

# РЕШЕНИЕ

№ 7645

гр. София, 05.12.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав**, в публично заседание на 20.11.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Светлана Димитрова**

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **990** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] – в несъстоятелност, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управлението: [населено място], [улица], № 9-11, ет.5, офис 2а, представлявано от синдика К. В. К., чрез представител по пълномощие адв. Д.Б. от САК, срещу Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/29.05.2012 г., издаден от Ц. К. Х., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП - С., в частта, потвърдена с Решение № 2798/26.11.2012 год. на директора на Дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" при ЦУ на НАП-С. /наименованието променено съгласно чл.152, ал.2 ДОПК – Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика”/.

С РА в оспорената част не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета данък върху добавената стойност /ДДС/ за данъчните периоди м.10.2010 г. и м.02.2011 г., общо в размер на 50 290,91 лв. във връзка с издадените от дружеството кредитни известия № [ЕГН]/28.10.2010 г., № [ЕГН]/21.02.2011 г. и № [ЕГН]/21.02.2011 г. В жалбата се поддържа, че РА е необоснован и постановен в противоречие с нормите на Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/. Твърди се, че неправилно не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета ДДС, в резултат на което неправомерно е намален размерът на подлежащия на възстановяване ДДС за съответните данъчни периоди. Релевира се довод, че изводът на ревизиращият орган, че процесните кредитни известия са издадени без

основание, е неправилен - противоречи на ЗДДС и не кореспондира със събраните доказателства. Неоснователно административният орган също така е приел, че липсват валидно сключени споразумения за прекратяване на предварителните договори. Оспорването се поддържа от процесуален представител адв. Б., който представя писмени бележки .От съда се иска отмяната на РА в обжалваната част и присъждането на разноските по делото.

Ответникът – директор на Дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика” -С. при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. Б. оспорва жалбата като неоснователна.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена, не изпраща представител и не заявява становище по жалбата.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия № 1113483/06.12.2011 г., издадена от Росен Г. Я., началник сектор „Ревизии” в Дирекция „Контрол” при ТД на НАП-С., упълномощен със Заповед № РД-01-6/04.01.2010 г. на Директора на ТД на НАП-С., е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне задълженията по ЗДДС за периодите м.01.2009 г., м.10.2010. г. и м.02.2011 г. Със заповедта за възлагане на ревизията съобразно изискванията на чл.113, ал.1 ДОПК са определени данните за ревизираното лице по чл.81, ал.1, т. 2-5 ДОПК, както и ревизиращите органи по приходите и срокът за извършване на ревизията. На проверявания данъчен субект в съответствие с изискванията на чл. 113, ал.2 ДОПК е връчен екземпляр от заповедите за възлагане на ревизия, видно от представените разписки за връчване. Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад № 1113483/24.04.2012 г., връчен на ревизираното търговско дружество на 04.05.2012 г. Р. доклад съдържа реквизитите по чл.117, ал.2 ДОПК. С решение № 1200924/21.05.2012г. органът по приходите е отказал да продължи срока за възражение срещу РД. За отказа дружеството е надлежно уведомено на 23.05.2012г.В срока по чл.117 ал.5 от ДОПК оспорващия не е упражнило правото си да направи писмено възражение срещу РД и да представи допълнителни доказателства.

Ревизионното производство завършва с Ревизионен акт № [ЕГН]/29.05.2012 г., издаден от Ц. Х. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП-С., упълномощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1113483/18.05.2012 г., издадена от органа, възложил ревизията. .

В хода на ревизионното производство е установено, че [фирма] е с основен предмет на дейност покупка и продажба на собствени недвижими имоти. Дружеството е сключило предварителни договори за продажба на апартаменти в жилищна сграда „С. Л.” - [населено място], както следва: № АGR03389/11.04.2008 г. с купувач Д. и Ш. К. /фактури № 64/18.12.2007г и № 228/18.11.2008г./ и № АGR03494 от 27.07.2007 г. с купувач Д. М. /фактура № 23/27.07.2007 г./ Поради затруднения в сектора жалбоподателят не е могъл да построи договорените обекти в срок, поради което е пристъпил към прекратяване на предварителните договори. За целта на 07.06.2010 г. дружеството сключва договор за посредничество с лицето П. П. Ф., съгласно който посредникът ще води и финализира преговори с купувачите за прекратяване на предварителните договори чрез сключването на допълнителни споразумения.

Процесните предварителни договори са прекратени с такива допълнителни споразумения, приложени по делото. Въз основа на това дружеството е издало и включило в дневниците си за продажби за данъчните периоди м.10.2010 г. и м.02.2011 г. кредитни известия /КИ/ № [ЕГН]/28.10.2010 г.към фактура №[ЕИК]/27.07.2007 г, издадена на Д. М.; № [ЕГН]/21.02.2011 г. към ф/ра № [ЕГН]/18.12.2007 г., издадена на Д. и Ш. К. и № [ЕГН]/21.02.2011 г.към ф/ра № [ЕГН]/18.11.2008 г., издадена на Д. и Ш. К.. С цел изясняване обстоятелствата относно тези документи до ревизираното дружество е изпратено ИПДПОЗЛ № 18-53-03-557/13.12.2011 г. С вх.№ 18-53-03-557/21.01.2012 г. жалбоподателят е депозирал в деловодството на офис „О. купел” исканите документи и обяснения съгласно придружително писмо-опис. На 24.01.2012 г. и 02.02.2012 г. са изпратени нови ИПДПОЗЛ, като исканите документи са получени в офиса на НАП по електронен път. Въз основа на постъпилите доказателства ревизиращият орган приема, че договорите за продажба на апартаменти в обект „С. Л.”-Б. не са валидно развалени и с оглед разпоредбата на чл.115, ал.1 и ал.2 ЗДДС посочените кредитни известия са издадени без основание. Ревизиращият орган не е признал извършеното от жалбоподателя намаление на размера на дължимия ДДС както следва: за м.10.2010 г. – 32 013,80 лв. и за м.02.2011 г. – 37 022,79 лв.

В срока по чл. 152, ал. 1 ДОПК ревизионният акт е обжалван по административен ред, с жалба вх.№ 53-03-968/19.06.2012 г. На основание чл. 156, ал. 7 ДОПК, срокът за произнасяне по жалбата е продължен по взаимно писмено съгласие между жалбоподателя и директора на дирекция „О.” - С. до 27.11.2012 г. С Решение № 2798/26.11.2012 г. директорът на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” издадено в срока на споразумението, приема, че жалбата е частично основателна и отменя РА в частта относно извършената корекция на резултата за м.10.2010 г. във връзка с издадените КИ № [ЕГН]/28.10.2010 г. и № [ЕГН]/28.10.2010 г. на Д. и Л. Ф., като потвърждава РА в останалата обжалвана част. От ответника не са приложени доказателства по делото за съобщаване на решението за ревизираното дружество.

При така установените факти съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл.156, ал.1 ДОПК от лице, имащо правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на обжалване административен акт и след като е осъществено обжалването по административен ред съобразно изискванията на чл.156, ал.2 ДОПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обоснованост на ревизионния акт включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Настоящият съдебен състав намира, с оглед направените по - горе констатации, че атакуваният РА № [ЕГН]/29.05.2012 г. е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 ДОПК, във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за НАП, в кръга на определените му правомощия, съгласно цитираната З. № К 1113483/18.05.2012 г., издадена от лицето, възложило ревизията и в предвидената форма, съгласно чл. 119 и чл. 120 ДОПК, включително разпоредителна част в табличен вид, в която е определен размера на обжалваните задължения. Предвид разпоредбата на чл. 120, ал. 2 ДОПК, РД е неразделна част от РА и в този смисъл може да се приеме, че мотивите на РД са и

мотиви на РА.

По приложението на материалния закон – ЗДДС:

Съгласно чл.115, ал.1 ЗДДС при развалянето на доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. Видът на известието е определен в чл.115, ал.3 ЗДДС - при разваляне на доставки се издава кредитно известие.

За да приеме, че процесните кредитни известия са издадени без основание ревизиращият орган се е позовал на две обстоятелства: към датите на подписване на допълнителните споразумения няма данни за регистрирани влизания и излизания от територията на РБ на посредника П. П. Ф. и уговореният 12-месечен срок за връщане на платените суми е изтекъл, а парите не са върнати. В мотивите на Решение № 2798/26.11.2012 г. директорът на дирекция „О.“ допълнително приема, че няма доказателства допълнителните споразумения с Д. М. и Д. и Ш. К. да са влезли в сила, поради което не се е реализирал фактическият състав на чл.115, ал.1 и ал.3 ЗДДС.

Тези изводи са неправилни.

На първо място ревизиращият орган приема, че процесните кредитни известия са издадени без основание тъй като по сведения от МВР няма данни за регистрирани влизания и излизания на и от територията на страната към датите на подписване на допълнителните споразумения от посредникът по сключване на тези допълнителни споразумения за прекратяване на предварителните договори П. Ф.. Административният орган не е взел предвид обстоятелството, че посредникът П. Ф. е гражданин на държава-членка на Европейския съюз и след 01.01.2007 г. при влизане и излизане от РБ регистрация на вход и изход не е задължителна /в този смисъл и писмо от дирекция „Миграция“-МВР на стр.193/. Следователно от липсата на регистрирани данни за влизането, респ. излизането на посредника от и на територията на РБ не може да се прави извод, че такива влизания и излизания реално не са осъществени, още по-малко следва да се правят каквито и да е изводи относно валидното разваляне на предварителните договори. От друга страна по делото са представени многобройни доказателства - самолетни билети, регистрации за престой в хотел, от които е видно, че през процесния период посредникът П. Ф. е пребивавал на територията на Б. многократно.

На второ място основен довод на ревизиращия екип е, че валидно разваляне на доставките /предварителните договори/ може да има само при връщане на дадените от купувачите в аванс суми. Този извод противоречи на закона, който никъде не обвързва валидността на развалянето на един двустранен договор с връщането на даденото от едната страна. Последното може да бъде последица от развалянето на договора, но не и предпоставка за валидността на волеизявленията на страните, целещи прекратяването на договора.

Неоснователен е и доводът в решение № 2798/26.11.2012 г. директорът на дирекция „О.“ за липса на доказателства кога са влезли в сила допълнителните споразумения за прекратяване на предварителните договори, основаващ се на липсата на дата на полагане на подписите от физическите лица-ирландски граждани. Този извод не кореспондира с представените по делото доказателства. На първо място в началото на допълнителните споразумения е посочена дата. В изрична декларация от посредника П. Ф. на стр.102 е заявено, че всички допълнителни споразумения са подписани лично от клиентите, страна по тях. На второ място по делото са представени декларации от физическите лица-ирландски граждани, в които е посочена банката и банковата

сметка, по която да бъдат преведени обратно дадените от тях авансово суми. В тези декларации те изрично посочват и датата на подписване на допълнителното споразумение. Въз основа на тези доказателства може да се направи категоричен извод, че датата на влизане в сила на процесните допълнителни споразумения е точно и конкретно определена, поради което са налице предпоставките за осъществяване състава на чл.115, ал.1 и ал.3 ЗДДС.

С оглед гореизложеното съдът намира, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена, а ревизионен акт в оспорената част - отменен.

Предвид направеното искане, изхода на спора и на основание чл.161, ал.1 ДОПК на жалбоподателя следва да се присъдят разноските по делото – възнаграждение за един адвокат в размер на 1460 лв. и д.т. – 50 лв., или общо 1510 лв.

Така мотивиран и на основание чл.160, ал.1, предл. последно ДОПК, Административен съд София-град, първо отделение, 20 състав

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Ревизионен акт № [ЕГН]/29.05.2012 г., издаден от главен инспектор по приходите при ТД на НАП [населено място], в частта, потвърдена с Решение № 2798/26.11.2012 год. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”, с която не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета данък върху добавената стойност за данъчните периоди м.10.2010 г. и м.02.2011 г., общо в размер на 50 290,91 лв., във връзка с издадените от дружеството кредитни известия № [ЕГН]/28.10.2010 г., № [ЕГН]/21.02.2011 г. и № [ЕГН]/21.02.2011 г.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и данъчно - осигурителна практика” – С. да заплати на [фирма] – в несъстоятелност, ЕИК[ЕИК], разноски по делото в размер на 1510 /хиляда петстотин и десет/ лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е постановено. Препис да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: