

РЕШЕНИЕ

№ 1229

гр. София, 26.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 19.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **7137** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.197, ал.2-4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

[фирма], ЕИК[ЕИК] оспорва Решение № П-5/ 03.07.2020г. на директора на ТД на НАП С., с което е потвърден Акт за прихващане или възстановяване (А.) по чл.92, ал.11 ЗДДС № Р-22221320000536-171-003/12.06.2020г., издаден от главен инспектор по приходите в ТД на НАП С..

Жалбоподателят поддържа съображения за незаконосъобразност на акта, предвид че неправилно административният орган е решил, че трябва да приложи ал.8 на чл.92, като специална спрямо ал.11 от закона. Счита, че немотивирано органът е решил, че не са налице предпоставките на чл.91, ал.11 от ЗДДС. Актът не съдържа основателна обосновка за невъзстановяване на суми в 30 дневния срок, както и изобщо за невъзстановяване на данъка. Всички стоки били доказано получени от дружеството, също така и изпратени и получени съгласно правилата при ВОД, посочени в ЗДДС. Всички стоки били изцяло платени. С оглед възстановените не във срок суми с обжалваното А. не са изчислени и възстановени лихви съгласно чл.92, ал.1 от ЗДДС. Иска отмяна на решението и А. и връщане на преписката за издаване на нов А.. Претендира разноски.

Ответникът, директорът на ТД на НАП С., чрез процесуалния си представител юрк. В. оспорва жалбата като неоснователна, претендира юрисконсултско възнаграждение. В хода на устните състезания посочва, че не е вярно твърдението, че е предпочетена разпоредбата на чл.92, ал.8 ЗДДС, като закона в било посочено при какви условия

може да се прилага - ако са налице обосновани предположения за установяване на задължения, като според чл.92, ал.11 ЗДДС органът по приходите е ограничен в 30-дневен срок да издаде А. именно въз основа на събраните в този срок доказателства.

Жалбата е подадена от надлежна страна, в срока по чл.197, ал.2, изр.2 от ДОПК, при което е процесуално допустима.

От фактическа страна се установява следното:

От [фирма] е подадена справка-декларация по ЗДДС вх. № 22131332616/06.02.2020г. с деклариран ДДС за възстановяване в размер на 47 669, 86 лв., попълнен в кл.81 на СД на основание чл.92, ал.3 ЗДДС. Заедно със справката декларация по ЗДДС е подадена и V.-декларация в съответствие с изискванията на чл.125, ал.6 от ЗДДС. Лицето декларира, че е извършило за последните 12 месеца преди текущия облагаеми доставки с нулева ставка на обща стойност повече от 30 на сто от общата стойност на всички извършени от него облагаеми доставки за същия период и претендира декларираният резултат да му бъде възстановен в 30 дневен срок от подаване на справката. Д. кредит за периода е формиран основно от доставки на стоки – електронни и безконтактни карти и U. устройства със софтуер.

По повод искането първоначално е издаден А. № П-22221320023452-004-001/02.03.2020г., в който са констатирани данни по дейността на лицето и декларираните от него доставки, липсата на задължения към НАП, освен текущи към доставчици, финансиране на лицето, липсата на образувани изпълнителни дела и т.н. Извършени са насрещни проверки на доставчиците.

Проверката е установила, че на дружеството е възложена ревизия, съгласно ЗВР с № Р-222213200000-020-002/28.02.2020г. по ЗДДС с обхват от 01.12.2019г. до 31.01.2020г. Във връзка с това срокът за възстановяване на ДДС е съгласно чл.92, ал.8 от ЗДДС.

При условията на чл.92, ал.11 от ЗДДС е издаден А. № Р-22221320000536-171-002/01.04.2020г., с който не е възстановен претендираният от жалбоподателя данъчен кредит в размер на 47 460 лв. по фактури, издадени от [фирма] - 11 460 лв. с предмет на фактурата карти и инсталиране на софтуер и [фирма] – 36 000 лв., 10 000 броя proximity card. За да откажат възстановяване органите по приходите сочат липсата на кадрова и техническа обезпеченост на доставчиците, които иначе извършвали разнородна дейност и извод за фиктивно деклариране на доставки, без реална престация по смисъла на чл.6, ал.1 и чл.9, ал.1 от ЗДДС, не можело да бъде доказана реалността на декларираните от проверяваното дружество покупки. В резултат е възстановен само ползваният данъчен кредит за куриерски услуги.

Жалбоподателят е оспорил този А. в частта му на отказ за възстановяване на ДДС в размер на 47 460 лв., като с решение № П-3/29.04.2020г. Директорът на Дирекция „ОДОП“-С. го е отменил и върнал за ново произнасяне, за изясняване на информацията относно доставчиците [фирма] и [фирма] и на предходния доставчик на последния [фирма], относно инсталирания от него софтуер на картите и обезпечеността му да извърши такъв вид услуга. Тоест, проверката по искането за възстановяване в СД на жалбоподателя е възложена повторно поради липса на пълнота на доказателствата и невъзможността това да бъде преодоляно в производството пред ответника, поради това, че не са налице основания за отказ за възстановяване ДДС.

Последвал е новият А., предмет и на настоящото производство, с № Р-22221320000536-171-003/12.06.2020г. Извършена е насрещна проверка на [фирма] за изискване на информация указана с решението на ответника за връщане на преписката, откъдето са представени фактура от 30.09.2019г., издадена от [фирма] и договор за разработка, криптиране и поддръжка (подобряване на софтуера минимум с една версия годишно за две години) на софтуер за база данни за proximity card. В писмени обяснения управителят посочва, че софтуерът е от вид свободен, [фирма] има пълни права за разпространение, продажната цена от 18 лв. на 1 брой карта е формирана като сбор от изброени разходни компоненти и надценка. с предмет на договора поради липса на кадрова и техническа обезпеченост. Извършена е насрещна проверка и на [фирма], при която са представени фактури, издадени на [фирма], дадени са обяснения от управителя относно софтуера и правата върху него, уточнено е от кого е разработен софтуера и са представени доказателства за образование и квалификация, като в информационната система на НАП се установява, че за периода на издаване на фактурите, от [фирма] има подадено уведомление по чл.62, ал.5 от КТ за 1 лице на длъжност „разработчик на софтуер“. Проверяващите органи по приходите са извършили анализ на представените при проверките документи и са стигнали до изводи, че [фирма] и [фирма] не доказвали кадрова и техническа обезпеченост, а извършвали разнородна дейност. Управителят на [фирма] бил управител на редица други дружества, които генерирали задължения към републиканския бюджет в особено големи размери. Не били приложени доказателства относно лиценз на продукта, от които да е видно, че същият е наличен и може да бъде използван легално. Отново стига до извод за фиктивно деклариране на доставки, което е с цел отклонение от данъчно облагане и неправомерно приспадане на данъчен кредит. Претендираният кредит в размер на 47 460 лв. отново е отказан.

При административното обжалване А. е потвърден като съображенията се основават на изводите на проверката за липса на кадрова и техническа обезпеченост на проверените доставчици/предходни доставчици и фиктивност на доставките. Отхвърлено е и искането за начисляване на лихви, съгласно чл.92, ал.10 от ЗДДС, за сумите възстановени с предходния А., тъй като, ако е имал претенция е следвало да обжалвало предходното решение на ответника.

При горната фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Оспореното решение и потвърденият с него Акт за прихващане или възстановяване са издадени от компетентни органи и в рамките на правомощията им по чл.92 от ЗДДС и чл. 197, а.1 от ДОПК, като не се откриват нарушения относно формата и процедурата на издаване.

Оспореното решение и А. са издадени в съответствие с материалния закон. Относимите разпоредби относно общите правила за прихващане и възстановяване на публични задължения се съдържат в ДОПК, докато нормите на ЗДДС уреждат специалната ускорена процедура за възстановяване на ДДС. Процесуалните норми във връзка с прихващаното или възстановяването в двата закона следва да се тълкуват и прилагат в тяхната взаимовръзка.

Обжалваният Акт № Р-22221320000536-171-003/12.06.2020г. е издаден на основание чл.92 ал.11 ЗДДС в хода на възложена със ЗВР ревизия на дружеството. Съгласно чл.92, ал.11 ЗДДС в случаите по ал.3 при възложена проверка данъкът се прихваща или възстановява в 30-дневен срок, а при възложена ревизия данъкът се прихваща или възстановява изцяло или частично в 30-дневен срок от връчване на заповедта за

ревизия в размер, представляващ разликата между декларирания данък за възстановяване и размера на данъците и задължителните осигурителни вноски, които обосновано се очаква да бъдат установени при ревизията. Актът, с който се възстановява или отказва възстановяването при възложената ревизия, се обжалва по реда на ДОПК, предвиден за обжалване на обезпечителните мерки. За невъзстановената част от декларирания данък за възстановяване се прилага ал.8.

Преценката на съответствието на решението с материалния закон обхваща съществуването на цитираната предпоставка за приложението на чл.92, ал.11, изр.последно, предложение последно от ЗДДС – данъци, които обосновано се очаква да бъдат установени при ревизията, в която част не се извършва възстановяване с А. по тази разпоредба, а при прилагане на чл.8 - в срока за издаване на РА .

В случая предвид извършените проверки в хода на издаване на двата А., органите по приходите в това производство, протичащо паралелно с ревизията, са на становище, че покупките на жалбоподателя през проверяваните периоди от доставчиците [фирма] и [фирма] са с цел отклонение от данъчно облагане - неправомерно приспадане на данъчен кредит, като реалността на тези покупки не може да бъде доказана. Тези изводи се базират на констатации за липса на кадрова и техническа обезпеченост на доставчиците, за неприлагане на лиценз на продукта, от който да е видно че същият е наличен и т.н., касаещи проверката на реалността на доставките. Съдът отчита тези констатации като относими към обосноваване на очакване, че при ревизията ще бъдат установени задължения, произтичащи от непризнаване на данъчен кредит в размер на 46 000 лв. по покупките за от посочените доставчици. В този смисъл невъзстановяването на претендирания от жалбоподателя данък в рамките на проверката е в съответствие с материалния закон. Достатъчно е обосновано очакване за установяване на задължения, а дали то е правилно ще се изясни при ревизията и издаденият след приключването ѝ РА. В случая това очакване почива на изложени в акта констатации относно неправомерно ползване на данъчен кредит, като наличието на доставка (данъчно събитие) е основополагаща предпоставка за възникване на правото на данъчен кредит по ЗДДС. Дали събраните при ревизията доказателства ще потвърдят тези очаквания на проверката за данъчни задължения като пречка за възстановяване на претендирания ДДС е вече въпрос по същество относно определяне на данъчните задължения. Невъзстановяването на ДДС с А. в 30 дневния срок от ЗВР, до издаване на РА, в хипотезата на чл.92, ал.11, изр. последно, представлява една предварителна обезпечителна мярка за установяването в хода на ревизията задължения, по аргумент и от реда за обжалването на акта, с който се отказва възстановяване на ДДС при възложена ревизия - по реда за обжалване на обезпечителните мерки. Ето защо, както при предварителните обезпечителни мерки достатъчно е да се обоснове очакване да се установят при ревизията данъци, за да се откаже възстановяването им, като според съда в разглеждания А. и потвърждаващот го решение е налице такава обосновка. Окончателната преценка относно правото на данъчен кредит, реалността на доставките, от които произтича и съответно дали следва да се възстанови претендирания от жалбоподателя ДДС и контрола ѝ по същество, е предмет на РА, с който ще приключи ревизията и производството по обжалването ѝ. Да проверява дали тези изводи по съществуването за липса на реална доставка са правилни или не, не е в правомощията на съда в това производство, което не е такова за установяване на данъчни задължения.

С оглед на изложените съображения, настоящият състав приема, че са налице

предпоставките на чл. 92, ал.11, изр.последно във връзка с ал.8 от ЗДДС - отказ за възстановяване на претендирания от жалбоподателя ДДС до изтичане на срока за издаване на РА. Не е приложимо изключението в ал.8 от чл.92 от ЗДДС, тъй като жалбоподателят не предоставя обезпечение в пари, в държавни ценни книжа или в безусловна и неотменима банкова гаранция, със срок на действие не по-кратък от 6 месеца.

По горните съображения жалбата е неоснователна и следва да се отхвърли.

С оглед изхода на делото, основателно е искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като размерът на същото следва да се определи на 100 лв. предвид производството по обжалване на този вид А. - обжалване по реда на чл.197 от ДОПК, а не по реда за обжалване на РА.

Воден от горното Административен Съд-С.-град, Първо отделение, 6 състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу Решение № П-5/03.07.2020г. на директора на ТД на НАП С. и потвърденият с него А. по чл.92, ал.11 ЗДДС № Р-22221320000536-171-003/12.06.2020г., издаден от главен инспектор по приходите в ТД на НАП С..

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на ТД на НАП-С. 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението не подлежи на обжалване съгласно чл.197, ал.4 от ДОПК.

СЪДИЯ: