

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 30.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гургана Мартинова, като разгледа дело номер **3933** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), във връзка с чл. 129, ал.7 от ДОПК.

Образувано е по жалба вх. № 10445 от 27.05.2010 година, по описа на Административен съд – С. град, подадена от А. на Б. П. за М. П. и пътища /АЕБТРИ/, ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес за кореспонденция: гр. С., У. И. П. № 6-8, чрез Пламен Цалков Цалков, в качеството на представляващ, като агент на Franco Tosi Meccanica S.P.A. - Италия, срещу Акт за прихващане или възстановяване (АПВ) № 900964/03.02.2010 г., издаден от М Т П, на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. гр. С., потвърден с Решение № 484/08.04.2010 г. на Д. на Дирекция ОУИ - С., П. ЦУ на Н..

Жалбоподателят оспорва АПВ, с който е отказано възстановяване на платен ДДС в размер на 42 601,14 лв. за периода от 01.01.2008 г. до 31.12.2008 г. и изразява искане същият да бъде отменен като незаконосъобразен. Според жалбоподателя, по отношение на Franco Tosi Meccanica S.P.A. - И са изпълнени изискванията на чл. 2, ал.1, т. 1 и 2 от Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. на Министерството на финансите на Р. Б за възстановяване на платен ДДС на чуждестранни лица, установени и регистрирани за целите на ДДС на територията на общността (Наредба № Н-11/24.08.2006 г.). По отношение на мотивите изложени в решението на Д. на Дирекция ОУИ – С. твърди, че решаващият орган неправилно е квалифицирал фактурираните услуги като такива, извършвани от консултанти, инженери, счетоводители, юристи и други подобни

услуги, включително услугите по преработка на софтуер. Според жалбоподателя, монтажните услуги, предоставени от Металик и ПМУ С. ООД следва да се третират като услуги по работа по движима вещи и мястото на изпълнение е мястото където фактически се извършва услугата, съгласно чл. 21, ал.2, т. 3 от ЗДДС.

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, юрисконсулт Кетибова поддържа жалбата и искането за отмяна на РА в обжалваната част. Претендира присъждане на направените във връзка с делото разноски.

Ответникът – Д. на Дирекция ОУИ – С., П. ЦУ на Н., чрез процесуалния си представител, в писмено становище оспорва жалбата и изразява искане същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. ГРАД, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

От страна на АЕБТРИ, в качеството му на агент на Franco Tosi Meccanica S.P.A. - И е подадено искане за възстановяване на данък върху добавената стойност (ДДС) от чуждестранно лице вх. № 15-00-258/30.06.2009 г. на ТД на Н. – С. град, с което е поискано възстановяване на ДДС в размер на 42 601,14 лв. за периода от 01.01.2008 г. до 31.12.2008 г. Във връзка с искането е издадена резолюция за извършване на проверка № 900964/28.07.2009 г., от началник отдел дирекция ДОК П. ТД на Н. С..

П. проверка на декларираните данни и приложените фактури е констатирано, че от Металик с ЕИК по Булстат: * и от ПМУ С. ООД, с ЕИК по Булстат: * са извършени доставки на услуги – монтаж на турбини тип Каплан – Б в централата Лъкатник и на турбини тип Каплан в Свражен за възложителя Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И. Органът по приходите е приел, че извършените услуги са свързани с недвижим имот и мястото на изпълнение на услугата е на територията на страната, предвид разпоредбата на чл. 21, ал.2, т.1 от ЗДДС, както и че жалбоподателят притежава постоянен обект на територията на страната – монтажен обект. На основание направените констатации е формулиран извод, че жалбоподателят не отговаря на изисквания на чл. 2, ал.1 от Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. на Министерство на финансите на Р. Б за възстановяване на платен ДДС на чуждестранни лица, установени и регистрирани за целите на ДДС на територията на общността, поради което е отказано възстановяване на претендираната сума.

АПВ № 900964/03.02.2010 г., издаден от М Т П, на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. гр. С. е връчен на упълномощено от АЕБТРИ лице на 09.02.2010г. и в законоустановения срок е обжалван пред Д. на Дирекция ОУИ – С., П. ЦУ на Н. с жалба вх. № 15-00-258/22.02.2010 г. на ТД на Н. – С. град.

Във връзка с жалбата е постановено Решение № 484/08.04.2010 г., с което АПВ е потвърден изцяло. Решението на Д. на Д „ОУИ” – С. е постановено в рамките на срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК и от компетентен орган. Решаващият административен орган е обосновал извод за законосъобразност на оспорения акт като е изложил мотиви, различни от тези, които са възприети от органа по приходите, издал АПВ. Прието е, че предмет на получените услуги от чуждестранното лице е монтажът на турбините, а самите услуги са извършени в страната, турбините са монтирани в страната и остават на нейна територия. В този смисъл е направено заключение, че не са изпълнени изискванията на чл. 2, ал.2, т.1 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. стоките и услугите да се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата

членка където лицето е установено, които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършваха на територията на страната. Изложени са мотиви, според които конкретните доставки по фактурите, издадени от Металик и ПМУ С. ООД подлежат на облагане по реда на чл. 21, ал.3 от ЗДДС и мястото на изпълнение на доставката е мястото, където се намира постоянният обект или седалището на получателя по услугата и от където той осъществява икономическата си дейност.

Решение № 484/08.04.2010 г. на Д. на Д. „ОУИ” – С. е връчено на изпълнено от АЕБТРИ лице на 14.04.2010г. Жалбата срещу потвърдения с решението АПВ № 900964/03.02.2010 г. е подадена чрез административния орган на 27.04.2010 г., в рамките на законоустановения в разпоредбата на чл. 156, ал.1 от ДОПК 14-дневен срок и от лице, което притежава процесуална легитимация, на основание на разпоредбата на чл. 5 от Наредба № Н-11 от 24.08.2006 г. на Министерство на финансите на Р. Б за възстановяване на платен ДДС на чуждестранни лица, установени и регистрирани за целите на ДДС на територията на общността (отменена, ДВ, бр. 101/2009 г., в сила от 01.01.2010г.). Предвид изложеното, жалбата е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Оспореният АПВ № 900964/03.02.2010 г. е издаден от компетентен орган, видно от представените заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на Д. на ТД на Н. – С. град и резолюция за извършване на проверка № 900964/28.07.2009 г. Спазена е предвидената в закона писмена форма. П. издаването на индивидуалния административен акт не са допуснати съществени процесуални нарушения.

Настоящата инстанция не споделя мотивите, изложени в констативната част на АПВ, послужили като основание за направения отказ за възстановяване на сума в размер на 42 601,14 лв. На основание разпоредбата на чл. 160, ал.2 от ДОПК съдът следва служебно да извърши проверка за съответствието на оспорения акт с материалноправните разпоредби на закона. След преценка на събрания по делото доказателствен материал, съдът намира, че от страна на чуждестранното лице не са изпълнени всички предвидени в Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ(отменена, ДВ, бр. 101/2009 г., в сила от 01.01.2010г.) изисквания, обуславящи правото на възстановяване на платения от чуждестранното лице ДДС, поради което оспореният АПВ се явява законосъобразен, но по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 и 2 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ(отменена, ДВ, бр. 101/2009 г., в сила от 01.01.2010г.) право на възстановяване на платен данък по реда на Наредбата възниква за чуждестранно лице по смисъла на Наредбата, за което в периода, за който се отнася искането за възстановяване на данъка са налице едновременно следните условия: лицето няма седалище и адрес на управление, постоянен обект, постоянен адрес или обичайно пребиваване на територията на страната; лицето не е извършило доставки на стоки и/или услуги с място на изпълнение на територията на страната съгласно Закона за данък върху добавената стойност с изключение на доставките посочени в б. ”а” и „б” на разпоредбата на чл. 2, ал.1, т. 2. и лицето е регистрирано за целите на данък върху добавената стойност в държавата членка, където е установено.

Съгласно § 1, т.10 от ДР на ЗДДС постоянен обект е търговско представителство, клон, офис, кантора, ателие, завод, работилница(фабрика), магазин, склад за търговия, сервис, монтажен обект, строителна площадка, мина, кариера, сонда, петролен или газов кладенец, извор или други подобни, целящи извличане на природни ресурси, определено помещение (собствено, наето или ползвано на друго основание) или друго

място, чрез което едно лице извършва цялостно или частично икономическа дейност на територията на една страна. В случая, по отношение на Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И не е установено наличие на обект в цитирания по-горе смисъл, поради което изложените в АПВ № 900964/03.02.2010 г. мотиви, с които на чуждестранното лице е отказано възстановяване на претендирания ДДС са необосновани. Също така не може да бъде споделено и заключението на органа по приходите, че монтажната услуга е свързана с недвижим имот. Съгласно чл. 110 от Закона за собствеността недвижими вещи са земята, растенията, сградите и другите постройки и въобще всичко, което по естествен начин или от действието на човека е прикрепено трайно към земята или към постройката. Всички други вещи са движими. Следователно, турбините, на които е извършен монтажа са движими вещи, които подлежат на демонтаж и преместване на друго място.

С оглед на изложеното настоящата инстанция приема, че по отношение на Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И е изпълнено изискването на разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 1 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. В подкрепа на това е и представената от страна на чуждестранното лице декларация, с която се удостоверява изпълнение на условието по чл. 2, ал.1, т. 1 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ.

Разпоредбата на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ поставя изискване чуждестранното лице да не е извършило доставки на стоки и/или услуги с място на изпълнение на територията на страната, съгласно ЗДДС с изключение на доставки на транспортни услуги и услуги, свързани с международен транспорт по смисъла на чл. 30 и 31 от Закона за данък върху добавената стойност; стоки и услуги, за които данъкът е изискуем от получателя по доставката съгласно чл. 82, ал. 2 от Закона за данък върху добавената стойност. Съгласно последната когато доставчикът е данъчно задължено лице, което не е установено на територията на страната и доставката е с място на изпълнение на територията на страната и е облагаема, данъкът е изискуем от получателя по доставката П.: доставка на природен газ чрез тръбопроводи за пренос или на електрическа енергия - когато получателят е регистрирано по този закон лице; доставка на стоки, които се монтират или инсталират от или за сметка на доставчика - когато получателят е регистрирано по този закон лице и доставчикът е установен на територията на друга държава членка; доставка на услуги - когато получателят е данъчно задължено лице по чл. 3, ал. 1, 5 и 6.

В случая е безспорно, че Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И не е установено на територията на страната. Между страните не се спори, че монтажът на турбините – услугата, която е предмет на доставка по процесните фактури, издадени от Металик и ПМУ С. ООД се извършва в изпълнение на договор за доставка на турбини, сключен между Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И и ВЕЦ С. Следователно, касае се за изпълнение, посредством подизпълнители на услуга по монтаж на стока, доставена от чуждестранното лице на българско дружество. В този смисъл може да бъде обоснован извод, че е налице хипотезата на чл. 82, ал.2, т. 2 от ЗДДС, а именно: доставка на стоки, които се монтират или инсталират от или за сметка на доставчика - когато получателят е регистрирано по този закон лице и доставчикът е установен на територията на друга държава членка. Следователно, по отношение на чуждестранното лице може да се приеме за изпълнено и условието на разпоредбата на чл. на чл. 2, ал. 1, т. 2 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ, предвид наличието на обстоятелство по чл. 82, ал.2, т. 2 от ЗДДС, представляващо изключение от общите изисквания на разпоредбата.

Между страните не съществува спор, че Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И е

регистрирано за целите на данък върху добавената стойност в държавата членка, където е установено, с което е изпълнено и условието на разпоредбата на чл. на чл. 2, ал. 1, т. 3 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ.

Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ, в разпоредбата на чл. 2, ал.2 поставя като задължително изискване, обуславящо възникване на право на възстановяване на платен ДДС получените от чуждестранното лице стоки и услуги по облагаема доставка да се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата членка където лицето е установено, които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната. Между страните не се спори, че от страна на Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И се претендира възстановяване на платен ДДС за услуги по монтаж на турбини, в изпълнение на договор между чуждестранното лице и българско дружество, както и че монтажът се извършва на територията на страната. Следователно, може да бъде обоснован извод, че получените от чуждестранното дружество доставки по издадените от Металик и ПМУ С. ООД фактури се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки, но на територията на страната, а не в държавата членка където лицето е установено, каквото е императивното изискване на чл. 2, ал.2 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ. Не са представени доказателства, които да установяват изпълнение на условието на посочената разпоредба. Следователно, от страна на Franco Tosi Meccanica S.P.A. – И не е изпълнено задължителното изискване на чл. 2, ал. 2 от Наредба № Н-11/24.08.2006 г. на МФ, обуславящо правото на възстановяване на платен ДДС, поради което, в съответствие със законовите изисквания с издаденият във връзка с искането на дружеството АПВ е определен нулев резултат на ДДС за възстановяване.

Предвид така установените обстоятелства, жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена. П. този изход на делото и изричната претенция на процесуалния представител на Д. на Дирекция “ОУИ” – С., П. ЦУ на Н., на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд - С.

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата, на А. на Б. П. за М. П. и пътища, като агент на Franco Tosi Meccanica S.P.A. - Италия, срещу Акт за прихващане или възстановяване № 900964/03.02.2010 г., издаден от М Т П, на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. гр. С., потвърден с Решение № 484/08.04.2010 г. на Д. на Дирекция ОУИ - С., П. ЦУ на Н..

ОСЪЖДА А. на Б. П. за М. П. и пътища /АЕБТРИ/, ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес за кореспонденция: гр. С., У. И. П. № 6-8, представлявана от П Цалков Цалков да заплати на Д. на Дирекция ОУИ – С., П. ЦУ на Н., гр. С., ул А. № 21 разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 150,00 лв. / сто и петдесет/ лв.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на Република Б, в 14 дневен срок от съобщаването му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

