

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 24.08.2020 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в закрито заседание на 24.08.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

като разгледа дело номер **13794** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния и процесуален кодекс /ДОПК/.

Делото е образувано по жалба от дата 15.11.2019г. на [фирма] с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място], район „Изгрев“, [жк], [улица], депозирана чрез адв. Б. В.- САК, адвокатско дружество „В. и К.“ с адрес [населено място], [улица], партер против Ревизионен акт № Р-22221418006381-091-001/29.07.2019 г., издаден органи по приходите при ТД на НАП- С.: от Т. Н. - възложил ревизията, и И. К. - ръководител на ревизията, потвърден с решение № 1749/16.10.2019г. от директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ при Централно управление на Националната агенция за приходите - С.. С РА са установени задължения по ЗДДС в размер на 46064,12 лв., и лихви за забава в общ размер на 8687, 63 лева за периода 01.05.2016г. до 30.09.2018 г.

В изпълнение на указания на съда, по делото са представени - документ за държавна такса, в т.ч. четливо копие, жалбата е уточнена, по отношение на всеки доставчик, приложени са писмени доказателства, в подкрепа на твърденията, че изводите на ревизиращите органи за определени факти са неверни. С уточняващата молба са направени искания за допускане на гласни доказателствени средства и за заключение на вещо лице.

Предвид изложеното до тук, то жалбата е редовна и съответства на изискванията на чл.149 вр. чл.145 ДОПК.

По допустимостта на съдебното производство във връзка с представена допълнително товарителница за предаването на жалбата до съда на куриерска фирма ноа дата 01.11.2019г. - към частната жалба срещу определение на №953/04.02.2020г., с Определение № 10616/31.07.2010г. по адм.д. 5941/2010г., Върховният административен съд е приел, че надлежно е упражнено правото на оспорване на

процесния РА пред съда и е върнал делото на същия състав на съда за продължаване на съдопроизводствените действия. Също така, след определението на съда за прекратяване на съдебното производство по делото е установено, че има друго дело, със същите страни и предмет, по което е подадена подробна жалба от страна на дружеството- по адм.д. 2831/2020г. на АССГ, прекратено от състава на съда като второ образувано.

От формална страна жалбата е редовна по смисъла на чл.149, ал.1 вр. чл.145 ДОПК, предвид, че по делото е представено уточнение на л. 143 от делото и са изложени подробни съображения представени са доказателства и са направени доказателствени искания. Постъпила е държавна такса по делото в размер на 50лв. - л. 335 от делото.

По правния спор по делото и тежестта на доказване:

От органите по приходите и ответникът се претендира, че липсва доставка по спорните фактури към жалбоподателя, издадени от доставчиците К. Г. Е., И. - С. Е., А. Инвест Е., Т. Г. Е., Юмес 2002 Е., Х. Е., Т. Е., Т. Е., Е. Г. Е. Б. 18 Е., М. Е., е прието, че не са извършени реално доставки към дружеството -жалбоподател, дори е посочено, че в обобщение ревизираното лице е знаело, че сделките, с които обосновава правото си на данъчен кредит са част от злоупотреба, доколкото е използвало фактури, които не отразяват реални доставки като основание за приспадане на правото на данъчен кредит.

По отношение на декларираните от дружеството услуги с място на изпълнение на територията на друга държава-членка е прието, че не можело да се легитимира като лице, извършило доставки на услуги и е симулирало доставки с цел генериране на данъчен кредит за неговите клиенти, а издадените фактури не удостоверявали верни данни и били издадени без основание и за получателите не възниквало право на приспадане на данъчен кредит.

От страна на дружеството се претендира, че направените изводи не почивали на събраните доказателства, за което излага правни и фактически съображения, представя доказателства и ангажира гласни доказателствени средства и както и изслушване на заключение на вещо лице по съдебно-техническа експертиза.

Във връзка с тежестта на доказване и наведените твърдения, страните следва да имат предвид следното:

Във връзка с тежестта на доказване по делото и събирането на доказателства в хода на съдебното производство, следва да се има предвид, че съгласно чл. 160, ал.1 и ал. 2 ДОПК и според трайната съдебна практика, в съдебното производство по оспорването на РА съдът следва да реши спора по същество, от което следва и необходимостта от събирането на всички относими доказателства.

Съгласно чл.154, ал.1 ГПК, приложим субсидиарно съгласно параграф 2 от ДР на ДОПК, жалбоподателят следва да докаже съществуването на фактите и обстоятелствата, от които черпи благоприятни за себе си правни последици – правото на приспадане на данъчен кредит, а ответникът – законосъобразността на оспорения по делото акт. Неизпълнението на задължението на ответника по доказателствата не освобождава дружеството-жалбоподател от тежестта да докаже наличието на всички предпоставки за съществуването на твърдяното от него право, тъй като съдът служебно е задължен да прецени всички относими и допустими доказателства, чието събиране е обективно възможно и прецени законосъобразността на оспорения

акт. Поради това жалбоподателят не може да се позове на бездействие на ответника, на основание разпределението на тежестта на доказване, като се освободи от собственото си задължение за това, защото това е пречка съдът да реши делото по същество.

Също така съгласно практиката на Съда на ЕС по разпределение на доказателствената тежест по доказване на правото на приспадане на данъка - например Решението от 29 март 2012г. по дело V. SA, C-414/10, точка 32 и цитираната съдебна практика, непубликувано в сборника: „Лицето, което иска приспадането на ДДС трябва да докаже, че са изпълнени условията за това, а данъчната администрация – ако установи, че правото на приспадане е било упражнено с цел измама има право да поиска с обратно действие плащането на приспадатите суми. Националният съд впрочем следва да откаже прилагане на правото на приспадане, ако въз основа на обективни данни от преписката се установи, че правото е упражнено по измамен начин.

Принципът, че правото на приспадане на данъка може да бъде упражнено само по отношение на действително дължимия или платен ДДС, се потвърждава и от практиката на Съда на Европейския съюз по тълкуването на различните директиви, хармонизиращи законодателствата на държавите-членки по ДДС и по-конкретно, чл. 17, параграф 2, буква а) от Шестата директива на Съвета 77/388/Е. от 17.05.1977г. относно сближаване на законодателството на страните-членки, уреждащо въпросите на данъка върху оборота – обща система на ДДС, идентичен с чл. 168, буква а) от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност. Така още в Решението си от 13 декември 1989 г. по Дело C-342/87, G. H. VV, постановено по тълкуването на чл.17, параграф 3 от същата директива, който текст препраща към параграф 2 от същия текст, по казус за приспадане на данък, който погрешно е начислен. В решението по т. 13 се извежда тълкуване, че „упражняването на правото на приспадане е ограничено единствено до дължимите данъци, т.е. до данъците, които отговарят на облагаема сделка, или до данъците, които са изплатени, доколкото са били дължими. Съдът е постановил, че правото на приспадане по чл. 17 от Шестата директивата, не се прилага към данък, който е дължим, само защото е посочен във фактурата. Този механизъм е неприложим според съда, като държавите членки следва да предвидят механизъм за поправка или корекция на случаите, в които грешката е допусната добросъвестно. Тази съдебна практика е потвърдена в редица последващи решения на Съда на ЕС.

В това число страните следва да имат предвид постановеното с диспозитива на Решение от 13 февруари 2014г. по преюдициално дело М. П., C-18/13 на Съда на Европейския съюз, както и по-специално следното:

Съгласно приетото по точка 28 от решението, "на данъчнозадълженото лице може да се откаже право на приспадане само при условие че въз основа на обективни данни се установи, че това данъчнозадължено лице, което е получило стоките и услугите, основание за правото на приспадане, е знаело или е трябвало да знае, че с придобиването на тези стоки или услуги е участвало в сделка, която е част от измама с ДДС, извършена от доставчика или друг стопански субект, действащ нагоре или надолу по веригата от тези доставки на стоки или услуги."

Също съгласно точка 29 : " Тъй като отказът да се признае право на приспадане представлява изключение от основния принцип, какъвто се явява това право, компетентният орган по приходите трябва надлежно да установи, че обективните

данни, споменати в предходната точка от настоящото решение, са налице. На следващо място, националните юрисдикции следва да проверят дали съответните органи по приходите са установили наличието на такива обективни данни."

Даденото тълкуване с цитираното решение е относимо към казуса по делото, в това число и задължението на органите по приходите да докажат данъчна измама, за което настоящият съд следва да даде указания в определението си за насрочване на делото в частта за разпределение на тежестта на доказване. В изпълнение на посоченото задължение за установяване на данъчна измама следва да бъде изложено мотивирано становище по този въпрос от ответника, основано на обективни факти. Също съгласно отговора на втория въпрос от диспозитива и изложеното в мотивите по точка 37 от цитираното решение по делото М. П. следва, че не съставлява влошаване на положението на жалбоподателя по чл. 160, ал. 5 ДОПК, установяването на данъчна измама на основания, които не са били взети предвид от органите по приходите, доколкото се отнасят до същите фактури, предмет на правния спор.

На задължението на органите по приходите да докажат данъчна измама съответства правото на жалбоподателя да представи доказателства и възражения в своя защита, в това число за добросъвестността си при осъществяване на спорните доставки. С диспозитива на Решение от 06.09.2012 г. на Съда на ЕС по дело М.-G. К., С-273/11, е постановено, че се допуска на продавача да се откаже ползването от правото на освобождаване от начисляването на ДДС при вътреобщностни доставки, при условие, че бъде установено, с оглед на обективни фактори, че той не е изпълнил полагащите му се задължения в областта на доказването, или че е знаел или е трябвало да знае, че осъществената от него операция е била част от извършена от приобретателя измама, и че не е взел всички зависещи от него разумни мерки за избягване на собственото си участие в тази измама. Посочените три критерия за преценката на добросъвестността са относими и към казуса по делото, тъй като се касае за получател по доставка, който подобно на освобождаването от данъка при вътреобщностна доставка, не следва да понесе тежестта на данъка - чрез приспадането му от платения от него данък.

Предвид формалната редовност на жалбата и допустимостта ѝ според доказателствата по делото, съдът следва да насрочи делото за разглеждане в открито съдебно заседание, като даде съответните указания на страните за разпределение на доказателствената тежест.

На основание изложеното, Административен съд София-град, първо отделение, 12 състав,

ОПРЕДЕЛИ:

НАСРОЧВА делото в открито съдебно заседание на 28.09.2020г. от 11:00 часа, за която дата и час да се призоват страните.

КОНСТИТУИРА като страни по делото, както следва:

1. ЖАЛБОПОДАТЕЛ –

2. ОТВЕТНИК – Директор на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” С., с адрес: [населено място], [улица].

ПРЕПИС от молбата на жалбоподателя от 24.02.2020г. да се изпрати на ответника.

УКАЗВА на ответника, че в 14-дневен срок от получаване на настоящото, може да представи писмен отговор на жалбата, да сочи доказателства и да представи писмените такива.

УКАЗВА разпределението на доказателствената тежест на страните, съгласно чл. 154 от ГПК и чл. 170, ал. 1 от АПК, във вр. с § 2 от ДР на ДОПК: съответно, че жалбоподателят носи доказателствената тежест за установяване на съществуването на фактите и обстоятелствата, посочени в жалбата, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, като може да ангажира всички допустими доказателства, а ответникът следва да установи съществуването на фактическите основания, посочени в оспорения административен акт, в това число твърденията за злоупотреба с право и симулация по спорните доставки.

ДА СЕ ПРИЗОВАТ страните за датата и часа на съдебното заседание.
ОПРЕДЕЛЕНИЕТО НЕ ПОДЛЕЖИ на обжалване.

СЪДИЯ:

/Наталия Ангелова/