# Р Е Ш Е Н И Е
**№ 3389**

гр. София, 21.05.2014 г.

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД**, **Първо отделение 14 състав,** в публично заседание на 17.03.2014 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски**

при участието на секретаря Наталия Г Дринова, като разгледа дело номер **6229** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.чл. 156 – 161 от Данъчно - осигурителния процесуален кодекс, вр. Закона за данък върху добавената стойност.

Предмет на делото е подадената от Събирателно дружество „Ж. – П. И С-ИЕ", жалба срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ №[ЕИК]/21.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С. и потвърден с Решение № 640/26.03.2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика" – С. в оспорената част, относно определени задължения за ДДС, в размер на 101 528, 52 лева и съответните лихви.

В съдебното производство жалбоподателят е представляван от управителя на събирателното дружество Ж. П., която поддържа жалбата. Не заявява искане за разноски за водене на делото. Представя писмена защита.

Ответникът – директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика" – С., чрез юрисконсулт оспорва жалбата и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД приема за установено следното.

Процесната ревизия на СД „Ж. – П. и с-ие" е възложена от компетентен орган по приходите и е за определяне на задължения по ЗДДС, за данъчните периоди от 01.01.2009 г. до 31.12.2009 г. Изготвен е ревизионен доклад (л. 49 от делото), въз основа на който е издаден оспореният Ревизионен акт №[ЕИК]/21.09.2011 г. (л. 23) от надлежно определен със З. № К 1103909/17.08.2011 г. орган по приходите. С акта са определени задължения за внасяне на ДДС, в размер на общо 101 528, 52 лв. и

лихви – 24 547 лв.
В ревизионния доклад е записано, че през проверявания период основната дейност на дружеството – жалбоподател е извършване на вътреобщностни придобивания (В.) от Италия, на захарни изделия и кафе. От съдържанието на доклада и на ревизионния акт се установява, че задълженията за ДДС са определени, след като е прието, че през данъчните периоди м.м. 02 – 12.2009 г. [фирма] е осъществило В. на стоки (студен чай, минерална вода, захарни изделия), с доставчик „С.”SRL – Италия, но сделките не са били декларирани от страна на получателя, той не е съставил протоколи по чл. 117 ЗДДС, не е начислил дължимия за тези доставки ДДС и не го отразил в справките – декларации, с което е нарушил изискванията на чл. 63, ал. 4, чл. 86, ал. 1 и ал. 2, чл. 117, ал. 1 ЗДДС.
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след обсъждане на доказателствата и на доводите на страните, в резултат на извършената проверка за законосъобразност, съответстваща на изискванията на чл. 160, ал. 2 ДОПК, излага следните правни изводи.
Подадената пред Съда жалба е процесуално допустима, за да бъде разгледана по същество. Решение № 640/26.03.2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С. (л. 9 от номерацията на делото) е валидно, като постановено в срок, след надлежно сезиране. Решаващият административен орган е възприел изцяло всички констатации на издателя на ревизионния акт, приемайки (стр. 7 от решението, абзац предпоследен), че приложима за процесния случая е разпоредбата на чл. 7За ЗДДС и на тази основа е развил мотивите си по същество, за обоснованост и правилност на акта.
Съдът преценява оспорения РА №[ЕИК]/21.09.2011 г. като незаконосъобразен и необоснован, понеже не са спазени приложимите за случая материалноправни и процесуални разпоредби.
Тезата на органите по приходите, че през 2009 г. [фирма] е извършило В. на стоки от „С.”SRL – Италия се базира на констатацията, че за периода италианското дружество е декларирало извършени вътреобщностни доставки (ВОД) на стоки, към [фирма]. За установяване на такива придобивания от страна на българското дружество, в хода на ревизионното производство: е инициирана процедура за обмен на информация с Италия, по реда на Регламент (ЕО) № 1798/2003 г. на Съвета; извършени са насрещни проверки на общо шест български търговски дружества (РД – л.л. 50-52 от делото). Резултатите от така извършените процесуални действия са мотивирали ревизиращите и издателя на ревизионния акт да приемат наличие на основания, в тежест на събирателното дружество да бъде възложено задължение за внасяне в Бюджета на ДДС, който е било длъжно, но не е начислило, след като е получило в резултат на В. стоки от италианското дружество, но е укрило и не е отразило приходи от реализацията им. Този извод са обосновали със следните констатации и мотиви.
На връчено му искане ревизираното дружество е отговорило, представяйки: копия на фактури за продажби, №№ 0…..294/03.07.2009 г.; 0…..297/31.07.2009 г.; 0..296/06.07.2009 г., копия на СД за м.м. 01 – 07 и 08 – 12. 2009 г.; банкови извлечения за 2009 г. Тези документи обаче повече не са коментирани и не става ясно, дали имат връзка с твърдените В.. От управителя на [фирма] е представена декларация (л. 97 от делото), че през ревизирания период дружеството не е извършило внос на стоки в Б., от Италия. Тази версия се поддържа и по време на съдебното производство, като събирателното дружество се представлява от Ж. П.. Същата, с поведението си и с

представените на по-ранен етап медицински документи се постара да демонстрира наличие на здравословни проблеми, вероятно за да убеди Съда в твърдението си, че тя не е извършвала каквито и да било действия, свързани с придобиване на стоки от Италия, през ревизирания период. Отразено е още в РД и в акта, че:
- от СД не са представени „дневници за покупки и дневници за продажби за спорните периоди, както и други счетоводни и търговски документи, касаещи ревизираните периоди“;
- информацията от италианската данъчна администрация потвърждава, че: „С.“ SRL е декларирало вътреобщностнни доставки към [фирма], стоките са били транспортирани от българския клиент и превозвачи, и са натоварени директно от обекти на „С.“ SRL; плащането е извършено в брой и по банков път; приложени са фактури за покупки на стоки и международни товарителници (CMR) за извършен транспорт, видно от които транспорта по спорните доставки е извършен от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] и [фирма]. Въз основа на тези данни ревизиращите извършили насрещни проверки на изброените търговци –спедитори. Събраната информация е описана и в РА (л. 24, л. 25 от делото). За всеки един от данъчните периоди м.м. 02-12. 2009 г. в РА са посочени конкретно издадените от „С.“ SRL фактури на името на [фирма], както и конкретните стойности на ДДС, който е станал изискуем на датата на издаване на съответната фактура, съгласно чл. 63, ал. 4 ЗДДС. По отношение на всеки един от тези данъчни периоди, в РА е направена квалификация, че се касае за (цитат): „укрити и неотразени приходи от реализация на получените от В. стоки“, поради което и на основание чл. 6, чл. 25, чл. 86 ЗДДС се начислява съответният размер на дължим данък.
Маркираният в по-тъмен шрифт израз Съдът приема като диспозитив на предявено с РА обвинение в данъчна измама, извършена от страна на дружеството – жалбоподател. Поради това, предвид чл. 84, чл. 86 ЗДДС, в контекста и по аргумент от мотивите на Решение на С., от 13.02.2014 г. по дело С-18/13 („М. пен“) настоящият решаващ състав на Административен съд София – град намира, че ревизиращите, респ. – издателят на РА №[ЕИК]/21.09.2011 г. е следвало, въз основа на обективни данни да проведат така ревизионното производство, че да установят по несъмнен и категоричен начин реалното получаване (придобиване в собственост) от [фирма] на стоките, описани в издадените от италианското дружество фактури, но не са го направили. Освен това, след като твърдят „укрити и неотразени приходи от реализация на получените от В. стоки“, и след като от страна на събирателното дружество не са представени счетоводни документи за такива доставки, ревизиращите, макар да са приели наличие на обстоятелства, по смисъла на чл. 122, ал. 1, т. 2, т. 4 ДОПК, не са провели производството по особения ред. Въпреки това, задълженията за ДДС до голяма степен са установени по аналогия, аргументи за което ще бъдат изложени по - долу. След като обаче са решили да не се възползват официално от процесуалните възможности за ревизия при особен случай, органите по приходите са били задължени, но не са изследвали всички обективно установими факти. От съдържанието на доклада и на ревизионния акт не личи да е била извършена цялостна, аналитична проверка на счетоводството на дружеството, след като се намеква, че и през периоди, извън ревизираните то е имало търговски взаимоотношения с италианското дружество. Обективно възможно е било също да бъде установено, посредством съответните насрещни проверки: кои са по принцип редовните контрагенти на [фирма] в РБ, които са се снабдявали с доставяните от

Италия т. нар. „бързооборотни стоки“ и дали тези клиенти са купували такива стоки през периода м.м. 02 - 12.2009 г.; реализирало ли е изобщо СД продажби на стоки – внос от Италия през същия период, съответно – декларирало ли е данък по реда на ЗДДС за такива продажби. Вместо това ревизиращите са се задоволили да приемат, само въз основа на данните от насрещните проверки на фирмите – спедитори, вкл. писмени обяснения, че щом същите са посочили да са извършили транспорт на стоки от Италия, „по заявка“ на [фирма], то последното е получило стоките. Така, не става ясно, кои са обективните данни да бъде прието, че издадената от [фирма] фактура № 000628/02.06.2009 г. (на л. 346 от делото) с получател [фирма], с предмет: „транспорт от Италия за Б. с автомобил [рег.номер на МПС] “, чиито водач е в трудови правоотношения с издателя на фактурата, налага извода, че „стоката (студен чай), придружена с международна товарителница с изпращач на товара „C. SRL” е получена на 29.05.2009 г. именно от [фирма]. Единственият аргумент за този извод е (РА, т. 4.1), че в международната товарителница, като получател е посочено [фирма] и получател на стоката - Д., с цитиран в РА единен граждански номер. От така изложените мотиви не може да бъде разбрано, дали лицето Д. е получил стоката в Италия, от името на превозвача, или издателят на РА е имал предвид, че това лице е приело доставената в Б. стока, от името на [фирма]. В мотивите, изложени в т. 4.2 от РА, относно превозвача [фирма] вече по-разбираемо е посочено, че стоката е разтоварена на 23.04.2009 г. в [населено място] и е получена от Д. Г. (без посочен ЕГН), който вероятно е същият Д., за когото стана дума по – горе. При наличието на конкретни индивидуализиращи данни за това лице (ЕГН) ревизиращите органи е следвало да проверят съпричастността му към [фирма]. Съдът служебно установи, че лице с такива имена не е и не е било сред съдружниците в СД, но е възможно да е било в трудови правоотношения с търговеца. Изводът (т. 4.4. от РА), че [фирма] е доставяло от Италия стоки именно на [фирма] се основава единствено и само на писмени обяснения, че стоките (студен чай, минерална вода и др.) са доставени след устна заявка от страна на фирма „ [фирма], която е получател на стоките“. Не е доизяснено, кой е давал устните заявки и по какъв начин са съобщавани – лице в лице или по телефон. Изводът (т. 4.6. от РА), че [фирма] е доставило стоки именно на [фирма] е основан на: заявка – договор от [фирма] (?!) до [фирма] за транспорт от Италия до Б., от четири адреса в Италия, „един от които е „10 ЕП-6800 кг. за [фирма]; фактура от [фирма] на [фирма] международна товарителница; проведен разговор с водача на камиона – Р. В. Б., който според издателя на РА бил „категоричен“, че стоката е разтоварена в склад на фирма „Ж.“; изявлението, че фактурата за транспорт е издадена на 29.12.2009 г. и е платена в брой, без да се уточнява, за коя фактура става въпрос, кой е издател и кой платец.

На пръв поглед изглежда логично основното предположение на ревизиращите, че щом доставчикът – италианското дружество е декларирало износ за [фирма], то последното е получило същите, но след като не ги е обявило е пренебрегнало задължението си по чл. 86, ал. 1 ЗДДС. Така изложените констатации и твърдения в РД и в РА обаче, според Съда не доказват по несъмнен начин основния факт – получени от [фирма] стоки, а са само повод за предположения, че това се е случило. Не се открива в РД и в акта информация за ползвани от дружеството складове, респ. – за извършени там проверки от ревизиращите, за водена отчетност на приемани и „изписвани“ стоки, за складовата наличност. Като цяло доказването на обвинението в данъчна измама е неуспешно. Въпреки обективно установените факти и

обстоятелства, ревизионният акт се основава на оборими предположения. Ревизиращият екип и издателят на процесния РА са обосновали крайния си извод с описаните констатации, но не са провели пълно доказване на основния спорен факт, за което са разполагали с процесуални възможности, споменати вече по – горе. Не са събрани безспорни доказателства за предаване/получаване на стоките, за което би следвало да има съставени приемо - предавателни протоколи. На част от фактурите, издадени от спедиторите, с получател [фирма] не са положени подписи за получател, а за останалите не е ясно, от кого са подписани. Заверени на български език преводи на основните счетоводни документи, съставени на италиански език бяха представени от пълномощника на ответника едва в съдебното производство, след указание от Съда. Това предполага, че по време на ревизионното производство органите по приходите не са разполагали с преведени на български език документи, с които основано мотивират обвинението си за укрити приходи.

От своя страна жалбоподателят също не проведе успешно доказване на защитната си версия. За причините да бъде афиширана Ж. П., като представляващ СД в съдебното производство Съдът има своите обосновани предположения, но решението му не може да се основава на тях. Събирателното дружество задължително се образува между (най-малко) две или повече лица, които отговарят солидарно и неограничено (чл. 76 ТЗ). Според разпоредбата на чл. 84, ал. 1 ТЗ, всеки съдружник има право да управлява дружествените работи, освен ако с дружествения договор е възложено управлението на един или няколко съдружници, или на друго лице. Видно от дружествения договор (чл. 9, ал. 1, .т 1), публично достъпен в Регистър „Булстат", всеки от двамата съдружници има право да участва в управлението на дружеството. Евентуалното неподписване именно от Ж. П. на счетоводни и търговски документи от името на [фирма] не означава задължително , че дружеството не е било ангажирано с процесните търговски операции (доставки). В ревизионното производство обаче, тежестта да докаже това е на органите по приходите, а задължение на решаващия съд е да провери служебно изцяло доказателствата и да реши делото по същество – чл. 160, ал. 1, ал. 2 ДОПК. В тази връзка и в контекста на Решение на С., от 21.06.2012 г. по съединени дела С-80/11 и С-142/11, този състав на АССГ приема за процесния ревизионен акт, че ревизиращите органи не са установили надлежно, при положение, че това е било възможно, обективните обстоятелства, предвид подробно анализираните документи, въз основа на които да може да бъде направено обосновано заключение, че дружеството – жалбоподател действително е получило доставки от Италия, с характер на В., поради което е било наясно със задълженията си по чл. 86 ЗДДС, но изцяло ги е пренебрегнало, с цел да реализира доходи от продажби на същите стоки, но да не се отчете на Бюджета. Ревизиращите органи по приходите са положили усилия да установяват и докажат твърденията си, но това доказване не е проведено докрай, предвид неизвършването на указаните по – горе в настоящото решение процесуални действия. Безкритично са приети за достоверни данните, отразени в протоколите за насрещни проверки на спедиторите, за извършено транспортиране на стоки, „поръчани" и получени от СД Ж.". За Съда остава неясно също, защо решаващият административен орган е преценил, че с оглед установените факти, приложима за случая е разпоредбата на чл. 73а ЗДДС, след като с ревизионния акт не е отказано признаване на претендирано право на приспадане на данъчен кредит, а е установено задължение за внасяне на данък, на основание чл. 86, вр. чл. 84 ЗДДС. Първата цитирана разпоредба е част от Глава седма „Данъчен кредит", а

последните два текста са в Глава осма „Начисляване и внасяне на данъка“. По време на съдебното производство ответникът не прояви активност да установи и докаже формулираното с РА обвинение в данъчна измама.
Процесният ревизионен акт, като необоснован, с оглед изложените до тук мотиви, подлежи на отмяна. При липса на заявено от дружеството – жалбоподател искане за разноски, Съдът не дължи произнасяне в този смисъл.
Предвид горното и на основание чл. 160, ал. 1, ал. 2 ДОПК, Административен съд София - град, 14-ти състав

**Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалбата от Събирателно дружество „Ж. – П. И С-ИЕ” РЕВИЗИОНЕН АКТ №[ЕИК]/21.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С. и потвърден с Решение № 640/26.03.2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С. в оспорената част.
Съдебното решение подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14 - дневен срок от съобщаването.

**СЪДИЯ:**