

РЕШЕНИЕ

№ 3006

гр. София, 05.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I отделение 18 състав, в публично заседание на 21.04.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **5184** по описа за **2009** 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).

Образувано е по жалба вх. № 13633 от 24.07.2009 година, подадена от “Р. Б.” Е., гр. С., У. „Г. В.” № 41, Ч. управителя Луис Амаро Гонсалес, срещу Ревизионен акт № */08.01.2009 г., издаден от В С Г – старши инспектор по приходите в ТД на Н. С.-Г., потвърден с Решение № 822/22.06.2009 г. на Д. на Д. „О.” – С., при ЦУ на Н..

Жалбоподателят оспорва ревизионния акт в частта на непризнат данъчен кредит в размер на 297 325.28 лв. за периода 01.02. - 28.02.2008 г. и съответната лихва от 4 785.20 лв. като иска същият да бъде отменен като незаконосъобразен в обжалваната му част.

Ответникът – Директорът на Д. „О.” при ЦУ на Н. - Г. С., Ч. процесуалния си представител оспорва жалбата по мотиви, изложени в решението на Д. на Д. ОУИ. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

РА № */08.01.2009 г. е издаден от В С Г – старши инспектор по приходите в ТД на Н. С.-Г. в резултат на данъчна ревизия за определяне на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) за периода от 30.01.2008 г.

до 31.05.2008 г., възложена със Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 804106/25.07.2008 г., издадена от В С М – на длъжност началник сектор „Ревизии” в Д. „ДОК” на ТД на Н. С.-Г., компетентен орган съгласно Заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на Д. на ТД на Н. – С. Г.. Определен е срок за извършване на ревизията до три месеца, считано от датата на връчване на ЗВР, като последната е връчена на упълномощено лице - счетоводителят на дружеството на 05.08.2008 г.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад (РД) № 804106/18.11.2008 г., връчен на упълномощено лице от дружеството на 05.12.2008 г. В законоустановения срок не е постъпило възражение на основание чл. 117, ал. 5 от ДОПК срещу РД. РА № * е издаден на 08.01.2009 г. от компетентния орган, съгласно чл. 119, ал. 2 от ДОПК, определен със Заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 804106/20.11.2008 г. и връчен на упълномощено лице от дружеството - жалбоподател на 22.01.2009 г. С вх. № 53-06-174/05.02.2009 г., в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК, е постъпила жалба срещу РА. Сключено е споразумение на основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК, за удължаване срока на произнасяне на Д. на Д. „О.” до три месеца. С Решение № 822/22.06.2009 г., издадено в срока по споразумението, РА № */08.01.2009 г. е потвърден в обжалваната част. Решението е връчено на упълномощено лице от дружеството на 24.06.2009 г., след което с вх. № 53-00-366/08.07.2009 г. е постъпила настоящата жалба, същата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от лице което има право и интерес от оспорването, поради което като допустима следва да бъде разгледана по същество.

С оспорения РА за периода 01.02.2008 г. - 28.02.2008 г. не е признат данъчен кредит в размер на 297 325.28 лв. по две фактури № 68/19.06.2007 г. и № 263/04.01.2008 г., с предмет на доставките авансови вноски по предварителен договор за продажба и изграждане на готов строителен продукт.

Дружеството е регистрирано по ЗДДС на основание чл. 100, ал. 1 от ЗДДС - регистрация по избор, независимо от облагаемия оборот. Актът за регистрация № *02432/29.01.2008 г. е връчен на упълномощено лице на 30.01.2008 г., дата, която на основание чл. 103, ал. 1 от ЗДДС се приема за дата на регистрация на дружеството.

Органът по приходите установява, че процесните първични счетоводни документи са издадени преди датата на регистрация по ЗДДС и са включени в Описа на наличните към датата на регистрация активи. В хода на ревизията е изпратено Искане изх. № 1424-03-424/12.11.2008 г. до ТД на Н., Офис „Възраждане”, да бъде представено копие от Описа. С писмо вх. № 0344-00-5503/14.11.2008 г. е изпратено копие от заявлението за регистрация, Акт за регистрация по ЗДДС и опис на наличните активи с вх. № 2200-304/14.02.2008 г. При прегледа на същите органът по приходите установява, че не са изпълнени разпоредбите на чл. 75, ал. 3 от ЗДДС - описът е подаден извън законоустановения 7-дневен срок от датата на регистрация на дружеството, поради което отказва правото на данъчен кредит в посочения размер.

Жалбоподателят оспорва направената корекция с мотива, че на 05.02.2008 г. упълномощено от дружеството лице е изпратило писмо-пратка със съдържание Опис на наличните активи, закупени преди регистрацията по ЗДДС, по пощата с обратна разписка. Прилага ръкописна служебна бележка изх. № 59-22.01.2009 г. подписана /със запетая/ от началник станция. В бележката се посочват пощенски клон и номерът, под който е заведена пратката.

В жалбата се навеждат твърдения, че описът е подаден на 05.02.2008 г. по пощата, като на 14.02.2008 г. същият опис е подаден отново. Като причина за повторното подаване се сочи неразбирателство при предаване на счетоводните регистри от единия счетоводител на другия.

По преписката е наличен опис по чл. 74 от ЗДДС, подаден на 14.02.2008 г. в ТД на Н. С. лично от управителя на дружеството. Ведно с опис е подадена и молба, с която управителят моли описът да бъде приет, независимо че от датата на регистрацията са изминали повече от 7 дни. Посочва, че причина за забавянето са здравословни причини на управителя, както и липса на упълномощено лице, което да представи опис.

В съдебното е представено удостоверение изх. № 269/19.04.2010 г., издадено от началник станция 1324 С., в която е потвърдено, удостовереното в издадената по-рано служебна бележка № 59/22.01.09г., че на 05.02.2008 г. е постъпила пощенска пратка в пощенски клон 24 в С. от името на Р. Б. Е., за която е издадена разписка № 122, баркод № 71324/4869. Пратката е експедирана на 06.02.2008 г. и е описана в опис 269, първа колона, първа по ред.

При така установената фактическа обстановка, Административен съд С. - Г., обосновава следните правни изводи:

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обосновааност 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, че атакуваният РА № */08.01.2009 г. е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Н., в кръга на определените му правомощия, съгласно цитираната Заповед за определяне на компетентен орган № К 804106/20.11.2008 г., издадена от органа, възложил ревизията. РА е съставен в предвидената форма съгласно чл. 119 и чл. 120 от ДОПК.

По приложението на материалния закон – ЗДДС:

Не се спори по делото, че жалбоподателят е регистрирано на основание чл. 100, ал. 1 от ЗДДС лице, считано от 30.01.2008 г. На основание чл. 87, ал. 3 от ЗДДС първият данъчен период на лицето обхваща 30.01.2008 г. и 31.01.2008 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 73 от ЗДДС, за дружеството е налице правната възможност да приспадне данъчен кредит за закупени или придобити по друг начин или внесени активи по смисъла на Закона за счетоводството /ЗСч/, които активи са придобити преди датата на регистрацията по ЗДДС и са налични към същата дата.

За да възникне това право е необходимо, освен наличие на общите предпоставки за възникване и упражняване на правото на данъчен кредит, уредени в чл. 69 и 71 от ЗДДС /чл. 74, ал. 2, т. 1 от ЗДДС/, и изпълнение на изискването за съставяне на регистрационен опис и подаването му не по-късно от седем дни от датата на регистрацията /чл. 74, ал. 2, т. 3 от ЗДДС/.

Законодателят не е поставил изискването за подаване на опис в определения срок, като условие за ползване на право на данъчен кредит за налични активи, а е въздигнал изпълнението на горното условие, като една от кумулативните предпоставки за възникване на това право. Този извод следва от редакцията на разпоредбата на чл. 75, ал. 3 от ЗДДС, където изрично е посочено, че правото на приспадане на данъчен кредит не възниква и не може да се упражни, ако регистрационният опис е подаден след седмия ден от датата на регистрацията.

В конкретния казус, спорът е дали е налице опис на активи, подаден преди изтичане на срока определен от чл. 103, ал. 2; чл. 74, ал. 2 т. 3 и чл. 75, ал. 3 от ЗДДС. Определен считано от датата на регистрацията на дружеството по ЗДДС /30.01.2008 г./ и с оглед правилата за броене на срокове /чл. 22 и сл. от ДОПК/, 7-дневният срок за подаване на опис изтича на 06.02.2008 г. - сряда присъствен ден.

Следователно подаденият в ТД на Н. - С. на 14.02.2008 г. опис се явява подаден след 7-дневния срок, като на основание изричната норма на чл. 75, ал. 3 от ЗДДС, за регистрираното лице не възниква право на данъчен кредит за включените в описа доставки.

Спорно в случая е дали от страна на ревизираното лице е подаден друг опис на 05.02.2008 г. - дата, на която срокът по чл. 74, ал. 2, т. 3 от ЗДДС се явява спазен, по пощата. Съгласно чл. 23, ал. 2 от ДОПК, срокът се смята за спазен и когато изпращането или получаването на документите е станало Ч. пощенски оператор, куриер или по електронен път Ч. използване на универсален електронен подпис на подателя, както и когато са подадени пред ненадлежен орган по чл. 5, преди изтичането му. Обстоятелството за спазване на срока се доказва по правилата на чл. 24 от ДОПК – 1. с пощенско клеймо или отпечатък с датата на подаване; 2. заверка от пощенския служител с датата на подаване; 3. заверка от служител в куриерска служба с датата на подаване. В чл. 24, ал. 2 от ДОПК е предвидено, че при противоречие между данните по т. 1 – 3, пощенският оператор издава удостоверение за потвърждаване на датата на подаване.

В настоящия случай, жалбоподателят е представил още в хода на ревизионното производство с вх. № 1453-00-4015#2 от 22.10.08 г. разписка № 122, баркод № 71324/4869 за изпращане на документи в ТДД – гр. С. с пощенско клеймо от 05.02.08 г., заедно с копие от изпратения опис на налични активи. В хода на административното обжалване и на съдебното производство са представени и служебни бележки с идентично съдържание, издадени от началник станция 1324, с които също се удостоверява изпращането на пратката на твърдяната дата 05.02.08 г.

С оглед цитираните приложими законови разпоредби, твърдението в решение №

822/22.06.2009 г., че тези законови правила за установяване на срока за изпращане не намират приложение, в случай когато въпросният документ не е получен в Н., няма опора в законодателството. Датата и факта на постъпване при адресата на изпратената пратка са обстоятелства, които не зависят от волята или поведението на изпращача на пратката, поради което евентуалното ѝ изгубване от пощенския оператор или от получателя не може да бъде вменено в негова вина и съответно на него да бъдат възложени неблагоприятните последици от тези обстоятелства.

Предвид изложеното и с оглед разпределението на доказателствената тежест, съдът приема, че жалбоподателят е установил факта на подаване на опис по чл. 74 от ЗДДС по пощата, в законоустановения срок.

С оглед изложеното, и на основание чл. 75, ал. 3 от ЗДДС, незаконосъобразно и неправилно с ревизионния акт не е признат данъчен кредит в размер на 297 325,28 лв. и е начислена лихва от 4 785,20 лв., поради което ревизионният акт в оспорената част следва да бъде отменен като незаконосъобразен.

При този изход на спора “Р. Б.” Е. има право на направените по делото разноски, но предвид липсата на искане в тази насока, такива не се присъждат.

Воден от изложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд С. – Г., Първо отделение, 18–ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на “Р. Б.” Е., гр. С., Ревизионен акт № */08.01.2009 г., издаден от В С Г – старши инспектор по приходите в ТД на Н. С.-Г., потвърден с Решение № 822/22.06.2009 г. на Д. на Д. „О.” – С., при ЦУ на Н., в частта на непризнат данъчен кредит в размер на 297 325.28 лв. за периода 01.02. - 28.02.2008 г. и начислена лихва от 4 785.20 лв.

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

СЪДИЯ: