

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 16 състав, в публично заседание на 16.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ралица Романова

при участието на секретаря Гергана Мартинова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **1347** по описа за **2010** 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. № 3491 от 16.02.2010г., по описа на Административен съд – С. град, подадена от Ч. С. Б. Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес за кореспонденция: Г. Б., У. К. К., № 1, чрез Георги Боянов Лазаров в качеството му на управител, срещу Ревизионен акт /РА/ № *_1/01.10.2009 г., издаден от Е Б М, на длъжност старши инспектор по приходите П. ТД на Н. Г. П., потвърден с решение № 1689/03.12.2009 г. на Д. на Дирекция О. – С..

Жалбоподателят обжалва ревизионния акт в частта относно непризнато право на данъчен кредит в размер на 87 863,71 лв. за периода 08.12.2009г. – 31.03.2009г. и прави искане за неговата отмяна. Изложени са съображения за незаконосъобразност на РА като издаден в нарушение на приложимите материалноправни разпоредби. Като неправилен се оспорва изводът на ревизиращия екип, че за дружеството не е налице право на данъчен кредит, независимо че са изпълнени условията на чл. 69 и чл. 74 от ЗДДС, тъй като доставките, от които произтича това право са предназначени за извършване на освободени доставки по глава IV от ЗДДС. Твърди, че издаденото от Агенцията за социално подпомагане удостоверение № 3425/05.08.2008г. за регистрация за предоставяне на социални услуги /дом за възрастни хора с увреждания/ не обвързва дружеството да извършва само и единствено такава дейност, като не съществува и законово изискване в този смисъл. Затова, според жалбоподателя, неправилно е

заклучението на органите по приходите, че за Ч. С. Б. Е. не е налице право на данъчен кредит по фактурите за покупка на обект общинска собственост-сграда незавършено строителство и прилежащ терен, както и за закупените строителни материали и извършените строително-ремонтни работи в сградата, до 31.03.2009г. Към момента на осъществяване на продажбата, както и за ревизирия период, имотът не е предназначен за извършване на освободени доставки по глава IV от ЗДДС, а само е следвало да бъде приведен в състояние за извършване на такива доставки. Изложен е довод, че хипотезата на чл. 79 от ЗДДС ще бъде налице когато обектът, в новото си предназначение бъде въведен експлоатация и ако това се състои.

В заключение е изразено искане за отмяна изцяло на РА № *_1 от 01.10.2009 г., издаден от Е Б М на длъжност старши инспектор по приходите в ТД на Н. – П..

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез процесуалните си представители поддържа жалбата и изразените в същата искания. Претендира присъждане на направените във връзка с делото разноски.

Ответникът – директорът на Дирекция О.- С., П. ЦУ на Н., чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и изразява искане същата да бъде отхвърлена. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд – С. град, след като обсъди доводите на страните и прецени приетите по делото писмени доказателства, намира за установено следното:

На основание Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 900096/14.04.2009 г., издадена от В С Д - началник сектор Ревизии в Дирекция ДОК П. ТД на Н. Г. П., е възложено извършване ревизия на Ч. С. Б. Е. за определяне задълженията по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за отделните данъчни периоди от 08.12.2008 г. до 31.03.2009 г. Заповедта е връчена на 23.04.2009 г. Срокът за извършване на ревизията е определен до три месеца от датата на връчване. Със ЗВР № 900174/23.07.2009 г., издадена от органа, възложил ревизията, този срок е удължен до 23.08.2009 г.

За резултатите от ревизията е издаден Ревизионен доклад № 9000174/28.08.2009 г., връчен на упълномощено лице на 03.09.2009 г. На основание и в сока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК от Ч. С. Б. Е. е подадено възражение срещу ревизионния доклад. Ревизията приключва с Ревизионен акт /РА/ № *_1/01.10.2009 г., от Е Б М, на длъжност старши инспектор по приходите П. ТД на Н. Г. П., упълномощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 900174 1/26.09.2009 г., на органа, възложил ревизията. С ревизионния акт е отказано възстановяване на данък върху добавената стойност в размер на 87 863,71 лв., като посочената сума е целият деклариран от дружеството ДДС за възстановяване за периода от 08.12.2008 г. до 31.03.2009 г.

В хода на ревизията е установено, че с договор за продажба на обект общинска собственост от 04.02.2009 г., по Закона за приватизация и следприватизационен контрол, дружеството е придобило общински имот - сграда на общежитие на училище по селско стопанство с разгъната застроена площ 3 800 кв.м. и терен с площ 19 130 кв.м.

Декларираният ДДС за приспадане е формиран от данък в размер на 67 199,95 лв. по фактури, издадени от Община Б. с ЕИК по БУЛСТАТ * във връзка с покупката на имота. Останалата част от кредита е по фактури с предмет строителни материали и услуги, издадени от различни доставчици - Хендел Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Екскалко България , ЕИК по БУЛСТАТ *, Лиа Трейдинг Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Мал Мук ООД,

ЕИК по БУЛСТАТ *, Булглас Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Провентусс , ЕИК по БУЛСТАТ *, БКС Б. Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Топливо , ЕИК по БУЛСТАТ *, Константин Методиев, ЕИК по БУЛСТАТ *, С.Т. Пласт ООД, ЕИК по БУЛСТАТ *, Рем, ЕИК по БУЛСТАТ * и Боби-Л-Трейдинг Е., ЕИК по БУЛСТАТ *. Строителните материали и услуги са използвани за ремонт на придобитата сграда, която според клаузите на договора следва да се въведе в експлоатация до края на м.08.2010 г.

Съгласно чл. 11, ал. 2 от посочения по-горе договор от 04.02.2009 г., купувачът се задължава да използва закупения недвижим имот за създаване на дом за възрастни хора в продължение на пет години, считано от датата на въвеждане в експлоатация. Купувачът няма право да прехвърля собствеността на имота на трети лица в срок от пет години от въвеждането ѝ в експлоатация. Определен е размер на инвестиции по години. Купувачът се задължава да разкрие нови работни места - общо 20 на брой поетапно до 31.01.2011 г., които е длъжен да запази най-малко 5 години от датата на въвеждане в експлоатация. П. неизпълнение на така посочените задължения купувачът дължи на продавача неустойка в размер на 150 на сто върху средната работна заплата в страната за всяко неосигурено работно място за съответния период.

Ч. С. Б. Е. е регистрирано лице за предоставяне на социални услуги за дом за възрастни хора с увреждания. Същото е видно от Удостоверение за регистрация № 3425 от 05.08.2008г. на Агенцията за социално подпомагане.

Установено е, че с договор от 01.03.2004 г. за продажба на обект общинска собственост по Закона за приватизация и следприватизационен контрол Скарабей-10 Е. е закупило от община Б. част от имот № 000094 в местността Еретин с построена в него сграда № 9, като в договора се съдържа клауза, според която се отнежда имотът да се използва за изграждане на хоспис и дом за възрастни хора. С договор за преотстъпване от 19.11.2008 г. комплекс за възрастни хора Ч. С., част от имот № 000094 в местността Еретин е предоставен от Скарабей - 10 Е. на Ч. С. Б. Е.. На основание констатираното обстоятелство и позовавайки се издаваните фактури за извършвана социална дейност, описани в ревизионния доклад, от ревизиращият екип е обоснован извод, че дружеството осъществява социални дейности още преди датата на регистрацията му по ЗДДС.

С цел установяване всички факти и обстоятелства относно извършваната от ревизираното лице дейност е изпратено писмо до Агенцията за социално подпомагане. В отговор е получено писмо от Министерство на труда и социалната политика - Агенция за социално подпомагане, вх. № 12-00-4239/25.06.2009 г., в което се посочва, че не е извършвана проверка относно предоставяне на социална услуга - дом за възрастни хора с увреждания. П. подаване на документите за регистрация дружеството Ч. С. Б. Е. е представило информация за 30 обслужвани лица.

След запитване, отправено до община Б. се установява, че в дом Ч. С. са настанени 71 лица, които са изброени поименно. Представен е и договор за преотстъпване от 05.12.2007 г., с който описаният по-горе обект е предоставен за ползване от Скарабей - 10 Е. на Астонишинг-Б-В Л.

Извършена е проверка на обекта, документирана с протокол № 0101103/28.07.2009 г. В момента на проверката, в сградата, състояща се от 50 стаи, са настанени 63 възрастни лица. Присъствалите на проверката служители не са посочили размера на таксите и начинът им на събиране с обяснението, че с това се занимава собственикът. Представена е типова бланка на договор. Липсва регистриран касов апарат.

В последствие собственикът е представил обяснение, че сградата е собственост на

Финанси и кредит 08 Е. (с предишно наименование Скарабей-10 Е.), а социалната дейност се извършва от Астонишинг-Б-В Л. Представено е уведомително писмо от 29.11.2008г. за прекратяване на договора за преотстъпване на от 19.11.2008 г. между Скарабей - 10 Е. и Ч. С. Б. Е..

От страна на ревизиращия екип, въз основа на обстоятелството, че единственото лице, притежаващо удостоверение за извършване на социални услуги, е Ч. С. Б. Е., е формиран извод, че основната дейност, извършвана от ревизираното лице до датата на регистрация по ЗДДС и в бъдеще е социална дейност. По отношение закупената сграда и прилежащ терен съгласно договор от 04.02.2009 г., цитиран по-горе, е прието, че същите са предназначени за извършване на социална дейност, а именно създаване и експлоатация на дом за възрастни хора.

Предвид всички описани по-горе обстоятелства, ревизиращият орган по приходите е приел, че не са налице условията по чл. 70, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, П. което е отказано право на данъчен кредит по фактурите, издадени във връзка с покупката на имота и извършените строително-ремонтни дейности в същия.

По делото, допълнително като писмени доказателства са приети процесните фактури, описани в констативната част на ревизионния акт и ревизионния доклад, издадени от Хендел Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Екскалко България , ЕИК по БУЛСТАТ *, Лиа Трейдинг Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Мал Мук ООД, ЕИК по БУЛСТАТ *, Булглас Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Провентусс , ЕИК по БУЛСТАТ *, БКС Б. Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, Топливо , ЕИК по БУЛСТАТ *, Константин Методиев, ЕИК по БУЛСТАТ *, С.Т. Пласт ООД, ЕИК по БУЛСТАТ *, Рем, ЕИК по БУЛСТАТ * и Боби-Л-Трейдинг Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, по които не е признато право на приспадане на данъчен кредит; заповед № 714/09.07.2009г. на изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане, с която вписването на Ч. С. Б. Е. в регистъра на лицата, предоставящи социални услуги е заличено; писмо изх. № 94КК/80/03.06.2010г. на изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане, с която се информира, че дружеството е заличено от регистъра на лицата, предоставящи социални услуги.

РА № *_1/01.10.2009 г., издаден от старши инспектор по приходите П. ТД на Н. - П. е връчен на упълномощено от Ч. С. Б. Е. лице на 05.10.2009г. и в законоустановения срок е обжалван пред Д. на Дирекция О. – С., П. ЦУ на Н. с жалба вх. № ИТ-00-6841/19.10.2009г. на ТД на Н. – П.. Във връзка с жалбата е постановено решение от Д. на Дирекция О. – С. № 1689/03.12.2009 г., с което ревизионният акт е потвърден в обжалваната част, като са възприети мотивите, изложени в оспорения акт. Решението е постановено от компетентен орган и в рамките на законоустановения срок за произнасяне, съгласно чл. 155, ал.1 от ДОПК.

Решение № 1689/03.12.2009 г. на Д. на Д „О.” – С. е връчено на дружеството-жалбоподател, чрез упълномощено лице на 10.12.2009 г. Жалбата срещу потвърдения с решението РА № *_1/01.10.2009 г. е подадена по пощата на 23.12.2009 г., видно от клеймото на приложения пощенски плик.

П. така установеното от фактическа страна, съдът, в решаващия състав, обоснова следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е в рамките на законоустановения срок за оспорване и от лице, което притежава процесуална легитимация като адресат на оспорения акт, с който се определят задължения. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от 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.

Ревизионният акт 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 Н., в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед за определяне на компетентен орган № К-900174_1/26.09.2009г., издадена от органа възложил ревизията. Последният е оправомощен на основание чл. 112, ал.2, т. 1 от ДОПК и чл. 11, ал.1, т. 4 и ал. 3 от ЗНАП и по силата на Заповед № 68/08.05.2008 г., издадена от Д. на ТД на Н. – Г. П.. РА е съставен в предвидената форма съгласно чл.119 и чл. 120 от ДОПК. В ревизионното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. Оспореният акт е издаден в несъответствие с приложимия материален закон.

Съгласно чл. 70, ал. 1, т.1 от ЗДДС, не е налице право на приспадане на данъчен кредит независимо че са изпълнени условията на чл. 69 или 74 от същия закон, когато стоките или услугите са предназначени за извършване на освободени доставки по глава четвърта. Съгласно чл. 38, ал. 1, глава четвърта, част втора от ЗДДС освободени доставки са доставките, посочени в тази глава. Разпоредбата на чл. 40 от ЗДДС регламентира като освободена доставка извършването на социални услуги по Закона за социалното подпомагане.

В случая между страните не съществува спор относно обстоятелството, че по отношение на фактурите, по които не е признато право на приспадане на данъчен кредит в обжалвания размер, са изпълнени изискванията на чл. 69 и чл. 74 от ЗДДС. Спорното обстоятелство е, дали за Ч. С. Б. ООД, като получател по фактурите, възниква право да ползва данъчен кредит за начисления в тях ДДС или за същото не е налице такова право, предвид обстоятелството, че получените стоки и услуги са предназначени за извършване на освободени доставки. От страна на жалбоподателя са представени доказателства: заповед № 714/09.07.2009г. на изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане и писмо изх. № 94КК/80/03.06.2010г. на изпълнителния директор на Агенцията за социално подпомагане, с които се удостоверява, че вписването на Ч. С. Б. Е. в регистъра на лицата, предоставящи социални услуги е заличено. Последното, обаче, не може да бъде основание да се приеме, че закупеният недвижим имот се използва за извършването на облагаеми доставки. Също така обстоятелството, че Ч. С. Б. Е. е било вписано в регистъра на лица, извършващи социални услуги, както и това, че такава дейност е била извършвана от дружеството не обосновават безспорен извод, че закупеният имот ще се използва за извършване на услуги по смисъла на чл. 70, ал.1, т. 1 от ЗДДС, вр. чл. 40, т. 1 от ЗДДС. Видно от разпоредбата на чл. 36 от Правилника за прилагане на Закона за социалното подпомагане домовете за възрастни хора са специализирани институции за предоставяне на социални грижи. Безспорно е, че по силата на представения договор от 04.02.2009 г. жалбоподателят е закупил недвижим имот, чието предназначение е да бъде използван за дом за възрастни хора. По силата на клаузите на договора купувачът е обвързан със задължение да не променя предназначението на имота, както и с такова за извършване на инвестиции, свързани с него. От последното следва, че използването на недвижимия имот за извършване на дейност, различна от предоставяне на социални услуги ще бъде в нарушение на договора от 04.02.2009г., сключен между община Б. и Ч. С. Е.. Това обстоятелство, обаче, не може да обоснове извод за неизпълнение на изискванията на разпоредбите на ЗДДС относно признаване на правото на данъчен кредит.

Действително, според изискванията на разпоредбата на чл. 70, ал.1, т. 1 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 извършване на освободени доставки по глава четвърта, а съгласно чл. 40, т. 1 от ЗДДС освободена доставка е предоставянето на услуги по реда на Закона за социалното подпомагане. Предназначението на полученото в резултат на определена доставка, обаче, може да бъде преценено едва когато същото бъде използвано в дейността на получателя. В този смисъл, предназначението на закупения и ремонтиран имот може да бъде безусловно определено в момента, в който същият бъде въведен в експлоатация за нуждите на дейността на дружеството.

Видно от удостоверението за актуално състояние на Ч. С. Б. Е., предметът на дейност на дружеството не се ограничава с извършването на социална дейност, а е широк по обхват. Следователно, закупеният недвижим имот може да бъде използван и за извършването на доставки, които са облагаеми по общия ред на ЗДДС. В този случай за Ч. С. Б. Е. като получател по доставката ще бъде налице право да приспадне като данъчен кредит начисления му данък, тъй като дружеството безспорно е регистрирано за целите на ЗДДС лице, а спрямо доставките по фактурите са изпълнени изискванията на чл. 69 от ЗДДС. В случай че бъде установено, че получателят по доставката използва полученото за осъществяване на доставки, които са освободени за целите на ЗДДС, то ще бъде налице основание за приложение на разпоредбата на чл. 79, ал.1 от ЗДДС, съгласно която регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки или услуги и впоследствие ги използва за извършване на освободени доставки или за доставки или дейности, за които не е налице право на приспадане на данъчен кредит, дължи данък в размер на ползвания данъчен кредит.

На основание изложените в решението аргументи, РА № *_1/01.10.2009г., издаден от Е Б М, старши инспектор по приходите П. ТД на Н. – Г. П., потвърден с Решение № 1689/03.12.2009 г. на Д. на Дирекция О. – С., следва да бъде отменен в частта относно непризнато право на приспадане на данъчен кредит за обжалваните данъчни периоди, както следва: 08.12.-31.12.2008 г. – в размер на 18 268,33лв.; 01.01.-31.01.2009 г. – в размер на 22 850,61лв.; 01.02.-28.02.2009 г. в размер на 35 336,23 лв.; 01.03.-31.03.2007 г. в размер на 11 408,54 лв. П. този изход на спора и с оглед изрично заявената претенция на жалбоподателя, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК следва да бъдат присъдени направените във връзка с делото разноски, за които са представени доказателства. В случая това са: държавна такса в размер на 50,00 лв. и възнаграждение на един адвокат в размер на 5200,00 лв.

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

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ Ревизионен акт /РА/ № *_1/01.10.2009 г., издаден от Е Б М, на длъжност старши инспектор по приходите П. ТД на Н. Г. П., потвърден с решение № 1689/03.12.2009 г. на Д. на Дирекция О. – С., както следва:
определеният резултат по ЗДДС за данъчен период 08.12.-31.12.2008 г. ДДС за

възстановяване в размер на 0,00 лв. определя на ДДС за възстановяване в размер на 18 268,33лв.

определеният резултат по ЗДДС за данъчен период 01.01.-31.01.2009 г. ДДС за възстановяване в размер на 0,00 лв. определя на ДДС за възстановяване в размер на 22 850,61лв.

определеният резултат по ЗДДС за данъчен период 01.02.-28.02.2009 г. ДДС за възстановяване в размер на 0,00 лв. определя на ДДС за възстановяване в размер на 35 336,23лв.

определеният резултат по ЗДДС за данъчен период 01.03.-31.03.2009 г. ДДС за възстановяване в размер на 0,00 лв. определя на ДДС за възстановяване в размер на 11 408,54лв.

ОСЪЖДА Д. на Дирекция “О.” – С., П. ЦУ на Н., Г. С., ул Аксаков № 21, да заплати на Ч. С. Б. Е., с ЕИК по БУЛСТАТ: *, със седалище: Г. Б., У. К. К., № 1, представлявано от управителя Г Б Л, разноски в размер на 5250,00 лв. /пет хиляди двеста и петдесет лв./.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: