

РЕШЕНИЕ

№ 660

гр. София, 07.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19
състав,** в публично заседание на 22.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **5451** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 1, ап. 2 срещу Ревизионен акт № [ЕГН]/01.02.2013 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден с решение № 798/29.04.2013 г. на Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП, [населено място].

С оспорения РА в потвърдената му част, на жалбоподателя определени задължения за данък върху добавената стойност /ДДС/ за довясяне в размер 159 754,27 лева, от които главница 130 000 лева и лихви за забава в размер на 29 754,27 лева.

В жалбата, от съда се иска РА в оспорената част да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Навеждат се доводи, че в случая са налице безспорно предпоставките по чл. 71 от ЗДДС, даващи възможност на дружеството да упражни право на приспадане на данъчен кредит. Твърди се, че е налице предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот във връзка, с който доставчикът е издал три фактури с предмет на доставката „аванс за покупка на сграда”. Фактурите са включени, както в дневниците за продажби на доставчика, така и в дневниците за покупки на получателя. Инвокирани са доводи, че двете страни по договора не са знаели и не са могли да предполагат, че продавачът ще изпадне в неплатежоспособност, поради което имотът ще бъде изнесен и продаден на публична продан. Според жалбоподателя, органите по приходите неправилно са приели, че в

случая е следвало да се приложи разпоредбата на чл. 78 от ЗДДС.

По време на проведените по делото открити заседания, оспорващият, чрез адвокат А. поддържа жалбата.

Ответникът по оспорването, в лицето на Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП – [населено място], чрез юрисконсулт Н. намира жалбата за неоснователна, като моли същата да бъде отхвърлена.

Участвалият в производството по делото прокурор, представляващ Софийска Градска Прокуратура, в изложеното заключение намира жалбата за неоснователна.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и на представителя на СГП и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното: Между страните не се спори, че ревизионното производство е започнало със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1206955/18.09.2012 г., на началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., оправомощен на основание чл. 112, ал. 1, т. 2 от ДОПК със Заповед № РД-01-6 от 04.01.2010 г. на директора на ТД на НАП, [населено място] за определяне на задълженията на [фирма] по ЗДДС за отделните данъчни период м.10.2010 г.

Ревизията е повторна по смисъла на чл. 155, ал. 4 от ДОПК.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е издаден Ревизионен доклад № 1208428/08.01.2013 г., връчен на упълномощено от дружеството лице. Дружеството не е направило писмени възражения по реда на чл. 117, ал. 5 от ДОПК.

След приключване на ревизионното производство е издаден ревизионен акт № 21-51208428/01.02.2013 г., от старши инспектор по приходите при ТД на НАП, [населено място], упълномощен със Заповед № К 1208428/09.01.2013 г. подписана от органа, възложил извършването на ревизията.

При обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел изводите, направени в РА, поради което го е потвърдил.

За изясняване на спорни обстоятелства е допуснато изслушване на съдебно-счетоводна експертиза, чието заключение е приобщено, към доказателствения материал, събран в производството.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на управителя на [фирма] на 15.01.2013 г. Жалбата до Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП – [населено място] е подадена на 19.02.2013 г. /вх. № 1453-00-2141/. В преписката не се съдържат доказателства за това, кога решение № 798/29.04.2013 г. Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП – [населено място] е връчено на представител на дружеството, поради което следва да се приеме, че подадената на 20.05.2013 г. /53-00-538/. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат нейни права и интереси, поради което е подлежащ на оспорване. По тези съображения жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за определен брой доставки, осъществени в рамките на извършваната от [фирма] дейност, не са налице предпоставки за признаване право на данъчен кредит, поради липса на предпоставки за това. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури е отказано на основание чл. 78, ал. 1 от ЗДДС.

След проверка и анализ на съдържащите се в административната преписка доказателства, касаещи спора, съдът достигна до следните фактически констатации и правни изводи:

Между [фирма] и [фирма] е сключен предварителен договор от 08.02.2010 г., за покупко-продажба на недвижим имот, представляващ подземен етаж-сутерен с площ 330,08 кв. м. и игрална зала-билярд, моникус, тенис на маса с площ 247,39 кв. м., находящи се в обществено-обслужваща сграда от [жк], [населено място]. Според постигнатите между страните договорености общата цена на имота е в размер на 1 500 000 лева без ДДС, като първата вноска от 150 000 лева е следвало да се плати до 28.02.2010 г., втората в размер на 600 000 лева - рамките на м. 03.2010 г., а третата в размер на 750 000 лева до 31.12.2010 г. Предвидена е клауза, съгласно която при плащане на последната вноска и заличаване на ипотеката върху имота, сделката следва да се изповяда пред нотариуса. С Анекс към договора от 31.03.2010 г., е уговорено че втората вноска следва да се плати до 30.06.2010 г. С нов Анекс от 26.07.2010 г. страните променят ценовите параметри по доставката, като крайната продажна цена става 850 000 лева без ДДС.

[фирма] е направило три авансови плащания, за които доставчикът [фирма] е издало фактури № 558/26.02.2010 г., № 568/31.03.2010 г. и № 592/31.05.2010 г.

Видно от нотариален акт № 146 от 2007 г. процесният имот е закупен от [фирма] от [фирма]. Върху имота е имало учредена договорна ипотека в полза на [фирма], във връзка с изтеглен от продавача кредит.

Поради липса на погасителни вноски, по инициатива на банката е образувано изпълнително дело от частен съдебен изпълнител. Имотът е продаден на публична продажба, видно от съставения протокол по чл. 83 от ЗДДС, като разпределението на получените суми е станало през м. 10.2010 г. [фирма] не е участвало в търга.

По иск на [фирма] е заведено дело срещу [фирма] и последното е обявено в несъстоятелност. Със заявление вх. № 5482/16.09.2011 г. до Окръжен съд – [населено място] и синдика на [фирма] оспорващият е предявил вземането си към доставчика по процесните 3 фактури.

Анализът на изложените факти, базиран на събраните по време на производството доказателства, не дава възможност на настоящия съдебен състав да се съгласи с релевираните от жалбоподателя доводи.

По силата на чл. 78, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС, регистрираното лице е длъжно да коригира размера на ползвания данъчен кредит при изменение на данъчната основа или при разваляне на доставката, както и при промяна на вида на доставката. Корекцията се извършва в данъчния период, през който са възникнали обстоятелствата по ал. 1, с отразяването на документа по чл. 115 или на новия документ по [чл. 116](#), с който е извършена корекцията, в дневника за покупките и в справка-декларацията за съответния данъчен период.

Тълкуването на визираната разпоредба не оставя съмнение, че лицето, ползвало право на приспадане на данъчен кредит за определена доставка има задължението да направи корекции на същия, като същевременно поиска от доставчика да издаде

кредитно известие по реда на чл. 115, ал. 3 от ЗДДС.

В разглеждания казус няма данни, че [фирма] е уведомило [фирма] за разваляне на сделката. Извършената публична продажба на процесния имот преди окончателното осъществяване на продажбата, не оставя съмнение, че такава между тези страни не може да се осъществи, поради обстоятелството, че по силата на публичната продажба, имотът вече има друг собственик.

Предявяването на вземането по трите фактури пред синдика на практика показва, че дружеството е било наясно, че продажба не може да има, поради което е следвало да изпълни задълженията си по чл. 78 от ЗДДС.

Продажбата на имота на публична продажба е станало през месец октомври 2010 г., т.е. корекцията на размера на данъчния кредит ползван по трите фактури от жалбоподателя е следвало да бъде извършена, съгласно чл. 78, ал. 2 от ЗДДС именно през този данъчен период. Липсата на действия в тази връзка от страна на [фирма] е дало възможност на ревизиращия орган да упражни правомощията, установявайки за него допълнителни публични вземания. В подкрепа на изводите за законосъобразност на РА е и практиката на ВАС и С.. В Решение от 21.02.2006г. по дело С 419/02г. разширен състав на С. посочва, че за да стане данъкът изискуем по авансово плащане, цялата релевантна информация, засягаща данъчното събитие, а именно бъдещата доставка или изпълнения следва вече да са известни. Същото становище е застъпено и в т.28 на Решение на С. от 19.12.2012г. по дело С-549/11. В конкретния случай липсва релевантна информация, засягаща данъчното събитие, тъй като такова изобщо не би могло да настъпи, поради липса на предмета на сделката.

Настоящият съдебен състав намира, че не следва да обсъжда заключението на допуснатата ССЧЕ, независимо, че то е компетентно и мотивирано. Поставените към вещното лице въпроси не допринасят за изясняването на спора. Обстоятелствата дали счетоводството на жалбоподателя и доставчика са водени редовно и дали процесните фактури са отразени в дневниците за покупки и продажби са неотнормисими към задълженията по чл. 78 от ЗДДС на лицето упражнило право на приспадане на данъчен кредит.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма и при съответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на делото на ответника разноси се дължат разноси. Такива са поискани своевременно и следва да бъдат определени по реда чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 4 от ДОПК, Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 1, ап. 2 срещу Ревизионен акт № [ЕГН]/01.02.2013 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден с решение № 798/29.04.2013 г. на Директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП, [населено място].

ОСЪЖДА [фирма] с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], ет. 1, ап. 2 и ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” при ЦУ на НАП – [населено място], на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим, на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 3645,09 /три хиляди шестстотин четиридесет и пет и 9 ст./ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б..