

# РЕШЕНИЕ

№ 2045

гр. София, 17.04.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 19.03.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова**

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **1499** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], представлявано от Ц. М. Д. срещу ревизионен акт № 1105005 от 08.07.2011 г., издаден от Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. в частта, потвърден с решение № 2395 от 29.12.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП.

В жалбата се излагат подробни доводи за незаконосъобразност на оспорения ревизионен акт, като жалбоподателят твърди, че конкретният случай попада в хипотезата на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС, поради което е налице правото му на приспадане на данъчен кредит по издадените фактури от [фирма]. Процесуалният представител на жалбоподателя адв. Т. поддържа жалбата, като моли съда да отмени като материално незаконосъобразен ревизионния акт в оспорената му част. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответната страна – директорът на дирекция „ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, представлявана от юрк. Г. изразява становище за неоснователност на жалбата и за законосъобразност на обжалвания ревизионен акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, I отделение, IV състав, като извърши преценка на доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Въз основа на заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1100711 от 18.01.2011 г.,

изменена със ЗВР № 1105005 от 27.04.2011 г., издадени от С. И. А. на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С. е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията по ЗДДС за отделни данъчни периоди от 19.05.2010 г. до 31.12.2010 г.

Изготвен е ревизионен доклад № 1105005 от 10.06.2011 г., надлежно връчен на пълномощник на дружеството на 14.06.2011 г.

В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК от ревизирия субект не е подадено възражение срещу ревизионния доклад.

Ревизионното производство приключва с ревизионен акт № 1105005 от 08.07.2011 г., издаден от Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., упълномощена със ЗОКО № К 1105005 от 10.06.2011 г. от органа, възложил ревизията. С РА са установени задължения общо в размер на 17240,70 лева, от които главница в размер на 16000,00 лева ДДС и лихви за забава в размер на 1 240,70 лева.

С ревизионния акт е отказано правото на приспадане на данъчен кредит: 1. на основание чл. 68, ал. 1 от ЗДДС във връзка с чл. 70, ал. 5 и чл. 9 от ЗДДС в размер на 16 000 лева по фактура № 0...063 от 28.05.2010 г., издадена от [фирма] с предмет – проектантски хонорар по договор от 07.01.2009 г.; 2. на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС във връзка с чл. 6, ал. 3, т. 2 от ЗДДС общо в размер на 3 1320,80 лева по фактури № 106196 от 13.10.2010г. и № 106458 от 14.12.2010г., издадени от [фирма] с предмет на доставка „аванс по договор за рекламно кафе” и „рекламно кафе тип еспreso”.

Ревизионният акт е връчен на пълномощник на дружеството на 13.07.2011 г., като жалбата до директора на дирекция „ОУИ” – [населено място] е подадена чрез ТД на НАП С. с вх. 53-0602622 от 25.07.2011 г., постъпила в „ОУИ” – [населено място] с вх. № 53-06-4176 от 01.08.2011 г.

Между страните е сключено споразумение за удължаване срока за произнасяне по жалбата на [фирма] на 26.08.2011 г.

В срока, удължен със споразумението, решаващият орган се е произнесъл с решение № 2395 от 29.12.2011 г., с което е потвърден ревизионен акт № 1105005 от 08.07.2011 г., издаден от Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. относно отказаното право на приспадане на данъчен кредит в размер на 31 320,80 лева по фактури № 106196 от 13.10.2010г. и № 106458 от 14.12.2010г., издадени от [фирма] и е отменен ревизионният акт в частта му, с която не е признато правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 16 000 лева по фактура № 0...063 от 28.05.2010 г., издадена от [фирма] и преписката е върната за извършване на нова ревизия.

В хода на съдебното производство от жалбоподателя не са ангажирани други доказателства.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Видно от данните по делото решение № 2395 от 29.12.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП е връчено по електронен път на пълномощник на ревизирия субект на 03.01.2012 г., като жалбата до Административен съд София град е подадена чрез дирекция „ОУИ” – [населено място] с вх. № 53-00-21 от 09.01.2012 г. Следователно, жалбата на [фирма], [населено място] се явява подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен

орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Ревизионният акт в оспорената част, потвърден с решение № 2395 от 29.12.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП е издаден от орган по приходите, разполагащ с материална компетентност. Съгласно чл. 118, ал. 2 от ДОПК ревизионният акт се издава от органите по приходите, посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Националната агенция по приходите. Според този текст - чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП органи по приходите са служителите в централното управление и териториалните дирекции на агенцията, заемащи длъжност "главен експерт по приходите", "старши експерт по приходите", "експерт по приходите", "главен инспектор по приходите", "старши инспектор по приходите" и "инспектор по приходите". В случая видно от заповед за определяне на компетентен орган № К 1105005 от 10.06.2011 г. на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК е определена Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С.. Процесната ЗОКО е издадена от С. И. А., заемаща длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” на ТД на НАП С., която е оправомощена да издава заповеди за възлагане на ревизии съгласно заповед № РД – 01-6 от 05.01.2010 г. на директора на ТД на НАП С.. Съгласно чл. 119, ал. 2 от ДОПК след получаване на уведомлението органът, възложил ревизията, определя със заповед компетентния да издаде ревизионния акт орган по приходите. Ревизионният акт, предмет на оспорване в настоящото производство е издаден от Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С.. При наличието на така описаните доказателства се обосновава изводът, че ревизионният акт е издаден от орган, разполагащ с материална компетентност.

При издаването на обжалвания ревизионен акт не са допуснати съществени процесуални нарушения. Процесните ЗВР са надлежно връчени на ревизирувания субект, като РД е подробно мотивиран и същият съставлява неразделна част от РА.

Съдът констатира, че РД е подписан само от единия от ревизиращите органи по приходите – Р. С. – ГИП, като няма положен подпис от втория ревизиращ – С. Б. П. на длъжност главен инспектор по приходите и е отразено, че същата се намира в отпуск. По делото е приложена молба от 19.05.2011 г. от С. П. – ГИП в ТД на НАП С., дирекция „Контрол” да ѝ бъде разрешено ползването на платен годишен отпуск за периода от 06.06.2011 г. до 01.07.2011 г., като със заповед № 710-14 от 28.05.2011 г. е разрешено ползването на годишен отпуск на служителката за периода от 06.06 до 21.07.2011 г.

Съобразно така установените факти съдът намира, че липсата на подпис от страна на единия член на ревизиращия екип не съставлява порок от процедурата, водещ до нищожност на ревизионния акт. Липсата на подпис на един от ревизиращите органи по приходите не обосновава невалидност на издадения ревизионен доклад, след като той е подписан от другия член на ревизиращия екип. Същественото в случая е, че ревизионният доклад е съставен /подписан/ от орган по приходите, който е определен като ревизиращ със ЗВР. Невъзможността на другия ревизиращ орган да подпише ревизионния доклад се дължи на основателна причина – ползването на разрешен законоустановен отпуск, което означава, че така допуснатото нарушение не е съществено.

В допълнение на гореизложеното следва да се посочи, че ревизионният акт е актът, с който приключва ревизионното производство и същият е годен да породи правни

последници, поради което неподписването на ревизионния доклад от единия от членовете на ревизиращия екип не влияе върху действителността на ревизионния акт. Следователно, не е налице порок в процедурата по съставяне на ревизионния доклад, който да рефлектира върху ревизионния акт до степен, че да обуслови неговата нищожност. В този смисъл решение № 12613 от 27.10.2010 г. по адм. дело № 6267/2010 г. по описа на Върховния административен съд, I отделение.

Настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт в оспорената му част е издаден при правилно тълкуване и прилагане на материалния закон.

Във връзка с установените задължения по ЗДДС по отношение на доставчика [фирма], издател на фактура № 106196 от 13.10.2010г. с ДО – 84 000 лева и ДДС – 16 800 лева с предмет на доставка „аванс по договор за рекламно кафе” и фактура № 106458 от 14.12.2010г. с ДО – 84 000 лева и ДДС – 16 800 лева с предмет на доставка „рекламно кафе тип еспreso”, в РА е прието, че за получателя не е налице право на приспадане на данъчен кредит за данък, който е начислен неправомерно по смисъла на чл. 70, ал. 5 от ЗДДС. Така направената констатация не е оборена от жалбоподателя в хода на съдебното производство.

По делото е представен договор № 2885 от 07.10.2010 г. между [фирма] като възложител и [фирма] като изпълнител, съгласно който изпълнителят се задължава да изработи и достави на възложителя рекламно кафе с логото на възложителя. По време на ревизията е представено Приложение 2 – Писмо за одобрение от 29.11.2010г., с което [фирма] одобрява мостра кафе еспreso за 6000 кг. с отлично качество, килограмови опаковки, алуминиево фолио, художествен дизайн с логото на жалбоподателя. В рамките на съдебното производство е представено Приложение 2 – писмо за одобрение, но от друга дата (12.10.2010 г.), с което са одобрени мострите за обекта на изработка – кафе-еспресо – 6000 кг; опаковка – килограмови опаковки, алуминиево фолио, дизайн на логото и опаковката по приложена снимка. Двете приложения са с едно и също съдържание, но са с различни дати. С приемо-предавателен протокол от 14.12.2010 г. [фирма] получава рекламно кафе тип еспreso 6000 кг. на обща стойност 201 600 лева от К. Б. Т. – МОЛ във фабрика, находяща се в [населено място]. Представен е договор за наем на фабрика между [фирма] и [фирма].

Пред данъчните органи е представено писмено обяснение от страна на жалбоподателя, в което е изложено, че пакетите с рекламно кафе са раздадени на контрагенти и бъдещи партньори на дружеството, техни служители и случайни лица с рекламна цел. Посочени са дружествата, на които са раздадени по – голямата част от рекламните пакети. При проверка в информационната система на НАП е установено, че получателите на рекламното кафе имат за представляващ Ц. М. Д. и/или лице за контакт Д. Д., т.е. страните са свързани лица по смисъла на § 1, т. 3 от ДР на ДОПК. Въз основа на изложеното ревизиращите органи са приели, че не е налице хипотезата на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС и на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 6, ал. 3, т. 2 от същия закон на жалбоподателя е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 31 320,80 лева.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС правото на приспадане на данъчен кредит не е налице, независимо че са изпълнени условията на чл. 69 или 74, когато стоките или услугите са предназначени за безвъзмездни доставки или за дейности, различни от икономическата дейност на лицето. Изключенията от това правило са предвидени в чл. 70, ал. 3 от ЗДДС, който посочва случаите, в които ал. 1, т. 2 не се прилага. В т. 5 на чл.

70, ал. 3 от ЗДДС е предвидено, че алинея 1, т. 2 не се прилага за безвъзмездното предоставяне на стоки или услуги с незначителна стойност с рекламна цел и предоставяне на мостри. Тази норма е доразвита в чл. 55 от ППЗДДС, съгласно който регистрираното лице начислява данък при безвъзмездно предоставяне на стоки и безвъзмездно извършване на услуги с рекламна цел, като това правило не се прилага и данък не се начислява в случаите на безвъзмездно предоставяне на стоки или безвъзмездно извършване на услуги с незначителна стойност, с рекламна цел за целите на независимата икономическа дейност на лицето, когато не е налице доставка съгласно чл. 6, ал. 4, т. 2 или чл. 9, ал. 4, т. 4 от закона.

За да е изпълнено изискването на посочените разпоредби, е необходимо на първо място да е налице безвъзмездно прехвърляне на стока. В конкретния случай нито по време на ревизията, нито в съдебното производство, жалбоподателят не е доказал наличието на безвъзмездно прехвърляне на процесното кафе. По делото са представени 7 бр. протоколи за предаване на рекламни материали ( на л. 90 – л.84 от приложението към делото), които изхождат от жалбоподателя и които не са подписани от представители на лицата, посочени в тях, от което не може да се направи извод, че процесното кафе е получено от посочените лица от жалбоподателя, което е предпоставка само на това основание да бъде отхвърлена жалбата, тъй като не е доказана първата необходима предпоставка, за да е налице хипотезата на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС.

Дори и да се приеме, че процесното кафе е получено от лицата, посочени от жалбоподателя, то на следващо място следва да се докаже, че стоката е на незначителна стойност. Легално определение на "стоки с незначителна стойност" се съдържа в §1, т. 9 от ДР на ЗДДС. Съгласно цитираната разпоредба "стоки с незначителна стойност" и "услуги с незначителна стойност" са стоките или услугите, чиято пазарна цена е под 30 лв. и доставката им не е част от серия доставки, по които получател е едно и също лице.

В случая не е спорно между страните, че единичната стойност на отделната бройка рекламно кафе е 28 лева. Това в конкретния случай е ирелевантно, тъй като [фирма] е предоставило безвъзмездно стоки (рекламно кафе) на посочените от него дружества, които не отговарят на изискването да са на незначителна стойност. Според писмените обяснения на [фирма] (на л. 101 от приложението към делото) дружеството е предоставило на [фирма] 1000 бр. от пакетите кафе, които като обща стойност възлизат на 28000 лева; на [фирма] 800 бр. – с обща стойност 22 400 лева; на [фирма] 1000 бр. – с обща стойност 28 000 лева; [фирма] 1000 бр. – с обща стойност 28000 лева; [фирма] 600 бр. – с обща стойност 16 800 лева; [фирма] 1000 бр. – с обща стойност 28 000 лева; ЗП Д. Д. 200 бр. – с обща стойност 5 600 лева. Това, че единичната бройка на посочените стоки попада в хипотезата на §1, т. 9 от ДР на ЗДДС не означава, че предоставената бройка от тези стоки, чиято стойност многократно превишава изискванията на закона също отговаря на изискването за незначителност на сумата. Едно такова тълкуване би означавало заобикаляне на закона, което е недопустимо.

Недоказани са твърденията на жалбоподателя, че дружествата получатели се явяват единствено разпространители и че така полученото те не разходват от свое име и в своя полза. Такива доказателства няма представени както в рамките на ревизионното производство, така и по време на съдебното производство.

Недоказано е и твърдението, че са налице поети договорни задължения от страна на посочените дружества, според които същите са длъжни да разпространят кафето на

произволен кръг физически лица. В тази връзка договори не са представени от жалбоподателя. За неоснователност на посочените твърдения сочат и протоколите за предаване на рекламни материали, подписани само от управителя на дружеството жалбоподател (прил. на л. 90 – л. 84 от приложението към делото). В същите изрично е посочено, че представените материали са с рекламна цел и не пораждат каквито и да е задължения и ангажименти от страна на техния получател към [фирма], което води до извода, че не са налице сочените в жалбата задължения от страна на дружествата за разпространяване на рекламните материали. Въз основа на гореизложеното се стига до извода, че не е налице и втората предпоставка за прилагането на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС, а именно: да са предоставени стоки или услуги с незначителна стойност, което от своя страна представлява допълнително основание за отхвърляне на жалбата.

На следващо място, следва предоставените стоки да са с рекламна цел и то за целите на независимата икономическа дейност на лицето (чл. 55, ал. 2 от ППЗДДС). Жалбоподателят не е представил доказателства, че рекламната кампания е неразривно свързана с независимата му икономическа дейност. От събраните по делото доказателства не става ясно как чрез предоставяне на безплатното кафе жалбоподателят рекламира собствената си независима икономическа дейност. Не са събрани доказателства, че основната дейност на дружеството-жалбоподател е продажба на кафе или каквато и да е дейност, свързана с кафето, поради което не може да се стигне до извода, че предоставените стоки са с рекламна цел и то за целите на независимата икономическа дейност на лицето. Следователно, не е доказана и последната необходима предпоставка за прилагането на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС.

На жалбоподателя изрично му е указана възможността да сочи допълнителни доказателства, насочени към установяване наличието на предпоставките за прилагането на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС, но същият не е ангажирал надлежни доказателства в тази насока. Следователно, правилен и обоснован е изводът на органите по приходите, че конкретният случай не попада в обхвата на разпоредбата на чл. 70, ал. 3, т. 5 от ЗДДС, поради което на основание чл. 70, ал. 1, т. 2 от ЗДДС във връзка с чл. 6, ал. 3, т. 2 от ЗДДС на [фирма] е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 31 320,80 лева.

По така изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт в оспорената му част, потвърден с решение с решение № 2395 от 29.12.2011 г. на директора на дирекция „ОУИ“ – [населено място] при ЦУ на НАП, е законосъобразен и жалбата на [фирма] следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на ответната страна юрисконсултско възнаграждение в размер на 1076, 41 (хиляда седемдесет и шест лева и четиридесет и една стотинки) лева.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 и чл. 161, ал. 1, изр. 2 от ДОПК, Административен съд София град, I отделение, IV състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място], представлявано от Ц. М. Д. срещу ревизионен акт № 1105005 от 08.07.2011 г., издаден от Р. Б. С. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. в частта, потвърден с решение № 2395 от 29.12.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] да заплати на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение в размер на 1076, 41 (хиляда седемдесет и шест лева и четиридесет и една стотинки) лева.

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

СЪДИЯ: