

РЕШЕНИЕ

№ 5470

гр. София, 12.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16
състав**, в публично заседание на 17.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова, като разгледа дело номер **6617** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 16729 от 12.07.2012 година, по описа на Административен съд – София град, подадена от ЗЪРНЕНИ ХРАНИ – ИЗТОК ЕАД, ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет.8, ап.20, представлявано от К. С. К., в качеството на управител, чрез адвокат М. Д. Я., срещу Ревизионен акт (РА) № [ЕГН]/21.12.2011г., издаден от А. К. Г., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., в частта му, потвърдена с Решение № 1183/22.05.2012г. на директора на Дирекция О. - С., при ЦУ на НАП.

Жалбоподателят оспорва ревизионния акт в частта относно ангажираната солидарна отговорност по реда на чл. 177 от Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за дължим ДДС в размер на 768 623,62 лв. както и начислената лихва за забава в размер на 79 735,08 лв. и изразява искане същият да бъде отменен като незаконосъобразен в обжалваната му част. Основните съображения за незаконосъобразност на така ангажираната отговорност се свеждат до това, че в противоречие с практиката на Съда на Европейските Общности, материалният закон е приложен неправилно. Според жалбоподателя, неправилно е ангажирана солидарната му отговорност, за получена облагаема доставка на стоки или услуги. Навежда доводи за допуснати в хода на ревизионното производство съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в липса на фактически и правни изводи и основанията за тях, немотивираност относно възможността да се направи категоричен

извод за знание по смисъла на чл. 177 от ЗДДС у дружеството-жалбоподател. На основание на изложените аргументи е изразено искане за отмяна на ревизионния акт. В писмено становище, изразено чрез упълномощения адв. М. П., жалбоподателят поддържа жалбата и направените със същата искания. В открито съдебно заседание жалбоподателят не се представлява и не взема участие.

Ответникът – директор на Дирекция Обжалване и данъчно осигурителна практика – С., при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Б. изразява становище за неоснователност на жалбата, с искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

На основание Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1100318/26.07.2011г., издадена от С. С. В. – главен инспектор по приходите в Дирекция СДО при ТД на НАП С., е възложено извършване на ревизия на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД за ангажиране на отговорност по реда на чл. 177 от ЗДДС по доставки, документиращи с фактури

№00100000413/12.06.2010г.,№[ЕГН]/31.07.2010г.,№[ЕГН]/13.08.2010г.,№[ЕГН]/17.09.2010г.,№[ЕГН]/20.10.2010г.,№[ЕГН]/01.11.2010г.,№[ЕГН]/10.12.2010г.,№[ЕГН]/31.01.2011г.,№[ЕГН]/31.01.2011г.,№[ЕГН]/18.02.2011г.,№[ЕГН]/25.03.2011г.и№000000651/28.03.2011., издадени от БМ Т.-2010 АД с ЕИК[ЕИК] през периодите от 01.06.2010г. до 31.03.2011г.

Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад /РД/ № 1100318/21.11.2011г., връчен на пълномощник на дружеството на 23.11.2011г. На основание и в срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК ревизираното лице е упражнило правото си на възражение срещу констатациите, отразени в РД, като е подало писмено такова с вх. № 2553-04-1333/09.12.2011г., преценено от органа по приходите като неоснователно.

Ревизията приключва с РА № [ЕГН]/21.12.2011г., издаден от А. К. Г., на длъжност главен инспектор по приходите, упълномощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1100318/ 21.11.2011г.

С процесния РА е ангажирана солидарната отговорност на дружеството по реда на чл. 177 от ЗДДС и са определени допълнителни задължения за ДДС в размер на 768 624,62 лв. и лихви за забава в размер на 79 735,08 лв. За да бъде ангажирана отговорността, ревизиращият орган е приел и изложил в мотивите на РА и РД, че едни и същи лица представляват и управляват двете дружества – ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД и БМ Т.-2010 АД

РА № [ЕГН]/21.12.2011г., издаден от А. К. Г., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. град е връчен на пълномощник на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД на 29.12.2011г. и оспорен пред директора на Дирекция О. – С. с жалба, постъпила в ТД на НАП – С. на 12.01.2012г. Констатирани са нередовности на подадената жалба, за което ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е уведомено по реда на чл. 147, ал.2 от ДОПК с уведомление изх. № 23-22-155/15.03.2012г. на дирекция О.-С.. С молба от 23.03.2012г. от изпълнителния директор на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД констатираните нередовности са поправени. От тази дата тече срокът за прозласяне на решаващия административен орган по чл. 155, ал.1 от ДОПК. Преди изтичането му е постановено решение № 1183/22.05.2012г. на директора на

Дирекция О. – С., с която РА е потвърден.

Решението е връчено на пълномощник на дружеството-жалбоподател на 22.06.2012г. Преди връчване на решението, но след неговото постановяване е подадена жалба срещу потвърдения ревизионният акт, с вх. № 53-02-322/07.06.2012г. на дирекция О. – С..

При така установеното от фактическа страна, съдът направи следните правни изводи: Жалбата е процесуално допустима, като подадена в законоустановения срок и от лице, което притежава процесуална легитимация - адресат на оспорения акт, с който се определят задължения. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обоснованост на ревизионния акт включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

РА № [ЕГН]/21.12.2011г. е издаден от компетентен орган по смисъла на чл.118 ал. 2 ДОПК във вр. с чл. 7, ал.1, т.4 от Закона за НАП в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед за определяне на компетентен орган № К-1100318/21.11.2011г., издадена също от компетентен орган, оправомощен по силата на заповед № РД-01-06/04.01.2010г., издадена от директора на ТД на НАП – С.. Заповедта за възлагане на ревизия също е издадена от компетентен орган по приходите, оправомощен съгласно заповед № 4295-А/30.06.2011г., издадена от директора на ТД на НАП – С.. В ревизионното производство не са допуснати процесуални нарушения, които могат да се квалифицират като съществени и да обосноват самостоятелно основание за отмяна на ревизионния акт.

С процесния РА е ангажирана отговорност на ревизираното дружество по чл. 177 от ЗДДС по отношение на доставки, извършени от БМ Т.-2010 АД с общ размер на 3 924 636,00 лв.

Ревизионното производство е осъществено спрямо ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, получател по облагаема доставка по смисъла на чл. 117, ал. 1 от ЗДДС. В ЗВР е посочено, че с ревизионното производство се цели установяване на отговорност по чл. 177 от ЗДДС на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД за периода от 01.06.2010г. до 31.03.2011г.

Установява се, че ревизираното лице в дневника си за покупки е отразило фактури № 00100000413/12.06.2010г., № [ЕГН]/31.07.2010г., № [ЕГН]/13.08.2010г., № [ЕГН]/17.09.2010г., № [ЕГН]/20.10.2010г., № [ЕГН]/01.11.2010г., № [ЕГН]/10.12.2010г., № [ЕГН]/31.01.2011г., № [ЕГН]/31.01.2011г., № [ЕГН]/18.02.2011г., № [ЕГН]/25.03.2011г. и № 000000651/28.03.2011г., издадени от БМ Т.-2010 АД с ЕИК [ЕИК] през периодите от 01.06.2010г. до 31.03.2011г., на обща стойност 3 924 636,00 лв. и ДДС в общ размер 784 927,15 лв.

От извършената насрещна проверка на доставчика БМ Т.-2010 АД, отразена в протокол № 2225-1100318/28.09.2011г., се установява, че същият е дружество, регистрирано служебно по реда на ЗДДС и има задължения по ЗДДС, ЗДДФЛ и за задължителни осигурителни вноски в особено големи размери. Доставчикът БМ Т.-2010 АД не е намерен на декларирания от него адрес за кореспонденция, поради което са съставени протоколи № 2225-1100318-1/28.09.2011г. и № 3495/26.08.2011г. С искане за представяне на документи и писмени обяснения изх. № 2553-04-847/18.08.2011г. връчено по реда на чл. 32 от ДОПК, поставено съобщение в дирекцията и публикувано в Интернет страницата на НАП от дружеството е

поискана информация подробно описана в искането (прил. по делото).

Относно дружеството БМ Т.-2010 АД е констатирано, че издадените от същото фактури са отразени в дневника за продажби като за получател по тях е посочено дружеството ЗЪРНЕНИ ХРАНИ Ш. Е.. Фактурите са подробно описани в констативната част на РА.

След извършената проверка в информационната система на НАП от страна на ревизиращия орган е прието, че към момента на издаване на процесните фактури ЗЪРНЕНИ ХРАНИ Ш. Е. не съществува, тъй като е прекратено на 13.02.2007г. С Решение № 396/13.02.2007г. на Добричкия окръжен съд посоченото предприятие е преобразувано с фирма ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-Ш. ЕАД. От справките на търговския регистър се установява, че дружеството ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-Ш. ЕАД е преименувано на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД със същият ЕИК[ЕИК].

Установено е, че на 13.10.2011г. на упълномощено от управителя на БМ Т.-2010 АД лице е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения с изх. № 2553-04-847/18.08.2011г. В отговор с писмо вх. № 2553-04-847-3 от 26.10.2011г. са представени процесните фактури с получател ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, справки-декларации за съответните периоди, договори за покупко-продажба, договор за влог на зърно в зърнохранилище, фактури от предходни доставчици и писма от земеделски производители, списък на обслужващ персонал за приемане и съхранение на зърното, договор за наем на склад за зърно, оборотни ведомости, хронология на сметки от гр. 30, писмени обяснения и протоколи за прихващане на вземания и задължения.

Всички представени документи са подробно описани в РД и РА. Установено е, че БМ Т.-2010 АД не е представило изисканите му с връченото искане справка за стоковия поток и справки за извършени доставки към свързани лица.

От извършената проверка на данъчно-осигурителната сметка на доставчика БМ Т.-2010 АД, се установява че за периода от 01.06.2010г. до 31.03.2011г., през който са издавани и декларирани процесните фактури, лицето изобщо не е внасяло деклариранията по справки-декларации задължения по ДДС в общ размер на 1 114 048,28 лв. и съответните лихви за забава в размер на 118 880,25 лв. Ревизиращият орган е анализирал задълженията на БМ Т.-2010 АД по периоди и размера на ДДС по издадените от него към ревизираното дружество фактури за всеки период. Установено е, че задълженията на доставчика за м. 06.2011г., м. 02.2011г. и м.03.2011г. са в по-малък размер от начисления данък по процесните фактури за тези периоди.

В хода на ревизията е установено, че едни и същи лица представляват и управляват двете дружества – ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД и БМ Т.-2010 АД, като информацията за съответните периоди е представена подробно в РД И РА.

Ревизиращият орган е установил наличие на обстоятелства по чл. 177, ал. 2 от ЗДДС, поради което е приел, че за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД следва да се реализира солидарна отговорност по отношение на данъка по фактурите, издадени му от БМ Т.-2010 АД на основание чл. 177, ал. 6 от ЗДДС при ревизията е определена солидарна отговорност до размера на ползвания данъчен кредит, респ. до размера на деклариранията задължение, по отношение на невнесения от доставчика ДДС по подадени от него справки-декларации за всеки от периодите, както следва:

за м.06.2010г. – солидарна отговорност в размер на 7 248,55 лв. при ползван от ревизираното лице данъчен кредит в размер на 23 000,00 лв. по фактура № [ЕГН]/12.06.2010г.;

за м.07.2010г. – задължение на доставчика 13 266,26 лв., солидарна отговорност в размер на 6 501,80 лв, ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/31.07.2010г.;

за м.08.2010г. – задължение на доставчика 236 676,73 лв., солидарна отговорност в размер на 119 412,00, ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/13.08.2010г.;

за м.09.2010г. – задължение на доставчика 67 708,71 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 47 399,55 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/17.09.2010г.;

за м.10.2010г. – задължение на доставчика 159 398,35 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 156 054,00 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/20.10.2010г.;

за м.11.2010г. – задължение на доставчика 105 252,70 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 34 118,40 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/01.11.2010г.;

за м.12.2010г. – задължение на доставчика 261 274,63 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 139 603,52 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/10.12.2010г.;

за м.01.2011г. – задължение на доставчика 177 178,64 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 172 241,91 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактури № [ЕГН]/31.01.2011 г. и № [ЕГН]/31.01.2011г.;

за м.02.2011г. – задължение на доставчика 29 502,10 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 29 502,10 лв., ползван данъчен кредит в този размер по фактура № [ЕГН]/18.02.2011г.;

за м.03.2011г. – задължение на доставчика 56 541,79 лв., солидарна отговорност на получателя в размер на 56 541,79 лв., ползван данъчен кредит в размер 56 692,00 по фактури № [ЕГН]/25.03.2011г. и № [ЕГН]/28.03.2011г.;

В резултат на така определения размер на задълженията, по отношение на които се прилага солидарната отговорност по реда на чл. 177, ал. 6 от ЗДДС, органът по приходите е вменил на ревизираното дружество отговорност за погасяване на данък в размер на 768 623,62 лв. и лихви в размер на 79 735,08 лв.

След обстоен анализ на така изложената фактическа обстановка, от страна на ревизиращите органи по приходите е направено заключение, че по отношение на ревизираното лице са изпълнени едновременно предпоставките, визирани в чл. 177, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС, а именно: жалбоподателят е получател по облагаема доставка /това е лицето, което получава стоката или услугата/; осъществена е облагаема доставка, по която доставчикът е издал фактура с посочен на отделен ред ДДС, който ДДС доставчикът е длъжен да внесе в бюджета; отразено е, че дължимият данък не е ефективно внесен от доставчика; получателят следва да е ползвал право на приспадане на данъчен кредит, пряко или косвено свързан с невнесения данък и получателят да е знаел или е бил длъжен да знае, че данъкът няма да бъде внесен и това е доказано от ревизиращият орган по реда на чл. 117 – 120 от ДОПК.

Решаващият административен орган е изложил мотиви, че от наличните по административната преписка писмени доказателства се налага извода, че в разглеждания случай са налице всички предпоставки по чл. 177 от ЗДДС. Доказано е, че ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е получател по доставки от БМ Т.-2010 АД, документирани с описаните 12 фактури, като резултатите от извършената насрещна

проверка доказват, че доставките действително са осъществени. Безспорно е, че тези доставки са облагаеми, както и че доставчикът е издал фактури с посочен на отделен ред ДДС. С включването им в справките-декларации за данъчните периоди от 01.06.2010г. до 31.03.2011г. доставчикът е декларирал ДДС за внасяне, който не е внесен. Също така, решаващият орган е посочил, че в хода на ревизията е установено, че получателят по доставките и неговия доставчик са свързани лица по смисъла на §1, т. 3, букви „г”, „д” и „м” от ДОПК, т.к. в управлението им участват едни и същи лица и под тяхно ръководство са действали и двете дружества, то следва да се приеме, че при осъществяване на процесните доставки тези лица са били напълно наясно с факта, че данъкът няма да бъде внесен. От установяването на този факт е заключил, че може да се приеме, че за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е съществувало знание, че данъкът по издадените му фактури от БМ Т.-2010 АД няма да бъде внесен и отговорността по чл. 177, ал. 1 от ЗДДС може да бъде реализирана.

Съгласно чл. 177, ал.1 от ЗДДС, с наименование „Отговорност на лицата в случаи на злоупотреби”, регистрирано лице - получател по облагаема доставка, отговаря за дължимия и невнесен данък от друго регистрирано лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко или косвено с дължимия и невнесен данък. Съгласно ал. 2 на същия член, отговорността по ал. 1 се реализира, когато регистрираното лице е знаело или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен и това е доказано от ревизиращия орган по реда на чл. 117-120 от ДОПК. С оглед Директива 2006/112/ЕО, както и с оглед Решение на С. по дело С-384/04, за да бъде държано отговорно едно лице за задължения за ДДС на друго лице, необходимо е да бъде установено наличието на ДДС злоупотреба - умишлено извършване на действия от доставчиците, водещо до отклонение от данъчно облагане. Н. на дължимия данък от доставчиците, само по себе си, не може да бъде достатъчно условие да се приеме, че е налице злоупотреба или данъчна измама и не може да бъде основание за реализиране на отговорност по чл. 177 ЗДДС за друго лице, ако не е осъществен сложния фактически състав на чл. 177, ал. 1 и ал. 2. За да възникне отговорност за чуждо задължение следва да са изпълнени едновременно следните визирани в чл. 177, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС условия:

1. регистрираното лице е получател по облагаема доставка, а съгласно чл. 11, ал.2 от ЗДДС това е лицето, което получава стоката или услугата; това е лицето, което придобива собственост върху стоката или в чието имущество се отразява резултатът от услугата;
2. осъществена е облагаема доставка, по която доставчикът (по см. на чл. 11, ал. 1 от ЗДДС това е лицето, което извършва доставката) е издал фактура с посочен на отделен ред ДДС, който доставчикът е бил длъжен да внесе в бюджета;
3. дължимият данък не е внесен от доставчика;
4. получателят следва да е ползвал право на приспадане на данъчен кредит, пряко или косвено свързан с невнесения данък - връзката между невнесения данък от доставчика и данъчния кредит ще е налице, когато е налице поредица от облагаеми доставки с предмет същата стока или услуга (в същия, изменен или преработен вид);
5. регистрираното лице е знаело или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен, и това е доказано от ревизиращия орган по реда на чл.

117-120 ДОПК.

Видно от обжалвания Ревизионен акт, с него не са направени корекции на правото на данъчен кредит на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, като му е признато изцяло правото на приспадане на данъчен кредит по фактурите от посочените доставчици и в декларирания размер. Налага се изводът, че според издателя на акта са налице реално осъществени доставки по см. на чл. 6 ЗДДС и за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е възникнало правото на приспадане на данъчен кредит по чл. 68, ал. 1, т. 1 ЗДДС в деклариания от него размер.

В процесния случай е прието от страна на ревизиращия орган, а и от страна на решаващия орган по чл.152, ал. 2 ДОПК, че за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД са изпълнени кумулативно посочените по-горе предпоставки, поради което на последния е вменена отговорност за злоупотреба чрез определяне на задължение към бюджета за задължения за ДДС в размер на 768 624,62 лв. и лихви за забава в размер на 79 735,08 лв.- общо 848 359,70 лв., представляващи невнесената ефективно в бюджета част от дължимия ДДС от страна на БМ Т.-2010 г. АД.

По делото неоспорени от жалбоподателя остават обстоятелствата, че ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е получател по облагаема доставка, че е издадена фактура с начислен на отделен ред ДДС, който доставчикът е бил длъжен да внесе в бюджета, че дължимият данък не е внесен от доставчика и че получателят на ДДС - ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е ползвало пряко данъчния кредит в определените в РА размери. Спорно остава обстоятелството за знание, от страна на ревизираното лице, че данъкът няма да бъде внесен от доставчика БМ Т.-2010 АД.

За да издаде процесния Ревизионен акт, органът по приходите е приел, че ревизираното лице – ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е знаело, че дължимият данък няма да бъде внесен от БМ Т.-2010 АД (стр. 14 от Р. доклад; стр. 5 от Р. акт). От анализирания в хода на ревизионното производство справки в Търговския регистър, регистър на НАП и регистър Булстат, е установил, че:

1. Лицето Д. О. П. от 01.02.2005г. до 01.02.2011г. има сключен договор с БМ Т.-2010 АД; до 27.11.2008г. е представител и член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД; до 01.03.2010г. е представител и член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; до 25.02.2010г. е собственик на СИСП-ИН Е., което дружество е собственик на капитала на БМ Т.-2010 АД; до 08.09.2010г. е управител на СИСП-ИН Е.; от 06.07.2008г. до 11.02.2011г. е собственик на капитала на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; от 17.08.2009г. е пълномощник на С. А. К. – П., дружество притежаващо С. БЪЛГАРИЯ Е., което е собственик на капитала на СИСП-ИН Е., което от своя страна е собственик на капитала на БМ Т.-2010 АД и ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД.

2. Лицето Н. М. К., от 16.03.2011г. е представител на БМ Т.-2010 АД; от 27.11.2008г. до 27.09.2010г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД; от 08.11.2010г. е пълномощник на С. А. К. – П., дружество притежаващо С. БЪЛГАРИЯ – Е., което от своя страна е собственик на капитала на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД и СИСП-ин Е. (Дружество собственик на капитала на БМ Т.-2010 АД; лицето е назначено по трудов договор в БМ Т.-2010 АД; подава СД по ЗДДС по електронен път на БМ Т.-2010 АД;

3. Лицето П. В. В., до 03.08.2011г. е член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; от 18.03.2011г. е пълномощник на БМ Т.-2010 АД; пълномощник на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД.

4. Лицето Н. А. Д., до 16.03.2011г. е представител и член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД; от 03.08.2010г. до 11.02.2011г. е член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД.

5. Лицето К. А. Д., от 27.09.2010г. до 16.03.2011г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД; от 03.08.2010г. е член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; от 20.07.2006г. е назначена на трудов договор в ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД.

6. Лицето Д. Д. Д., до 16.03.2011г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД; от 01.07.2005г. е назначен по трудов договор в ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; от 05.03.2010г. е пълномощник на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; при проверката на представени от ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД документи, се установява, че за целия ревизиран период Д. Д. Д. е лицето, което тегли суми и оперира с банковите сметки на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, както и че той от името на ревизираното дружество подава анкетните карти и заявленията за стопанисване на земите под аренда. Гореописаните фактически констатации на ревизиращият орган не се оспорват от жалбоподателя. Следователно, за да се реши въпросът дали е налице и последната предпоставка за ангажиране на солидарната отговорност на дружеството-жалбоподател, трябва така направените констатации да са достатъчно основание, от тях несъмнено да може да се заключи, че дружеството е знаело, че дължимият ДДС няма да бъде внесен и това да е доказано по реда на чл. 117-120 ДОПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 177, ал. 2 от ЗДДС отговорността се реализира, когато регистрираното лице е знаело или е било длъжно да знае, че данъкът няма да бъде внесен и това е доказано от ревизиращия орган по реда на чл. 117-120 ДОПК. С оспорения ревизионен акт и с потвърждаващото акта Решение № 1183/22.05.2012 г. на директора на Дирекция О. е прието, че на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД се вменява отговорност за наличие на първата от двете визирани в алинея 2 хипотези, а именно че ревизираното лице е знаело, че данъкът няма да бъде внесен. Предвид изискването на посочената разпоредба на ал. 2, в хипотезата на предложение първо, фактът на знание у лицето, чиято отговорност се реализира по този специфичен ред трябва да бъде доказана от ревизиращия орган по реда на чл. 117-120 ДОПК.

Според §1, т. 3, буква „г” от ДОПК свързани лица са: „лицата, едното от които участва в управлението на другото или на негово дъщерно дружество;”, съгл. §1, т. 3, буква „д” от ДОПК, свързани лица са: „лицата, в чийто управителен или контролен орган участва едно и също юридическо или физическо лице, включително когато физическото лице представлява друго лице;” и съгл. §1, т. 3, буква „м” от ДОПК”, свързани лица са: „лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица, поради което между тях могат да се уговорят условия, различни от обичайните.” За да е изпълнена някоя от посочените хипотези, е необходимо следователно, едно и също физическо или юридическо лице да изпълнява функции по управление или контрол, или да участва пряко или косвено в

управлението, контрола или капитала на друго лице или лица в две различни качества, на различни самостоятелни субекти на стопанския оборот. Законодателят е предвидил хипотеза на „свързани лица“ и в случай, че същото това лице участва в управлението на дъщерно дружество на другото лице.

В настоящия случай, фактите, които установяват хипотеза на свързаност между ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД и БМ Т.-2010 АД, са:

- лицето Д. О. П., от 01.02.2005г. до 01.02.2011г. има сключен договор с БМ Т.-2010 АД; - от 06.07.2008г. до 11.02.2011г. е собственик на капитала на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД; - от 17.08.2009г. е пълномощник на С. А. К. – П., дружество притежаващо С. БЪЛГАРИЯ Е., което е собственик на капитала на СИСП-ИН Е., което е собственик на капитала на БМ Т.-2010 АД и ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Тъй като процесните фактури са издавани между м.06.2010г. и м. 03.2011г., за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, посредством лицето Д. О. П., е било налице знание, че ДДС по процесните доставки няма да бъде внесен от дружеството-доставчик.

- лицето Н. М. К., от 16.03.2011г. е представител на БМ Т.-2010 АД, от 27.11.2008г. до 27.09.2010г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД, от 08.11.2010г. е пълномощник на С. А. К.-П., дружество притежаващо С. БЪЛГАРИЯ Е., което е собственик на капитала на СИСП-ИН Е., което е собственик на капитала на БМ Т.-2010 АД и ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Тъй като процесните фактури са издавани между м.06.2010г. и м. 03.2011г. за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, посредством лицето Н. М. К., е било налице знание, че ДДС по процесните доставки няма да бъде внесен от дружеството-доставчик.

- лицето Н. А. Д. е представител и член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД до 16.03.2011г., като в същото време, за периода от 03.08.2010г. до 11.02.2011г. е член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Доставките и упражняването на правото на данъчен кредит са извършвани от м.06.2010г. до м. 03.2011г., затова ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, посредством лицето Н. А. Д., е знаело, че ДДС по процесните доставки няма да бъде внесен от дружеството-доставчик.

- лицето К. А. Д., от 27.09.2010г. до 16.03.2011г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД, като през същия период от 03.08.2010г. е член на съвета на директорите на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Оттук следва, че едно и също лице е упражнявало управленски и контролни функции по отношение на две различни юридически лица. Докато е изпълнявала функциите на член на съвета на директорите на двете дружества са извършвани както доставките, така и възстановяването на данъчния кредит, затова за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, посредством К. А. Д., е било налице знание, че ДДС по процесните доставки няма да бъде внесен от дружеството-доставчик.

- лицето Д. Д. Д., до 16.03.2011г. е член на съвета на директорите на БМ Т.-2010 АД, а от 05.03.2010г. е пълномощник на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, упълномощен от К. С. К. в качеството си на управител на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Солидарната отговорност на дружество ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД е ангажирана за периода от м.06.2010г. до м. 03.2011г.,

през който лицето Д. Д. Д. изпълнявал управленски и представителни функции в двете дружества. Това потвърждава извода, че за ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД, посредством Д. Д. Д., е било налице знание, че задълженията за ДДС по процесните доставки няма да бъде внесени от дружеството-доставчик.

Освен така изложеното, следва да се има предвид и практиката на Съда на ЕО и Директива 2006/112/ЕО, намерила отражение и в Решение на Съда по дело С-384/04г., като се налага изводът, че за да бъде държано отговорно едно лице за задължения за ДДС на друго лице, на първо място следва да бъде установено наличието на ДДС злоупотреба, т. е. умишлено извършване на действия от доставчиците на държано като отговорно лице. В тази връзка следва да се посочи, че както в обжалвания Ревизионен акт, така и в Р. доклад е обосновано от органа по приходите извършването на ДДС злоупотреба от визирания в процесния акт доставчик на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД. Ревизиращият орган, след като е спазил процедурата по установяването на всички релевантни за настоящия случай факти, съобразно приложимата нормативна уредба относно реализиране на отговорност по чл. 177 от ЗДДС, е приел, че лицата с представителни, ръководни и контролни функции и при двете дружества са едни и същи, т.е. спрямо ЗЪРНЕНИ ХРАНИ-ИЗТОК ЕАД и БМ Т.-2010 АД са налице обстоятелства за „свързани лица“ по смисъла на §1, т. 3 от ДОПК, което от своя страна обуславя извода, че ревизираното дружество е знаело, че дължимият ДДС по доставките фактурирани от БМ Т.-2010 АД ще остане неплатен. Настоящият съдебен състав споделя и мотивът на ревизиращия орган, че между дружествата няма движение на парични средства, т.е. няма реално разплащане по доставките /представени са протоколи за прихващане в края на 2010 г. – стр. 12 от РД – а за доставките за 2011 г. няма никакви доказателства за погасяване на вземанията на БМ Т.-2010 АД по издадените фактури/. След като купувачът не е платил на доставчика размера на начисления ДДС по сделката, той не би могъл да очаква, че доставчикът би могъл да изпълни задължението си за внасяне на начисления ДДС по сделката в Републиканския бюджет.

Доводите на жалбоподателя, за неправилно приложение на материалния закон, в противоречие с практиката на Съда на ЕС, настоящият съдебен състав намира за неоснователни. Допустимостта на института на солидарната отговорност за задължения към държавния бюджет е изрично призната още с шестата директива на Съвета на ЕС, чиито принципи и начала са доразвити от Директива на Съвета 2006/112/ЕО и практиката на Съда на ЕС (дело С-384/04). Поначало законодателство, което въвежда солидарна отговорност за задължения на получателя по облагаеми с ДДС доставки на стоки или услуги, не е в противоречие с принципите на правната сигурност и добросъвестността. Търговците са длъжни да предприемат редица мерки, за да са сигурни, че няма да бъдат въввлечени в данъчни злоупотреби. В решението си по обединени дела С-439/04 и С-440/04 Съдът на ЕС е посочил, че въз основа на обективни фактори се извършва преценка относно това, дали данъчнозадълженото лице е знаело или е трябвало да знае, че със своята покупка, е участвало в сделка, свързана с измамно избягване на ДДС. В тази връзка, споделянето на риска от злоупотреба, извършена от трета

страна, между данъчнозадълженото лице и данъчната администрация следва да спазва принципа на пропорционалността, като ще бъде очевидно непропорционално да бъде държано отговорно данъчнозадължено лице за неплатен данък, причинен от злоупотребителни действия на трети страни, върху действията на които данъчно задълженото лице не е могло по никакъв начин да повлияе. Очевидно е, че когато става въпрос за „свързани лица“, степента на влияние, която едното от тях може да окаже на другото, под формата на управленски или контролни решения, е по-голяма отколкото, ако същите нямат връзки помежду си. Цитираните от жалбоподателя решения, само потвърждават принципното положение, че данъчнозадължените лица, за които са направени доставките на стоки или услуги са били в невъзможност да осигурят изпълнение на задълженията за отчитане и внасяне на ДДС от страна на доставчиците, тъй като няма налична измама или дори и да е имало такава оспорващите не са знаели или не е имало начин да знаят за нея.

При този изход на делото и изричната претенция на процесуалния представител на директора на дирекция ОДОП – С., при ЦУ на НАП, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на минималното адвокатско възнаграждение, съгласно Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

По изложените съображения и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд – София град

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на ЗЪРНЕНИ ХРАНИ – ИЗТОК ЕАД, ЕИК[ЕИК], срещу Ревизионен акт № [ЕГН]/21.12.2011г., издаден от А. К. Г., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1183/22.05.2012г. на директора на дирекция О. - С., при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА ЗЪРНЕНИ ХРАНИ – ИЗТОК ЕАД, ЕИК[ЕИК], с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет.8, ап.20, представлявано от К. С. К., в качеството на управител, да заплати на Национална агенция за приходите направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 15 822,47лв. (петнадесет хиляди осемстотин двадесет и два лева и 47ст).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните и получаването на препис от съдебния акт.

Административен съдия: