /днес, на 05.05.2011 г./ в 14,00 ч на територията на [община] в района на [населено място] се установи неблагоприятно природно явление проливен дъжд в порядъка на няколко часа, за по-голяма точност може да се направи справка в официалния бюлетин на Областна структура на Гражданска защита и официалния бюлетин от НИХМ при Б..

Протокол за извършена проверка обект Птицекланица Ч. на [фирма] от 01.08.2011 г. съдържа констатация, че МОЛ отсъства и не е осигурен достъп до помещението. На 29.07.2011 г. е извършен опис на вещите в склада от съдебен изпълнител.

РД е връчен на упълномощено от управителя на [фирма] лице на 08.09.2011 г. Не са депозирани възражения. Констатациите и изводите са възприети изцяло от издателя на РА, съобщен на дружеството на 05.10.2011 г. и оспорен по реда на чл. 152 ДОПК 14 дни по-късно. В жалбата по реда на чл. 152 ДОПК е изложено, че на 31.08.2009 г. е подписан анекс към по договора от 15.06.2009 г., с който е поправена техническа грешка при посочването на страните, като [фирма] е първа страна, а Г. КО Е. - втора страна; техническа грешка била допусната и в т. 1.10 от договора и тя следва да се чете „наемната цена се заплаща след предаване на цялото количество стока на първата страна”.

Приложено е писмо от НИХМ филиал В. – Б., според което измереното количество валеж на 05.05.2011 г. в 08 ч за 24 часа назад е 14,2 л на кв метър, а на 06.05.2011 г. – 5,2 л кв. метър.

Изготвена е експертна оценка на актива, включваща изложение на принципно положения на методите за оценка и данни за състоянието му при оглед на 09.05.2011г. В частта „оценка” е прието, че направените пазарни проучвания сочат, че към датата на оценката средната пазарна стойност е 3 евро за килограм; че активът е напълно похабен вследствие овлажняване, зацапване и смесване с придошлите поройни води, носещи кали отпадъци. Приета е нулева пазарна стойност и предвид необходимостта от транспортиране на погубения материал до предприятие, което да го унищожи напълно – екарисаж – и допълнителни разходи.

Потвърждаващото РА решение е съобщено на РЛ по реда на чл. 29 ДОПК на 28.12.2011 г., а жалбата, въз основа на която е образувано делото, е депозирана в

администрацията на ответника на 10.01.2012 г.

В с.з. на 28.02.2013 г. бе разпитан П. Ц., директор на търговско дружество, който в началото на 2011 г. е контактувал с РЛ по повод планирана сделка по купко-продажба на перушина в полза на партньор в Германия, който споделя, че е виждал същата двукратно в склада, ползван от жалбоподателя в [населено място] /на територията на птицекланицата/ и тя била в „идеално състояние”. След почивните дни в началото на м. май 2011 г. перушината е насочена към екарисажни предприятия поради намокряне при дъждове.

Показанията на свидетеля съдът цени като кореспондиращи на писмените доказателства по делото относно времето и мястото на съхраняване на перушината и нейното състояние в средата на м. май 2011 г.

Други доказателства по делото не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Р. акт е издаден от компетентен орган по приходите на основание чл. 119, ал. 2 ДОПК /в редакцията на нормата преди влезлите в сила на 01.01.2013г. изменения, определящи, че РА се издава от органа, възложил ревизията, и ръководителя ѝ/, след надлежно възложена ревизия съгласно чл. 112 и 113 от ДОПК. Мотивиран е подробно, като неразделна част от него е и ревизионният доклад, съдържащ фактическите констатации и съображения на екипа. Не се установяват съществени нарушения на процесуалния ред за издаване на акта, които да опорочават фактическите и материалноправни изводи на органа по приходите. Доказателствата, послужили за издаването му, са събрани по предвидения в ДОПК ред.

Предприетата в ревизионното производство корекция на резултата за данъчен период м. май 2011 г. е с правно основание чл. 79, ал. 3 от ЗДДС, определяща, че регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало право на данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки, при унищожаване, установяване на липси или бракуване на стоките, както и при промяна на предназначението им, начислява и дължи данък в размер на приспаднатия данъчен кредит. Материалноправните предпоставки, изключващи приложението на чл. 79, ал. 3 ЗДДС, са дадени в чл. 80, ал. 2 от закона.

Между страните не съществува спор, че перушина, при чието придобиване чрез покупка е приспаднал ДДС в размер на 72 572,22 лв собственост на жалбоподателя, е похабена до степен негодност да служи за обичайното си предназначение като суровина в производството на текстилни изделия, включващи в състава си и пух. Спори се относно характера на събитието, от което са произлезли похабяването и преценката му в контекста на изключващите хипотези по чл. 80, ал. 2 т. 1 и 2 ЗДДС. Жалбоподателят настоява, че продължилият няколко часа на 05.05.2011 г. проливен дъжд на територията на [община] представлява природно явление, /метеорологични условия/, довели до негодност на стоката.

Общото между отделните хипотези по чл. 80, ал. 2 е това, че унищожаването, липсата, бракуването, следва да се дължат на причини, които стоят извън волева човешка дейност – непреодолима сила /т. 1/, аварии и катастрофи /т. 2/ промяна на физико – химичните свойства, съответстващи на установените норми /т. 3/, технологичен брак /т.4/. Повечето от тях подлежат на удостоверяване от независим източник. Но същественото е, че установяването на предпоставките за бракуване следва да почива на обективни критерии.

Естеството на природното явление – проливен дъжд, в установените въз основа на справка изх. № 392/ 18.10.2011 г. на Национален институт по хидрология и метеорология /на 04.05.2011 г. измерено количество валеж в 08 ч за 24 часа назад 14,2 л за кв метър и на 06.05.2011 г. измерено количество валеж в 08 ч за 24 часа назад 5,2 л на кв метър/ изключва приложението на чл. 80, ал. 2, т. 1, предложение 1 ЗДДС. Определянето на дадено събитие като непреодолима сила съгласно чл. 306, ал. 2 ТЗ се обуславя от извънредния му характер и от характеристиката му да е непредвидимо и непредотвратимо, настъпващо въпреки волята на хората и да не се дължи на причини, които са във волевата човешка дейност. Съответстващата на сезона метеорологичната ситуация на периода 05 – 06.05.2011 г. в [община] не може да се възприеме като събитие с извънреден характер. Следователно фактически състав по чл. 80, ал. 2 т. 1 ЗДДС не е налице.

В относимата за данъчен период м. май 2011 г. редакция на чл. 80, ал. 2 т. 2 ЗДДС определя, че корекция на ползваното право на приспадане на данъчен кредит по чл. 79, ал. 3 не се извършва при унищожаване, липса или брак, причинени от аварии или катастрофи, за които лицето може да докаже, че не са причинени по негова вина. Общопотребимият смисъл на термина авария сочи, че такава е опасно произшествие от техногенен характер, което може да доведе до големи разрушения при дадения обект или в околната среда, както и да застраши живота на хора. Когато аварията е свързана с раняване на хора или причиняване на смъртта им, тя се определя като катастрофа. Когато е транспортна, катастрофата може да бъде причинена не само от авария, но и от човешка грешка. За целите на доставката на услуги по спасяване на човешки живот и имущество на море в чл. 29 ППЗДДС е дефинирано понятието бедствие - земетресение, наводнение, стихийни пожари, свличане (срутване) на пластове, вулканична дейност, въздушни или водни стихии, нападения на диви животни, каламитетно намножаване на насекоми, епидемии и др., както и аварии и катастрофи, ийто характер е станал масов и са прераснали в бедствие (химически, радиационни и други замърсявания, аварии и катастрофи на превозни средства, осъществяващи обществен транспорт, и др.). Следователно за приложение на т. 2 е необходимо да се изследва дали събитието проливен дъжд представлява авария или катастрофа и дали същото не е настъпило по вина на приспадналия данъчен кредит за придобиването ѝ чрез покупка субект. Аварията и катастрофата по смисъла на в чл. 80, ал.2, т. 2 ЗДДС за разлика от непреодолимата сила нямат за източник природно явление, а се свързват с неизправност на инфраструктура или критично положение, произтичащо от машини и съоръжения, изградени от човека за неговите нужди.

В разглеждания случай по несъмнен начин са установени два факта - похабяване на перушина до степен негодност на служи за обичайното си предназначение и валеж с цитирано по-горе количество. Не са посочени данни за връзката между това явление с естествен за сезона си характер и погиването на перушината. Според договора, сключен между Г. КО Е. и РЛ и показанията на свидетеля тя е съхранявана в помещение /от железобетонна конструкция по думите на Ц./. Следователно въздействие върху материалния запас с резултат, отразен в протокола от 09.05.2011 г., са оказали допълнителни фактори – неуплътняване на отвор на прозорец, нарушаване целостта на покрив, стени или подови повърхности т. н. При положение, че според търговската и счетоводната документация перушината се е намирала в този склад близо 2 години /от придобиването ѝ превозването ѝ през м. октомври 2009 г./ до м. май 2011 г., похабяването ѝ чрез намокряне и овлажняване не може да се

квалифицира като обстоятелство, стоящо извън волевата човешка дейност по смисъла на чл. 80, ал. 2, т. 1 и 2 ЗДДС.

При изложения анализ съдът приема, че ревизионният акт е издаден от компетентен орган, при спазени изисквания за форма и съдържание, без да са допуснати нарушения на процесуалните правила и при правилно приложение на материалния закон.

С оглед изхода на делото и при направеното искане за това на ответника се следва юрисконсултско възнаграждение съобразно чл. 161 от ДОПК, което се определя от съда на 1900 лв.

Воден от горното и на основание чл. 160 от ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя К. Ч., срещу Ревизионен акт № 0100 1109618/ 26.09.2011 г., издаден от Н. У., главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 2372/ 27.12.2011 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“, сега „Обжалване и данъчно–осигурителна практика“ С. при ЦУ на НАП в частта относно начислен ДДС на основание чл. 79, ал. 3 от ЗДДС в размер на 72572,22 лв за унищожени и липсващи стоки, отнасящи се за данъчен период м. май 2011 г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя К. Ч., да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ – С. при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение в размер на 1900 /хиляда и деветстотин / лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: