

РЕШЕНИЕ

№ 2293

гр. София, 08.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 12.03.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора ДИМИТРОВ, като разгледа дело номер **4440** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 10748 от 03.05.2012 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53 – 00 – 285 от 12.04.2012 г. по описа на НАП, дирекция „ОДОП” - С., подадена от [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от Н. П. Д. срещу ревизионен акт № [ЕГН] от 19.05.2011 г., издаден от С. Х. Х. на длъжност старши инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с решение № 606 от 22.03.2012 г. на директора на дирекция “ОДОП”.

В жалбата се излагат доводи, че РА е незаконосъобразен и неправилен. В нея се излагат доводи, че неправилно при издаването на обжалвания акт органите по приходите са се позовали на чл. 45, т.2, б „а” от ППЗДДС в редакцията ѝ към 01.02.2011 г., вместо относимата приета с ДВ, бр. 101 от 15.12.2006 г., тъй като от датите на фактурите, ВОД са осъществени през януари и февруари 2009 г. Посочват се основания по същество на спора и се оспорват твърденията, че стоките са реализирани на територията на страната.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован не се явява, представлява се от адв. Н., който поддържа жалбата, моли да се уважи и претендира сторените разноски по делото.

Ответникът – директорът на дирекция “ОДОП”, редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. К., която оспорва жалбата, предлага да не се уважава и

претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура приема жалбата за неоснователна. Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Настоящата ревизия е втора по ред и е образувана въз основа на Решение № 1343 от 10.08.2011 г. на директора на дирекция „ОУИ”, с което е отменен ревизионен акт № [ЕГН] от 19.05.2011 г., издаден от М. Т. Ф., на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. в обжалваната част на определени задължения по ЗДДС за периодите от 01.01.2009 г. до 28.02.2009 г., ведно със съответните лихви и е върната административната преписка на органа, издал ЗВР, като му е указано в 14 дневен срок от връчване на настоящето решение да се издаде нова ЗВР.

Със Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1110214/01.09.2011 г., издадена от В. С. М., началник на сектор дирекция “Контрол” при ТД на НАП – [населено място], е възложено извършването на ревизия на Н. П. Димитров с [фирма] за установяване на следните видове задълженията по периоди – данък върху добавената стойност за периода 01.01.2009 г. – 28.02.2009 г.

С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – Р. Е. К. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител на екип и С. Х. Х. на длъжност старши инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 2 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчена на 08.09.2011 г. на пълномощника на ЕТ. В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1110214/14.11.2011 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не е депозирано възражение от ревизираното лице.

Със заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 1110214 от 06.12.2011 г., С. Х. Х. на длъжност старши инспектор по приходите, е определен за компетентен орган по издаването на РА на Н. П. Димитров с [фирма] и е връчена на 06.01.2012 г. на упълномощеното лице.

Издаден е РА № [ЕГН] от 28.12.2011 г, с който е установено задължение по ЗДДС общо за ревизирания период в размер на 11 353,66 лева и лихва в размер на 3 509,13 лева или общо 14 862,79 лева. Срещу РА е подадена жалба с вх. № 34 – 00 – 24 от 19.01.2012 г. по описа на ТД на НАП – С..

В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК, решаващият орган – директорът на дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна политика” е постановил решение № 606 от 22.03.2012 г., с което е потвърдил изцяло РА. Решението е връчено на адресата му на 03.04.2012 г.

Съгласно изнесеното в РД, РА и решението на директора на Д”ОУИ” се установява следната фактическа обстановка: с протокол № 1152097 от 04.11.2011 г. са приобщени доказателствата от първата ревизия към доказателствата, събрани при повторната. В хода на първата ревизия е установено, че ревизираното лице е декларирало ВОД на стоки - цигари и др. тютюневи изделия, и консумативи за Р. с получател "С. I. Е." S.R.L. с инвойси № 1192/30.01.2009 г., № 1210/26.02.2009 г. Във връзка с изпратено искане формуляр S. 2004 за референтен № E RO LG 20090828 2581 003535 R., е получено писмо от ЦЗВ, съгласно което от румънските фискални органи е постъпила информация, че "С. I. Е." S.R.L. не извършва дейност на декларирания адрес. Писмените изявления на управителя на сградата и съседи, живущи на адреса на управление на "С. I. Е." S.R.L. сочат, че апартаментът е обитаван от семейство, което в

момента е Испания. "С. I. Е." S.R.L. е учредена от С. Ч. - български гражданин, като на 24.06.2008 г. дружеството е прехвърлено на друг български гражданин - П. Р. Р.. Последният е упълномощил неограничено М. К. Д. от [населено място] да го представлява. Лицето М. Д. представлява и други дружества, които не могат да бъдат открити и са третираны като липсващи търговци.

При извършена проверка в информационния масив на НАП по отношение на новия управител на "С. I. Е." S.R.L. П. Р. е установено, че същият е собственик и на дружеството „Инвест метал 82", което е deregистрирано по ЗДДС и е с големи задължения към бюджета.

От страна на ревизираното лице са представени копия на инвойси № 1192/30.01.2009 г., № 1210/26.02.2009 г. и потвърдителни писма от 17.02.2009 г. и 27.02.2009 г., че стоката е получена.

След анализ на събраните доказателства по преписката органът по приходите е приел за недоказано обстоятелството, че стоката физически е напуснала територията на Б.. Във връзка с отписването на стоката в счетоводството на ревизираното лице и на основание чл. 86, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС върху общата стойност на отчетените доставки 56 768,29 лв., с РА е начислен ДДС в общ размер на П 353,66 лв. за периодите м. 01.2009 г. и м. 02.2009 г.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените документи с административната преписка. По искане на жалбоподателя е допусната, изслушана и приета съдебно счетоводна експертиза. Отново по искане на жалбоподателя е допуснато събирането на гласни доказателства чрез разпит на св. В. Т..

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения срок, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

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.

По делото няма спор за факти, а същият се свежда до правилния анализ на същите, което от своя страна рефлектира върху извода дали процесната доставка има характера на ВОД. Разпоредбата на чл. 7, ал.1 от ЗДДС изисква, за да се признае този характер на една доставка да са налице кумулативните предпоставки, а именно да е налице възмездна доставка на стоки, транспортирани от или за сметка на доставчика - регистрирано по този закон лице, или на получателя от територията на страната до територията на друга държава членка, когато получателят е данъчно задължено лице или данъчно незадължено юридическо лице, регистрирано за целите на ДДС в друга държава членка. Ако е налице такава доставка по силата на чл. 53, ал.1 от ЗДДС тя е облагаема доставка със ставка 0 %. Удостоверяването на осъществяването на такава доставка се доказва с изброените в чл. 45, т.1 и т.2 от ППЗДДС документи. В б. "а" на т. 1, изрично е записано, че във фактурата за доставката, се посочва идентификационният номер по ДДС на получателя, когато той е регистриран за целите на ДДС в друга държава членка. В конкретния случай е установено, че в

описаните фактури получателят на доставка, а именно румънското дружество „С. I. Е. S.R.L.” - Р. е записано с идентификационен номер RO 23540905. Валидността на номера не е отречена в дадения от румънската приходна администрация отговор „S. 2004”, по реда на чл. 5 от Регламент № 1798/2003 г. В него е записано, че през месец януари и февруари на 2009 г., дружеството е декларирано вътреобщностни придобивания, като не са декларирани извършени последващи продажби. Посочено е също, че считано от 01.08.2010 г. румънският търговец е дерегистриран от V..

Съдът в настоящият му състав не приема основният мотив на ревизиращия екип, послужил му като основание за начисляването на допълнителните задължения, а именно, че не са представени документи, доказващи изпращането или транспортирането на стоките от територията на страната до територията на друга държава членка или транспортен документ или писмено потвърждение от получателя или упълномощено от него лице, удостоверяващи, че стоките са получени на територията на друга държава членка - в случаите, когато транспортът е извършен от получателя. В оспорения РА, като допълнително основание е посочено, че не кредитира представеното писмено потвърждение от собственика на получателя, че превозът е извършен за негова сметка.

По силата на чл. 142, ал.1 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му. Според разпоредбата на чл. 45, т. 1. и т. 2 от ППЗДДС /в редакцията към 31.12.2009 г./, за доказване на вътреобщностна доставка на стоки доставчикът следва да разполага със следните документи: 1. документ за доставката - фактура за доставката, в която, когато получателят е регистриран за целите на ДДС в друга държава членка, се посочва идентификационният номер по ДДС на получателя, издаден от държава членка, под който номер му е извършена доставката и 2. документи, доказващи изпращането или транспортирането на стоките от територията на страната до територията на друга държава членка. В букви „а”, „б” и „в” на тази точка са изброени алтернативно тези документи. Видът им е определен в зависимост от това, дали транспортът на стоката е за сметка на доставчика или на получателя. В б. „в” е регламентирана хипотезата на извършен от получателя транспорт. В този случай, доставчикът следва да притежава, освен фактура, отговаряща на изискванията на чл. 45, т. 1 от ППЗДДС и писмено потвърждение от получателя (л. 34 – 38), удостоверяващо, че стоките са пристигнали на територията на друга държава членка. По отношение на втората фактура от февруари 2009 г. , следва да се посочи, че още в хода на първата на възложена ревизия е представено ЧМР, което подробно е обсъждано в решение на ответника № 1343от 10.08.2011 г.

В разглеждания казус [фирма] е представило визираните документи, които са били изискуеми, според действащите към момента на извършването на ВОД доставки. Няма как, след като „С. I. Е. S.R.L.” – Р. е дерегистриран на 01.08.2010 г., а ревизията е възложена след тази дата, от него да се търсят допълнителни документи, чието представяне е възложено като задължение на доставчика, по силата на последващо изменение на подзаконовия нормативен акт. В случая с изменението на ППЗДДС не е предвидено обратно действие на изменената норма. Ако се приемат аргументите на органите по приходите, това би било в противоречие с разпоредбата на чл. 14 от ЗНА, според която обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение, и то с изрична разпоредба.

От приетото заключение по допуснатата ССЧЕ се установява, че описаните по-горе

документи /фактури и потвърждения/, съставени във връзка с осъществените ВОД се съхраняват надлежно в неговото счетоводство. Същото е водено редовно и фактурите са отразени в дневниците за продажби и справките-декларации за съответните данъчни периоди. От друга страна са налице достатъчно категорични данни, че [фирма] е притежавало процесните стоки. Според вещото лице има съответствие между количествените и стойностните параметри на заприходените закупени стоки и тези, които в последствие са били продадени.

Съдът не кредитира заключението в частта, в която отговаря на поставени правни въпроси относно изпълнение на предписанието на чл. 45, т.2, б. „в” от ППЗДДС с редакцията към 31.12.2009 г., тъй като законодателят е предвидил писмено потвърждение от страна на получателя на стоката, когато транспортът е извършен от него.

Частичен аргумент в посока на твърденията на оспорващия се открива в показанията на свидетеля Т.. Същият потвърди непосредствено пред съда, че е бил експедитор в [фирма], където е подготвял стоката за изнасяне от склада и товарен в бусове и автомобили. През 2009 г. жалбоподателят е продавало много от тютюневите изделия, включително и в чужбина. Фирмите идвали със собствен транспорт – най-често с бусове. Товарил е стоката, като румънските получатели са били с техен транспорт.

Съдът кредитира показанията на свидетеля като точни, непротиворечиви и последователни. Посоченото от Т., дава основание да се приеме, че [фирма] през процесния период е търгувало с чуждестранни фирми от страни-членки на ЕС. Независимо от факта, че свидетелят няма как да знае, дали стоките, предмет на спорните ВОД наистина са изнесени от страната, обстоятелството, че той непосредствено е участвал в натоварването им на бусове с чужда регистрация, дава косвено потвърждение на твърденията на жалбоподателя.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, но при несъответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменен. В същия смисъл е решение по адм. дело № 7066/11 г. на АССГ, Първо отделение, 19 – ти състав, потвърдено с решение № 2359 от 19.02.2013 г., постановено по адм.дело № 6604 по описа за 2012 г. на ВАС, О. отделение.

С оглед крайния изход на делото и заявеното в жалбата искане за присъждане на сторените съдебно – деловодни разноски по делото, същите са основателни съгласно чл. 161, ал.1 от ДОПК и следва да бъдат уважени в размер на 1100 лева, включващи 50 лева държавна такса, 300 лева възнаграждение на вещото лице по ССЕ и адвокатски хонорар в размер на 750 лева, видно от договор за правна защита и съдействие № 39 от 12.11.2012 г. между [фирма] и адв. Н..

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. 1 от ДОПК и на основания §2 от ДОПК във връзка с чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от Н. П. Димитров, ревизионен акт № [ЕГН] от 19.05.2011 г., издаден от С. Х. Х. на длъжност старши инспектор по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с решение № 606 от

22.03.2012 г. на директора на дирекция “ОДОП”.

ОСЪЖДА Дирекция „ОДОП” при ЦУ на НАП – [населено място] да заплати на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от Н. П. Димитров на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, сумата от 1100 /хиляда и сто/ лева, от които 50 лева държавна такса, 300 лева внесен депозит за възнаграждението на вещото лице, дало заключението по допуснатата ССЕ и 750 лева адвокатско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: