

РЕШЕНИЕ

№ 1474

гр. София, 08.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 09.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **5245** по описа за **2021** 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], ЕИК[ЕИК], [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Ц. Т. К., против ревизионен акт (РА) № Р-22221719007459-091-001 / 15.10.2020 г., издаден от Р. Г. Я. на длъжност Началник на сектор, възложил ревизията и Т. Д. И. на длъжност главен инспектор по приходите - ръководител на ревизията, потвърден в оспорената част с Решение № 520/02.04.2021г. на директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ (ДД“ОДОП“) С. при Централно управление на Националната агенция за приходите (ЦУ на НАП).

В жалбата и уточнението към нея с вх. № 2215 от 23.06.2021г. се твърди, че РА е незаконосъобразен. Изложени са доводи, че аргументите на ревизиращите органи за отказ на данъчен кредит не кореспондират с материалния закон, тъй като след сключване на предварителния договор за покупко-продажба имотът е предаден във владение на купувача. Жалбоподателят моли съда да отмени изцяло РА. Претендира разноски по представен списък.

Ответникът, директорът на дирекция "ОДОП" - С. при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. Счита, че РА е законосъобразен. Моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прокурор от Софийска градска прокуратура не участва при разглеждане на делото.

Административен съд София-град, като прецени процесуалните предпоставки

за допустимост на жалбата, събраните доказателства по делото, по отделно и в тяхната съвкупност, и взе предвид доводите на страните, съобразно с разпоредбата на чл.160 от ДОПК, прие за установено следното от фактическа и правна страна:

Ревизионният акт е обжалван в рамките на предвидения за това срок, пред горестоящия в йерархията на приходната администрация орган, който с решението си го е потвърдил. Така постановеният от директора на дирекция "ОДОП" - С. резултат и подаването на жалбата в рамките на предвидения за това преклузивен срок, налагат извод за процесуална ДОПУСТИМОСТ на жалбата.

Ревизионното производство е започнало със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) №Р-22221719007459-020-001 от 21.11.2019 г., издадена на основание чл. 112 и чл. 113 от ДОПК от началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., оправомощен със Заповед №№РД-01-818/10.05.2019 г. на и.д. директор на ТД на НАП С.. Предметът и периодът на ревизията обхваща задължения за ДДС за данъчните периоди от 01.08.2019 г. до 31.10.2019 г. Със заповед за изменение на ЗВР /ЗИЗВР/ № Р-22221719007459-020-002 от 12.02.2020 г. и ЗИЗВР № Р-22221719007459-020-003 от 16.03.2020г., на основание чл. 113, ал. 3, във връзка с чл. 114, ал. 2 от ДОПК, е определен нов срок за завършване на ревизията.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД/ № Р-22221719007459-092-001 от 16.09.2020 г., връчен на 17.09.2020 г. по електронен път. От дружеството не е подадено възражение срещу РД, на основание чл. 117, ал. 5 от ДОПК.

Констатациите в РД са дали основание на ревизиращите да издадат процесния ревизионен акт. Ревизионен акт РА №Р-22221719007459-091-001 от 15.10.2020 г е издаден от Р. Г. Я., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С. – орган, възложил ревизията, и Т. Д. И., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. – ръководител на ревизията, на основание чл.119, ал.2 от ДОПК. Връчен е на 16.10.2020г.

В ревизионния акт са посочени фактическите и правните основания за неговото издаване. Ревизиращият орган е извършил анализ на доказателствата, относими към данъчното облагане на жалбоподателя за спорните периоди, като е изложил подробно съображенията, мотивирали фактическите и правни изводи. Съгласно разпоредбата на чл. 120, ал. 2 ДОПК, ревизионният доклад е неразделна част от ревизионния акт. Изложените в РД мотиви, предвид цитирания чл. 120, ал. 2 ДОПК, представляват мотиви и на РА. В този смисъл е и трайната и непротиворечива съдебна практика, обективирана в множество решения на ВАС. В РД са изложени подробни мотиви на ревизиращите органи, обосноваващи изводите им относно неправомерно упражненото право на данъчен кредит.

Предвид изложеното и съобразно разпоредбата на чл.160, ал.2 от ДОПК, съдът приема, че 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 чл.113 от ДОПК, в предвидената от закона форма, съгласно чл.113 от ДОПК, и съдържа реквизитите, посочени в чл.120 от ДОПК.

На 27.10.2020г., в регламентирания по чл. 152, ал. 1 от ДОПК срок, до директора на дирекция “ОДОП” - С. е подадена жалба, вх. №53-06-8991 от 27.10.2020 г. по регистъра на ТД на НАП С. и № 23-22-1652 от 30.10.2020 по регистъра на дирекция „ОДОП“ - С., с която [фирма] оспорва РА №Р-22221719007459-091-001/15.10.2020 г., с който на дружеството е отказано право на приспадане на данъчен кредит в размер

на 40 091,46 лв. за данъчен период м. 08.2019 г., като незаконосъобразен.

С решение № 520/ 02.04.2021г. на. на директора на дирекция "ОДОП" - С. при ЦУ на НАП ревизионният акт е потвърден.

С РА, в обжалваната пред съда и потвърдена от решаващия орган част, при деклариран данък за възстановяване за данъчен период м. 08.2019 г. в размер на 40 091,46 лв. е установен данък за внасяне в размер на 0,00 лв. Извършената корекция е вследствие на непризнато, на основание чл. 68, ал. 1, т. 1 и чл. 69, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, във връзка с чл. 6/9 от ЗДДС право на приспадане на данъчен кредит по фактура №00...669/02.08.2019 г., издадена от [фирма], ЕИК[ЕИК] и фактури №85723/02.08.2019 г. и №86135/22.08.2019г., издадени от нотариус В. И., ЕГН [ЕГН]. Въз основа на събраните доказателства, установените факти и обстоятелства са направени следните констатации от органите по приходите:

Предмет на дейност на [фирма] по данни от Търговския регистър – покупка на стоки или други вещи с цел препродажба в първоначален, преработен или обработен вид в страната и в чужбина, продажба на стоки от собствено производство; търговско представителство и посредничество; комисионни, спедиционни и превозни сделки в страната и в чужбина, складови и лизингови сделки, стоков контрол, сделки с интелектуална собственост; покупка, строеж и обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба. През ревизирания период дружеството не е извършвало дейност

Установено е, че за м. 08.2019 г. дружество е декларирано в дневника за покупки /получена доставка по фактура №[ЕГН]/ 02.08.2019г. с данъчна основа 200 000,00 лв. и ДДС 40 000,00 лв. с посочен предмет „по договор за закупуване на недвижим имот“, издадена от [фирма].

Според декларация от управителя на дружеството, Ц. К., фактурата е издадена по повод сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот – бизнес помещение, находящо се на адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] секция Б, етаж 2. В хода на ревизията е представено копие от договор за покупко-продажба, копие на нотариален акт за учредяване на ипотека върху недвижимия имот, собственост на [фирма], копие на скица и копие на пазарна оценка, споразумение към предварителния договор за покупко-продажба на недвижимия имот от 30.06.2019

Според предварителния договор от 30.06.2018 г., сключен между [фирма] /Продавач/ и [фирма] /Купувач/, страните се уговарят, че Продавачът ще продаде, а Купувачът ще купи при условията на договора следния недвижим имот: Бизнес помещение - апартамент №1, находящ се в[жк], [жилищен адрес] секция Б, етаж 2. Цената на имота е 400 000 лв. без ДДС и според чл. 2.1. не подлежи на промяна. Договорено е цената да се изплати на вноски: 120 000 лв. с ДДС следва да бъдат заплатени по издадена фактура за първоначална вноска до 31.08.2018г.; 87928 лв. трябва да бъдат заплатени към Ю. България АД, за да бъде вдигната ипотека върху имота, а 272072 лв. е предвидено да бъдат изплатени от купувача на продавача [фирма] по банков път в деня на сключване на окончателния договор за покупко-продажба на имота. Окончателна сделка трябва да се сключи до 30.09.2018г. В чл.5.6. от предварителния договор е предвидено, че продавачът се задължава за въведе купувача във владение в срок до 30.09.2018г. включително, при условията на настоящия договор.

Представена е пазарна оценка на недвижимия имот, изготвена от [фирма] и Нотариален акт за учредяване на договорна ипотека върху недвижим имот №67, том IX, рег. №20887, дело 1523/2007 г. от 21.09.2007 г. с кредитодател [фирма] от една

страна и [фирма] – кредитополучател и ипотекарен длъжник. Издадена е фактура № 20...319/30.06.2018г. от [фирма] с получател [фирма] на стойност 100 000 лв. без ДДС и предмет: “първоначална вноска по предварителен договор за покупка на бизнес помещение”.

С анекс от 28.09.2018 г. към предварителен договор за покупко - продажба на недвижимия имот, е удължен с 3 месеца срокът за приключване на окончателния договор, поради невъзможност да бъдат набавени необходимите средства от „К. К. Е., поради отказан банков кредит.

С анекс от 28.12.2018 г., подписан от двете дружества, срокът за сключване на окончателния договор е удължен до 31.12.2019 г. Договорено е, че останалите клаузи от договора остават непроменени.

Със споразумение от 30.04.2019 г. към предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот от 30.06.2018 г. между [фирма] и [фирма], страните са се споразумели продавачът да издаде отделна фактура на стойност 100 000,00 лева, без ДДС, която да включва само обзавеждането, което се намира в имота, находящ се в [населено място],[жк], [жилищен адрес] секция Б, етаж 2. Приложен е и приемо-предавателен протокол за обзавеждането от 30.04.2019г., съгласно който то е предадено. Издадена е фактура № 00...0649/30.04.2019г. на стойност 100000 лв. без ДДС, с предмет :”по договор за закупуване на недвижим имот”.

Съгласно сключен договор от 02.08.2019 г. с [фирма] за заместване в дълг, ревизираното лице се задължава да изплати остатъка по главницата на стойност 53 211,93 евро (104 073,49 лв.), които ще бъдат приспаднати от общите задължения по издадената фактура от [фирма]. Определен е срок за издължаване до 28.07.2029 г. Видно от чл. 1 на договора е определено, че поемателят [фирма] замества длъжниците във всички задължения към банката по договора за кредит, а Банката дава съгласието си за заместването, като длъжниците се освобождават от задължението си към банката по договора за кредит. Съгласно договора за заместване в дълг [фирма] се задължава да изпълнява задълженията по договора за кредит към [фирма] и да погасява на съответните дати дължимите суми по вноските, съгласно договора. Прието е, че съгласно представения договор за заместване в дълг от 02.08.2019 г. между [фирма] и [фирма], последният става поемател и длъжник, но не става собственик.

Представено е допълнително споразумение от 02.08.2019 г. (датата, на която е сключен договорът за заместване в дълг от 02.08.2019 г. с [фирма]) между [фирма] – продавач и [фирма] – купувач, с който на базата на договора за заместване в дълг [фирма] се задължава да изплати остатъка по главницата на стойност 53211,93 евро /104073,49 лв./, които ще бъдат приспаднати от общото задължение по издадената фактура от [фирма]. На същата дата е издадена процесната фактура № 669/02.08.2019г. с предмет “Бизнес помещение” и данъчна основа 200 000 лева.

С анекс от 01.12.2019 г. към предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 01.12.2019 г., във връзка с Анекс към Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 30.06.2018 г., в който е уточнена дата на сключване на окончателен договор до 31.12.2019 г., страните се споразумяват остатъкът за плащане по фактура №669/ 02.08.2019 г. в размер на 220 876,51 лв. да бъде платен на равни части - за всеки месец от 01.2020 г. до 06.2020 г. по 36 812,75 лв. Успоредно с плащанията по погасителния план по фактура №669/02.08.2019 г. ще бъдат извършени и плащанията по договора за заместване в дълг.

В хода на ревизията, органите по приходите са установили, след извършена справка в информационната система на НАП, че [фирма] има три текущи ревизии и приключени ревизии в особено големи размери, като едната е за ангажиране на субсидиарна отговорност по реда на чл. 177 от ЗДДС. Установено е също, че дружеството при деклариране на данни в дневниците по справките-декларации декларира обороти в големи размери, а резултатите за внасяне са не повече от 1000,00 лв. Дружеството извършва покупки от дружества с рисков профил и по този начин не внася задълженията към бюджета.

Ревизиращите са заключили, че при ревизията са установени обстоятелства, свидетелстващи за многократно отлагане датата на прехвърляне правото на собствеността на процесния имот и сключване на споразумения, които не са предвидени в първоначалния договор, поставящи под съмнение действителната воля на страните.

Установили са „свързаност“ между дружествата – Ц. Т. К. е представила Декларация за свързани лица, в качеството си на управител на [фирма]. Същата декларира, че е свързано лице по смисъла на §1, т. 3 от ДР на ДОПК с лицето К. И. К. към датата на издаване на ревизионния акт [фирма] не придобива собствеността върху описания имот. При проверка в информационните масиви към НАП и към Служба по вписванията е установено, че няма регистрирано извършено прехвърляне на имота на [фирма].

Приели са, че няма данни за извършено плащане по стойността на конкретната фактура №[ЕГН]/02.08.2019 г. на стойност 200 000,00 лв. и ДДС 40 000,00 лв., издадена от [фирма], както и, че няма доказателства за извършено авансово плащане по фактурата и данъкът посочен в нея не е изискуем.

След преценка на установените в хода на ревизията факти, ревизиращите стигат до извода, че [фирма] не е фактически получател по доставката и разпоредбите на чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 и чл. 68, ал. 2 във връзка с чл. 6 от ЗДДС не са изпълнени, следователно, не е налице право на приспадане на данъчен кредит по фактура №[ЕГН]/02.08.2019 г.

За да потвърди РА, директорът на дирекция “ОДОП” С. при ЦУ на НАП приема, че разпоредбата на чл. 6, ал. 2, т. 2 от ЗДДС е неприложима по отношение на предварителните договори за продажба. За да се приеме, че данъчното събитие настъпва на датата на фактическото предаване на стоката, е необходимо правото на собственост да се прехвърля по силата на самия договор, в който е договорено отлагателно условие, като в тези случаи собствеността се прехвърля на датата на която се е сбъднало уговореното от страните отлагателно условие. Според решаващия орган, за да се стигне до прехвърляне на правото на собственост страните следва да сключат окончателен договор във формата предвидена в чл. 18 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/ – нотариален акт. Със сключването на предварителния договор не възниква данъчно събитие по смисъла на чл. 25, ал. 1 от ЗДДС.

Според него, не може да бъде прието, че плащанията към [фирма] по представените банкови извлечения касаят платени аванси по фактура № 669/02.08.2019г, поради което е намерил за обоснован извода на ревизиращия екип досежно отказано право на приспадане на данъчен кредит в размер на 40 000,00 лв., по фактура №[ЕГН]/02.08.2019 г., издадена от [фирма].

Относно отказаното право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 91,46 лв.

по фактури № 85723/02.08.2019г. и № 86135/22.08.2019 г., издадени от нотариус В. И., в хода на ревизионното производство не са представени копия на цитираните фактури, които са отразени в дневниците му за покупки и по които е приспаднало данъчен кредит, въпреки че същите са надлежно изискани по реда на ДОПК. На основание чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗДДС, във връзка с чл. 71 от ЗДДС., на [фирма] с РА е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 91,46 лв.

Решаващият орган приема, че след като в хода на ревизионното производство, както и с жалбата срещу РА не са представени копия на цитираните фактури, които са отразени в дневниците му за покупки и по които е приспаднало данъчен кредит, не е налице право на приспадане на данъчен кредит и е потвърдил РА изцяло.

В хода на съдебното производство от жалбоподателя са представени писмени доказателства, документи от счетоводството на жалбоподателя, по които е работило вещото лице.

По искане на жалбоподателя е допусната съдебно-счетоводна експертиза (ССЕ) и заключението е прието без възражения от страните. Вещото лице е изследвало счетоводните записвания, извършени в счето-водството на „К. К.“ Е. за доставката по процесната фактура. В заключението си е проследило отразяването на извършената доставка в счетоводството на дружеството - доставчик, като е посочило документите, въз основа на които е сторено това и счетоводните операции, които са извършени. Установено е, че Фактура № [ЕГН]/02.08.2019г., издадена от „М.“ Е. на „К. К.“ Е., е включена с данъчна основа 200000 лв. и ДДС 40000 лв. в Дневника за продажбите, респ. в СД по ЗДДС на „М.“ Е. за данъчен период м.08.2019г., по данни от ИС на НАП. в заключението са изследвани извършените плащания във връзка с процесната доставка и тяхното счетоводно отразяване.

Относно така установената фактическа обстановка страните не спорят. Спорът е правен и е свързан с въпроса възникнало ли е право на приспадане на данъчен кредит за жалбоподателя към датата на издаване на фактурата от [фирма].

От събраните по делото доказателства съдът намери за установено следното:

1.Относно непризнато право на приспадане на данъчен кредит по фактура №00...669/02.08.2019 г., издадена от [фирма], ЕИК[ЕИК]

Установено е, включително и от приетата ССЕ, че във Фактура № [ЕГН]/02.08.2019г., издадена от [фирма] на „К. К.“ Е., данъкът е посочен на отделен ред. В нея се съдържат изискуемите се (задължителни) реквизити по ЗС и ЗДДС. Според текста на Фактура № [ЕГН]/02.08.2019г., която е процесна по делото, с нея е фактуриран дълготраен материален актив (Бизнес помеще-ние) на стойност 400000 лв. От нея са приспаднати фактурирани вноски по Фактура № [ЕГН]/30.04.2019г. на стойност 100000 лв., и по Фактура № [ЕГН]/30.06.2018г. на стойност 100000 лв. Фактурите са издадени от М.“ Е. на „К. К.“ Е.. Или, Фактурата с № [ЕГН]/02.08.2019г. се явява

окончателна, с фактурна стойност 200000 лв., ДДС 40000 лв. и обща фактурна стойност 240000 лв.

От ССЕ е установено, че са извършени следните плащания по фактурите: По документи - нареждания за касов паричен превод (вносни бележ-ки) и счетоводни данни по делото, се установяват плащания от страна на „К. К.“ Е. „по фактури“ на каса по банкова с/ка на „М.“ Е. в периода м.07.2019г.-08.2019г., общо в размер на 35050 лв. Тъй като плащанията не са насочени към конкретна фактура, те не могат да се разграничат. Ако ориентир за това са датите на платежните документи и нередността на счетоводните записвания, тогава 20630 лв. би следвало да се отнасят за Фактура № [ЕГН]/30.04.2019г. и 14420 лв. за Фактура № [ЕГН]/ 02.08.2019г. Счетоводните записвания от Хронологичната ведомост на „К. К.“ Е. са по дебита на с/ка 401 „Доставчици“ срещу кредитиране на с/ка 501 „Каса в лева“. От проследените плащания, следва извод, че няма данни за извършено плащане по стойността на конкретната фактура №[ЕГН]/02.08.2019 г. на стойност 200 000,00 лв. и ДДС 40 000,00 лв., издадена от [фирма]. Както и няма доказателства за извършено авансово плащане по фактурата.

Правото на данъчен кредит съгласно чл.68, ал.1, т.1 във връзка с чл.25 ЗДДС е предпоставено от реалното изпълнение на доставката на стоки. В случая предмет на доставката е недвижим имот – бизнес помещение, по които посоченият доставчици е издал на жалбоподателя фактура по предварителния договор за продажби. Спорът между страните се свежда до това дали със сключването на предварителен договор за продажба е налице данъчно събитие по чл.25, ал.1 и 2 във връзка с чл.6, ал.2, т.2 ЗДДС.

В чл. 6, ал.1 ЗДДС е предвидено, че доставка на стока по смисъла на този закон е прехвърлянето на правото на собственост или на друго вещно право върху стоката, както и на всяко друго право на разпореждане със стоката като собственик. в слуюая няма спор, че не е налице прехвърляне правото на собственост или друго вещно право или друго право на разпореждане с имота.

В чл. 6, ал.2, т.2 от ЗДДС обаче е прието, че за доставка на стока за целите на този закон се смята и фактическото предоставяне на стока по договор, в който е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху нея под отлагателно условие или срок;

Цитираната разпоредбата на чл.6, ал.2, т.2 ЗДДС урежда хипотеза на доставка на стока при фактическото ѝ предоставяне по договор, в който е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху нея под отлагателно условие или срок. Нееднократно в свои съдебни актове ВАС изтъква, че е налице разлика между дефиницията на понятието "доставка на стока" в чл.6, ал.1 ЗДДС и в чл.14, § 1 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата

система на данъка върху добавената стойност. Това е така, защото българският законодател е формулирал в чл.6, ал.1 ЗДДС, че за доставка на стока се смята прехвърляне правото на собственост на съответната стока, а според чл.14, § 1 от Директивата "доставка на стока" означава прехвърлянето на правото за разпореждане с материална вещь като собственик, което означава, че не е задължително доставчикът да е собственик на стоката към момента на доставката на своя получател, поради което и съдебната практика е ориентирана към прилагането пряко именно на тази разпоредбата от Директивата. Затова е налице разлика между сделка в гражданскоправния смисъл и доставка за целите на ЗДДС, както и че за целите на данъчното облагане е достатъчно да се установи фактическото предаване на стоката. Действително, продажбата на недвижими имоти е специфична сделка предвид изискването за нотариална форма на сделката. В същото време, както вече се посочи, за целите на данъчното облагане не е необходимо прехвърляне собствеността на стоката, поради което няма пречка да се счита за данъчно събитие фактическото разпореждане с недвижимия имот преди изповядване на нотариалната сделка на основание чл.18 ЗЗД.

Следователно, за да е налице доставка в процесния случай следва да се установи предоставен ли е имотът във фактическата власт на жалбоподателя преди оформянето на сделката с нотариален акт за целите на данъчното облагане.

Според чл. 5.6 от предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот от 30.06.2018г. продавачът се задължава да въведе купувача във владение на имота в срок до 30.09.2018г. включително, „при условията на настройащия договор“. Условията на този договор е именно до същата дата – 30.09.2018г. продавачът да продаде имота на купувача. С описаните анекси, условията на договора се променят именно относно тази дата – крайния срок за продажба на имота. Логично, това от своя страна влече и промяна на срока за въвод във владение на имота. Този извод съответства на събраните по делото доказателства и по-конкретно на липсата на такива. По делото не са представени никакви доказателства, че имотът е предаден на жалбоподателя. Липсва протокол за въвод във владение. При систематично тълкуване разпоредбите на предварителния договор, с оглед уговореното в чл. 5.5 от същия, следва, че задължението за предаване владението върху имота е до датата, на която продавачът се задължава да продаде имота на купувача. С последващите анекси този срок е удължен, а към момента на издаване на РА не е установено прехвърляне на имота. Доказателства за такова не е представено и пред съда до приключване на устните състезания. ССЕ също не установява документ, от който да се установи, че владението на имота е

предадено на [фирма]. В нито едно от дадените в хода на ревизията писмени обяснения, нито от [фирма], нито от [фирма] се твърди, че имотът е предаден на купувача по предварителния договор.

С определението за насрочване на дселото изрично е указано на жалбоподателя, че негова е доказателствената тежест за установяване на фактите и обстоятелствата, посочени в жалбата, от които черпи благоприятни последици, в т.ч. и факта, че е настъпило данъчно събитие по смисъла на чл. 25 ал.1 и ал.2 ЗДДС, което в случая не е сторено.

В Решение по дело C-78/12 Съда на Европейския съюз (СЕС) приема, че Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност трябва да се тълкува в смисъл, че във връзка с упражняването на правото на приспадане на данъка върху добавената стойност понятието „доставка на стоки“ по смисъла на тази директива и доказването на действителното осъществяване на такава доставка не са свързани с формата на придобиване на право на собственост върху съответните стоки. Запитващата юрисдикция следва в съответствие с националните правила за доказването да извърши обща преценка на всички доказателства и фактически обстоятелства по отнесения до нея спор, за да определи дали разглежданите в главното производство доставки на стоки са действително осъществени и дали съответно за тях може да бъде упражнено право на приспадане.

В тази връзка, с оглед липсата на прехвърлително действие на предварителния договор, липсата на доказателства за предаване владението върху имота на [фирма], липсата на доказателства за сключване на окончателен договор, не може да се приеме, че е налице доставка по смисъла на чл.6, ал.2, т.2 от ЗДДС, нито че се касае за преждевременно издадена фактура към датата на предварителния договор. Фактическата обстановка в цитираното в жалбата Решение № 15914 от 19.12.2018г. по адм.д.№ 5609/2018г. на ВАС се различава от установената фактическа обстановка в настоящия случай, доколкото не е доказано предаване на владението на имота, нито впоследствие е сключен окончателен договор в предвидената в закона форма – нотариален акт, при който е прехвърлено правото на собственост. При аналогична фактическа обстановка, относно фактури, издадени въз основа на предварителни договори, без представени окончателни договори във форма на нотариален акт за сделките с недвижими имоти и липса на твърдения за авансово плащане ВАС се е произнасял с Решение № 4368 от 3.04.2018 г. на ВАС по адм. д. № 11506/2017 г. на ВАС; Решение № 9170 от 12.07.2017 г. на ВАС по адм. д. № 5422/2017 г. на ВАС и др.

Изводът за липса на действително осъществена доставка се подкрепя

косвено и от установената в хода на ревизията свързаност между двете дружества: Представеният в хода на ревизията Договор от 18.08.2016 г. за гражданско дружество по смисъла на чл. 357-364 от ЗЗД с наименование „Г.“ Д. е сключен между К. И. К., счетоводител на [фирма] и едноличен собственик на капитала на [фирма] и В. Г. И.. Адресът, на който е регистрирано дружество „Г.“ Д. е [населено място],[жк], [улица], е и адрес по чл. 8 от ДОПК на [фирма]. Съгласно чл. 5 на договора „Г.“ Д. се представлява от своя управител К. И. К. с постоянен адрес [населено място], кв. К., [улица], който е адрес по чл. 8 от ДОПК и адрес за кореспонденция на [фирма] и търговски адрес: [населено място],[жк], [улица]. От друга страна [фирма] е със седалище и адрес за управление [населено място],[жк], [улица] е управлявано от Ц. Т. К. - с постоянен адрес [населено място],[жк], [улица] същия търговски адрес.

От значение е също, че в хода на ревизията е установено, че дружеството жалбоподател не е извършвало дейност през ревизирания период, поради което не се установява и имотът (бизнес помещението) да е ползван от него.

При извършената от настоящата инстанция обща преценка на всички доказателства и фактически обстоятелства по настоящия спор, съгласно тълкуването дадено в Решение по дело С-78/12 на СЕС, следва единственият възможен извод за липса на действително предаване на недвижимия имот, предмет на процесната фактура – бизнес помещение, липса на прехвърляне правото на собственост върху него или друго вещно право или право на разпореждане. Поради изложеното, единствено наличие на предварителен договор не е достатъчно, за да се приеме, че е налице реална доставка по смисъла на чл.6, ал.1 и ал.2 ЗДДС и съответно че е настъпило данъчно събитие по смисъла на чл. 25 ЗДДС.

По изложените съображения, жалбата на [фирма] срещу РА в тази част се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

2. Относно непризнато право на приспадане на данъчен кредит по фактури №85723/02.08.2019 г. и №86135/22.08.2019 г., издадени от нотариус В. И., ЕГН [ЕГН].

В хода на ревизионното производство е установено, че двете фактури са отразени в дневниците за покупки на жалбоподателя.

Фактурите не са представени в хода на ревизията, въпреки че са били изискани. Не са представени и пред съда.

Според чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 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 или за извършено от него плащане, преди да е възникнало данъчното събитие за облагаема доставка;

Съгласно чл. 71, т. 1 от ЗДДС, лицето следва да упражни правото си на приспадане на данъчен кредит, когато притежава данъчен документ, съставен в съответствие с изискванията на чл. 114 и чл. 115, в който данъкът е посочен на отделен ред – по отношение на доставки на стоки или услуги, по които лицето е получател.

В случая, в хода на ревизионното производство, с жалбата срещу РА пред дсиректора на дирекция „ОДОП“ - С., нито пред съда са представени копия на цитираните фактури, които са отразени в дневниците за покупки на [фирма] и по които е приспаднало данъчен кредит.

След като не е изпълнено искването на чл. 71, ал.1 ЗДДС, правилно с РА е отказано право на данъчен кредит в общ размер на 91,46 лв., по фактури №85723/02.08.2019 г. и №86135/22.08.2019 г., издадени от нотариус В. И..

По изложените съображения, жалбата на [фирма] следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и своевременно заявената претенция, на основание чл. 161, ал.1 ДОПК, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 1732,74 лв., изчислено на осн. чл. 8, ал.1, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран от гореизложеното, Административен съд София-град, Л. състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя Ц. Т. К., против ревизионен акт № Р-22221719007459-091-001 / 15.10.2020 г., издаден от органа ,възложил ревизията и ръководителя на ревизията, потвърден в оспорената част с Решение № 520/ 02.04.2021г. на директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при Централно управление на Националната агенция за приходите, с който на дружеството е отказано право на припадане на данъчен кредит в размер на 40091,46 лв. за данъчен период м. 08.2019г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], да заплати на Националната агенция за приходите юрисконсултско възнаграждение в размер на 1732,74 (хиляда седемстотин тридесет и два лева и 74 ст.) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: