

РЕШЕНИЕ

№ 2214

гр. София, 02.07.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 10.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова и при участието на прокурора Копчева, като разгледа дело номер **9070** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.

„Г. П.” О., ЕИК по Булстат *, представлявано от управителя Иван Петров Антонов, оспорва ревизионен акт № */ 11.09.2009 г., издаден от М М, старши инспектор по приходите при ТД на Н. – С. град, потвърден с решение № 1591/ 16.11.2009 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., с който е установено задължение по ЗДДС в размер на 7 400,07 лв в резултат на непризнато право на данъчен кредит по фактури, свързани с договор за финансов лизинг за придобиване на автомобил Т RAV 4, както и по фактурите за резервни части, ремонти и гориво при експлоатация на превозното средство за данъчни периоди 01.11.2007 г. – 31.03.2009 г.

В жалбата е въведено оплакване за незаконосъобразност на акта като издаден в нарушение на процесуалните правила, довело до неправилно приложение на материалния закон. Изложено е, че в потвърждаващото го решение са възприети възраженията на ревизираното лице за необоснованост на констатацията, че превозното средство, с чиято експлоатация са свързани разходите по спорните фактури, не представлява лек автомобил по смисъла на § 1, т. 18 от ЗДДС в приложимата редакция, тъй като непосредствено след придобиването му е оборудвано с допълнителни седалки и регистрирано в КАТ. Независимо от това решаващият орган приел, че не е установено превозното средство да е използвано за основната дейност на дружеството. Нито приходният орган, нито ответникът са указали на жалбоподателя необходимостта да сочи доказателства за установяване на това обстоятелство. Изводът е необоснован и с оглед осъществяваната от „Г. П.” О. основна дейност – посредничество при продажба

на недвижими имоти, която по същността си е свързана с голям обем физически усилия, организиране на огледи на имоти, извършване на проверки в общини, съдилища и други органи, които усилия не винаги завършват със сключване на сделка. Искането до съда е да бъде отменен ревизионният акт в обжалваната част и на дружеството да бъдат присъдени разноските по делото.

Ответникът – Директорът на Дирекция “ОУИ” при ЦУ на Н., чрез представител по пълномощие, оспорва жалбата и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на прокуратурата е на становище, че тя е неоснователна.

От фактическа страна се установява:

„Г. П.” О. със седалище гр. С. и управители И А и С К, е вписано по ф. дело № 12290/2006 г. на СГС – данните са от проверка по реда на чл. 23, ал. 4 от ЗТР.

Със заповед № 903054/ 30.04.2009 г., издадена от П Горанчева, началник сектор „Ревизии” в Дирекция „ДОК” на ТД на Н. – С. град, връчена на Зиновия Г, счетоводител на „Г. П.” О. на 12.05.2009 г., е възложена ревизия на жалбоподателя с обхват задължения по ЗДДС за периода 01.11.2007 г. – 31.03.2009 г. Издателят на ЗВР е упълномощен за това със заповед № РД 01 243/ 28.04.2006 г. на директора на ТД на Н. – С. град. Определен е ревизиращ екип М М - ръководител и Г Л и срок за приключване на производството 2 месеца от връчване на заповедта.

На 27.07.2009 г. е съставен ревизионен доклад № 903054, срещу чиито констатации възражения не са депозираны. С РА № */ 11.09.2009 г. е извършена корекция на декларирания от „Г. П.” О. резултат за отделните данъчни периоди, като на основание чл. 70, ал. 1, т. 4 от ЗДДС е отказано правото на приспадане на данъчен кредит по фактури, свързани с договор за финансов лизинг за придобиване на автомобил марка Т RAV 4, както и по фактурите за резервни части, ремонти и гориво при експлоатация на превозното средство. Определен е ДДС за довносяне в размер на 6 912,33 лв заедно с начислени лихви за периода 01.11.2007 г. – 31.03.2009 г. в размер на 981,79 лв.

Установено е, че с договор за финансов лизинг № * /нотариално заверен подпис на управителя на оспорващия на 01.02.2008 г./ сключен между „ХИПО АЛПЕ АДРИА – АУТОЛИЗИНГ” ЕООД лизингодател, жалбоподателя като лизингополучател и „КАМОР АУТО” О., доставчик, „Г. П.” О. е придобило правото да ползва лизингов обект – автомобил БМВ Х3 на стойност 32 966, 86 евро. В свидетелството за регистрация от 11.03.2008 г. е вписано брой места 4+1.

С договор за финансов лизинг № *2 1150/ 2007 г., сключен между „ХИПО АЛПЕ АДРИА – АУТОЛИЗИНГ” ЕООД, лизингодател, жалбоподателя като лизингополучател и „ТМ АУТО” О., доставчик, „Г. П.” О. е придобило правото да ползва лизингов обект – 2 броя автомобили Т RAV 4. Договорът е нотариално заверен на 09.03.2007 г.; 14.03.2007 г и 19.03.2007 г. На 29.02.2008 г. е сключен анекс между лизингодателя и лизингополучателя, с който страните променили лизинговия обект – 1 брой автомобил от посочената марка и модел шаси № JTMBA31V*, което се наложило поради предсрочното прекратяване на договора за лизинг на единия актив по сделката. Променена била и номерацията на договора. Видно от свидетелство за регистрация на превозното средство № *, издадено на 12.03.2007 г., то е с цвят сив металик, а броят места – 4+1; регистрационният номер е СА 7062 КВ.

При тези данни ревизиращият екип приел, че не са изпълнени изискванията на чл. 70, ал. 1, т. 4 от ЗДДС вр. § 1, т. 18 от ДР на ЗДДС, където е предвидено, че лек автомобил е автомобил, в който местата за сядане без мястото на водача не превишава 5. Не е лек

автомобил автомобилът, който има трайно вградено допълнително техническо оборудване за целите на извършваната дейност от регистрираното лице”. По тези съображения е обосновано заключение, че лекият автомобил, по повод на който се претендира право на приспадане на данъчен кредит по договора за лизинг, по фактурите за покупка на гориво и резервни части, не отговоря на законовите изисквания, тъй като местата в него са 4+1.

Недоволен от изложените констатации, ревизирият субект ги оспорил по реда на чл. 152 от ДОПК по аргумент, че автомобилът е използван за осъществяване на основната дейност на дружеството, която е посредничество при сделки с недвижими имоти. По тази причина непосредствено след придобиването му е оборудван с допълнителни седалки и пререгистриран в отдел „Пътна полиция” – СДВР на 27.03.2007 г., видно от свидетелство за регистрация № */ 27.03.2007 г., в което ясно е посочен броят места – 6+1. В решение № 1591/ 16.11.2009 г. ответникът приема, че след преустройството на автомобила след придобиването му и по аргумент от чл. 5, ал. 3 от Наредба № I – 45/ 24.03.2000 г. за регистрацията, отчета, пускането в движение и спиране от движение на МПС и на ремаркетата, теглени от тях следва да се зачете доказателствената сила на официалния удостоверителен документ – регистрационен талон, поради което превозното средство излиза извън приложното поле на § 1, т. 18 от ДР на ЗДДС. При тези данни приложение следва да намерят общите правила на данъчния закон. За да е налице право на приспадане на данъчен кредит, е необходимо дадена стока да се използва за извършване на облагаеми доставки на основание чл. 69, ал. 1 от ЗДДС. Поради непредставяне на пътни листи или други доказателства, от които да е видно, че превозното средство е ползвано за дейността на дружеството или за извършване на облагаеми доставки, и при данните, че данъчният кредит е формиран основно от лизингови вноски, гориво, материали и поддръжка и ремонт, при минимални приходи, ответникът потвърдил ревизионния акт.

Към жалбата, по която е образувано делото, са приложени пътни листи, издадени в ревизирият период, както и договори за посредничество при покупки и продажби на недвижими имоти. На 24.01.2008 г. „ГЛОБАЛ С. ПРОПЪРТИС” ЕООД с търговски пълномощник М М /пълномощно рег. № 1376/ 13.01.2008 г. на нотариус № 320 по РНК с район на действие РС С./ натоварило „Г. П.” О. да му предлага подходящи да инвестиционната му дейност обекти – терени за строителство, сгради, предприятия и др. Жалбоподателят се задължил да посредничи при преговорите по сключване на договор за придобиване на предложени обект с оглед интересите на възложителя, включително когато извършва посредническа дейност и на насрещната страна по сделката. Предвидено е, че в 15 – дневен срок от сключване на договор за покупко – продажба възложителят дължи на изпълнителя комисионно възнаграждение в непосочен размер.

На 15.02.2008 г. между жалбоподателя и С В е сключен договор, по силата на който дружеството поело задължение за извърши проучване, подготовка на документация и осъществяване на посредничество и преговори с потенциални купувачи за продажбата на собствен на възложителя имот, намиращ се в гр. С., район Драгалевци, при цена, ненадвишаваща 400 евро за кв. метър.

На 01.08.2007 г. между Л Р и „Г. П.” О. е сключен договор с идентично съдържание, но насочен към придобиване на недвижими имоти на територията на област С. – с. Лозен, Нови хан, К, гр. Е П, с. Мусачево, В при цена на имотите не по – висока от 50 000 евро. Предвидено е възнаграждение 3 % от стойността на сделките.

На 31.10.2006 г. е сключен договор за поръчка между „ЮНИВЪРСЪЛ ПРОПЪРТИС“ СИЦ и жалбоподателя за проучване, предприемане на правни и фактически действия – контакти със собственици, посредничество и сключване на сделки за покупка от страна на възложителя на недвижими имоти в местността „Садина“ с обща площ 3286 кв. метра; По силата на този договор „Г. П.“ О. поело задължението да осигури и представи на възложителя цялата необходима документация за осъществяване на сделката – документи за собственост, скици, удостоверения за наследници, данъчни оценки, съгласие на съсобствениците за сключване на предварителни и окончателни договори за продажба на 100% от имотите при възнаграждение в размер на 4600 лв. Предвидено е и допълнително възнаграждение в зависимост от конкретно постигната договореност относно продажната цена. Между същите страни на 09.11.2006 г. е сключен и договор с идентично съдържание по отношение на имоти в цитираната по – горе местност, но с обща площ 4864 кв. метра.

По делото е изслушано заключение на съдебно – счетоводна експертиза, основано върху писмените доказателства в преписката – обсъдените по – горе договори за посредничество. Прегледът на пътните листи, приложени към жалбата, показал, че като се изходи от предмета на тези съглашения и описаните в пътните листи дестинации, може да се приеме, че в периода 02.07.2007 г. – 31.03.2009 г. автомобилът Т е използван за целите на дейността на дружеството. Разходите във връзка с използването му са за гориво и ремонтни работи. Горивото е закупувано от бензиностанция на „ЕКО БЪЛГАРИЯ“ ЕАД, като заплащането е извършвано по банков път ежемесечно срещу представена фактура от доставчика. Първичните счетоводни документи, съставяни във връзка с използването на превозното средство, са споменатите фактури за гориво; фактури за ремонти, извършвани от „ТМ АУТО“ ЕООД и вложени материали, преводни нареждания за плащания по банков път; разходни касови ордери за касовите разплащания. Тяхното осчетоводяване е извършено съобразно НСС 2 – отчитане на основните производствени разходи и разходите по доставките.

По искане на жалбоподателя по делото са приети графични изображения – скици, кадастрални планове, снимков материал, заверени скици от Общински служби по земеделие и гори, извлечения от карти на възстановена собственост, чието местонахождение кореспондира с уговорките по петте договора. Тяхното представяне от страна на жалбоподателя е съществена индиция за обстоятелството, че дружеството е осъществявало проучвания и предлагане на имотите за покупка /продажба на своите възложители.

По делото са изслушани показанията на св. М – пълномощник на едно от дружествата – възложители по договор за посредничество, който депозира сведения за извършени огледи с негово и на управителя на „Г. П.“ О. участие в североизточната част от Бърлгария, при които е превозван с джип, управляват от И А.

Св. Р споделя, че единственият документ, подписан с участието на жалбоподателя, е договорът за посредничество, в изпълнение на който са проведени няколко огледа на имоти от вида, търсен от свидетеля, но сделка не е сключена. Р е категоричен, че при всеки оглед е пътувал със сив джип Т, управляван от А.

Споделените от двамата свидетели данни са последователни, логични и кореспондират помежду си, както и с писмените доказателства по делото – договори и пътни листи. При липсата на факти, сочещи заинтересованост на свидетелите от изхода на спора показанията им са и обективни. Действително, Милков и Рангелов са контактували с управителя на жалбоподателя в относително кратки периоди от време –

първият от тях в рамките на 10 огледа за около една година; а вторият – 4 – 5 пъти през 2008 г., и дава сведения за цвета на колата, различаващи се от отразеното в свидетелството за регистрацията ѝ. Независимо от това въз основа на показанията съдът приема, че през процесния период в рамките на дружеството е извършвана дейност по проучване на пазара и предлагане за продажба/ покупка на недвижими имоти в С., близките на С. населени места, както и в Североизточна Б.

Други доказателства от значение на спора по делото не са ангажирани.

Връченият на 23.09.2009 г. на счетоводителя на „Г. П.” О. РА е оспорен по реда на чл. 152 от ДОПК с жалба, постъпила в ТД на Н. С. град на 02.10.2009 г. С решение № 1591/16.11.2009 г. ответникът е потвърдил РА. То е съобщено на дружеството на 19.11.2009 г.

Оспорването е допустимо като депозирано чрез решаващия административен орган на 03.12.2009 г., преди изтичането на срока по чл. 156, ал. 6 от ДОПК.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от равна страна следното: Ревизионният акт е издаден от компетентен орган по приходите на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК, след надлежно възложена ревизия съгласно чл. 112 и 113 от кодекса. Спазена е формата по чл. 120 от ДОПК, като съдържа необходимите реквизити. Мотивиран е подробно - неразделна част от него е и ревизионният доклад, съдържащ съображенията на екипа. Не се установяват съществени нарушения на процесуалния ред за издаване на акта, които да опорочават фактическите изводи на органа по приходите. Доказателствата, послужили за издаването му, са събрани по предвидения в ДОПК ред.

Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон за получени от него стоки или услуги по облагаема доставка. По общото правило на чл. 69, ал. 1, т. 1 това лице има право да приспадне данъка за стоките или услугите, които са му доставени или предстои да му бъдат доставени от регистрирано лице, когато тези стоки/ услуги се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки.

В конкретния случай не се спори, че превозното средство, за чието ползване се отнасят спорните фактури, не попада в обхвата на дефинитивната норма на § 1, т. 18 от ДР на ЗДДС. При това положение спорът е дали то е използвано за целите на извършваните от дружеството облагаеми доставки. Както бе посочено, „Г. П.” О. е търговско дружество, чийто предмет на дейност, а и фактически осъществяваното занятие през спорния период, е посредничество при сключване на сделки с недвижими имоти.

Договорите за посредничество при сделки с недвижими имоти в оборота са се наложили като такива за оказване на комплексна услуга, включваща полагане на усилия да бъде потърсен/намерен недвижим имот със зададени от клиента параметри – проучване на пазара, пускане на обяви, свързване с насрещната страна по сделката. Обичайно е поемането и на допълнителни задължения – фактически действия по проучването на имота, оказване на съдействие при административни производства. В преписката са налични достатъчно писмени доказателства, от които се установява, че оспорващият е поел задължението да осъществява такава дейност с възложители физически лица и търговски дружества. Във връзка с това са извършвани огледи на имоти с различно местоположение, които кореспондират на пътните листи, приложени към жалбата, по която е образувано делото /заклучение на ССЕ/.

До 01.01.2010 г. нормата на § 1, т. 18 от ЗДДС, дефинираща понятието „лек автомобил”

за целите на облагане с ДДС, има следното съдържание: Лек автомобил е автомобил, в който броят на местата за сядане без мястото на водача не превишава 5. Не е лек автомобил лекотоварен автомобил, който е предназначен за превоз на товари, или лек автомобил, който има трайно вградено допълнително техническо оборудване за целите на извършваната дейност от регистрираното лице.

Считано от 01.01.2010 г. към цитирания текст законодателят е добавил пояснителната норма, според която при определяне броя на местата за сядане по изречение първо се вземат предвид само седалките, монтирани от производителя. По този начин е преустановена практиката на „преустройство” на превозните средства, възприемана от приходната администрация като неправомерно ползване на право на данъчен кредит.

След като ревизириания период 01.11.2007 г. – 31.03.2009 г. превозното средство, във връзка с ползването на което са издадени процесните фактури, не представлява лек автомобил по смисъла на § 1, т. 18 от ДР на ЗДДС в приложимата редакция, ответникът неправилно се позовава на ограничителните правила на чл. 70, ал. 2, вр. чл. 70, ал. 1, т. 4 от ЗДДС. Редакцията на цитираните норми не оставя съмнение, че се касае за изчерпателно посочени хипотези, като общото помежду им е понятието „предназначени единствено”, който израз се свърза в дейност, осъществявана по занятие, но чрез конкретното транспортно средство.

За разрешаване на настоящия спор меродавно е общото правило на чл.69, ал. 1 от ЗДДС, определящо правото да бъде приспаднал данъкът за стоките и услугите, които са доставени на дружеството от регистрирани лица по отношение на стоки и услуги, които се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки.

При очертаната характеристика на договора за посредничество за сключване на сделки с недвижими имоти в данъчен аспект той следва да бъде разглеждан като доставка на услуга, каквато по смисъла на ЗДДС е всичко, което има стойност и е различно от стока, от парите в обращение и от чуждестранната валута, използвани като платежно средство.

По делото не бе установено в ревизириания период да са сключени предварителни или окончателни договори с предмет покупко – продажба на недвижими имоти в резултат на договорите, които са приложени в преписката. Визираните услуги се извършват „на риск” – занимаващите се с посредничество при сключване на сделки с недвижими имоти търговци авансират средства за извършване на реклама, проучване правото на собственост на имотите, а възнаграждението е дължимо при като резултат от постигната от посредническите действия сделка. Безспорно автомобилът Т RAV 4 е необходим за извършване на фактическите действия при извършване на огледи на имотите. Поради това, независимо че към периода на осъществяване на спорните доставки дружеството не е доказало извършването на облагаеми доставки, анализът на данните за експлоатацията на този автомобил обуславя извод, че той е ползван с цел осъществяване на бъдещи облагаеми доставки. Спецификата на осъществяваната дейност – посредничество при покупко – продажба на недвижими имоти предполага, че е възможен по – дълъг период, в който да не се осъществяват облагаеми доставки, но трупането на разходи да е насочено към евентуални бъдещи сделки по отношение на тези имоти, а и както бе посочено, считано от 01.01.2010 г. процесният автомобил представлява лек такъв и попада в приложното поле на чл. 70, ал. 2 от ЗДДС с всички ограничения за ползване на правото на данъчен кредит.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл. 160, ал.

1 вр. ал. 2 от ДОПК и по изложените съображения съдът намира, че при издаването му е допуснато нарушение на материалния закон. Жалбата поради това е основателна и ще следва да бъде уважена.

С оглед изхода на делото жалбоподателят има право на разносните по делото – заплатената такса за образуване на делото от 50 лв, депозит за ССЕ в общ размер на 265 лв и възнаграждението за процесуално представителство по договор за правна защита и съдействие от 23.02.2010 г., които възлизат на 615 лв.

Воден от горното и на основание чл. 160 от ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по оспорване на „Г. П.” О., ЕИК по Булстат *, представлявано от управителя Иван Петров Антонов ревизионен акт № */ 11.09.2009 г., издаден от М М, старши инспектор по приходите при ТД на Н. – С. град, потвърден с решение № 1591/16.11.2009 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С.”.

ОСЪЖДА Директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на Н. – гр. С. да заплати на „Г. П.” О., ЕИК по Булстат *, представлявано от управителя И П А, 615 /шестстотин и петнадесет/ лева разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

СЪДИЯ: