

РЕШЕНИЕ

№ 5200

гр. София, 24.07.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 17.06.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **8737** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК.

Образувано е по жалба на В. А. Д. действаща като [фирма], уточнена с молба от 30.10.2012г. против ревизионен акт № [ЕГН]/07.05.2012г. издаден от орган по приходите при ТД на НАП [населено място], в частта потвърдена с решение № 1739/17.07.2012г. на директора на дирекция „О.“ [населено място].

Жалбоподателят оспорва установените с ревизионния акт задължения по ЗДДС за данъчен период м.12.2009г., произтичащи от отказ на правото на данъчен кредит по фактура № 311/11.12.2009г. издадена от [фирма] с предмет на доставката – „корен черен оман” – 1300кг., като издаден в противоречие с представените по делото доказателства за реално осъществяване на доставката – складови разписки за предаване на стоката и пътни листове за превозването ѝ. В жалбата е застъпено становището, че търговецът не следва да бъде отговорен за поведение на неговия доставчик, включително и за нередовното водене на счетоводството на последния.

В устните състезания по делото, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител посочва, че от събраните по делото доказателства се установява по безспорен начин осъществяването на доставка на стока по смисъла на чл. 6 от ЗДДС.

Искането до съда е за отмяна на ревизионния акт. Претендира се присъждане на деловодни разноски.

Ответникът – директор на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика”, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна, по съображенията изложени в мотивите на издаденото решение.

Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима като подадена от надлежна страна срещу ревизионен акт, в частта, в която е обжалван по административен ред и не е отменен. При съдебното оспорване е спазен предвидения от закона срок. В случая е приложим с14 – дневният срок по чл. 156, ал.1 от ДОПК. В тази връзка съдът съобрази, че решение № 1739/17.07.2012г. е валидно издадено в срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК и е връчено на жалбоподателя на 30.07.2012г., а жалбата до съда е подадена на 10.08.2012г. по пощата, съгласно пощенското клеймо, поставено върху приложения към нея оригинал на пощенски плик.

При разглеждането ѝ по съществото на спора, съдът намира следното:

Ревизионното производство по отношение на В. А. Д., в качеството ѝ на ЕТ В. – В. Д. е образувано със заповед за възлагане на ревизия № 1113513/06.12.2011г. издадена от Ц. К. Н., началник сектор, дирекция Контрол в ТД на НАП [населено място]. В обхвата на ревизията са включени задълженията на търговеца по ЗДДС за периода 01.12.2009г. – 30.11.2011г. Заповедта е изменена със ЗВР № 1200280/12.01.2012г. издадена от П. Г. Г., началник сектор Дирекция Контрол при ТД на НАП [населено място] по отношение на ревизиращите органи по приходите и срокът за извършване на ревизията. За образуването на ревизионното производство ревизираното лице е уведомено лично, съгласно попълнените разписки.

За резултатите от ревизията е съставен ревизионен доклад № 1200280/02.04.2012г., подписан от ревизиращите органи по приходите Е. Н. гл. инспектор по приходите, ръководител екип и Б. Н. К. – старши инспектор по приходите. Докладът е връчен на ревизираното лице на 21.04.2012г. и в срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК е подадено възражение вх. № 10-34-00-295/04.05.2012г.

Ревизията е приключила с издаването на РА № [ЕГН]/07.05.2012г., издаден от Е. М. Н., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., упълномощен със Заповед № К 1200280/19.04.2012г., издадена от органа, възложил ревизията.

С ревизионния акт е извършена корекция в декларираните от търговеца резултати по ЗДДС за данъчни периоди м.12.2009г. и м.06.2010г., произтичащи от отказ на право на данъчен кредит съответно по фактура № 311/11.12.2009г., издадена от [фирма] и по фактура № 392/30.06.2010 г., издадена от [фирма], с предмет: „профилактика“.

В хода на ревизията е установено, че през ревизираните периоди [фирма] е извършвал дейност по изкупуване на билки и семена и по реализацията им в страната и чужбина. За дейността са използвани два склада - в [населено място] и [населено място], където билките са съхранявани и подготвяни за продажба. Билки са изкупувани както от физически лица, така и от търговски дружества.

За данъчен период м.12.2009г. е констатирано, че задълженото лице е упражнило право на данъчен кредит по фактура № 311/11.12.2009г., издадена от [фирма], с предмет продажба на „корен черен оман" - 1 300кг. На прекия доставчик е извършена насрещна проверка, документирана с Протокол за извършена насрещна проверка /ПИНП/ № 2210-4-1113513-1/08.02.2012г. Констатирано е, че искането за представяне на документи и писмени обяснения било връчено по реда на чл. 32 от ДОПК, като в определения срок не са представени необходимите документи.

В изпълнение на служебното задължение по чл. 37, ал.1 от ДОПК и след проверка в

информационния масив на НАП, от ревизиращите органи по приходите е установено, че е установено, че фактура № 311/11.12.2009 г. е декларирана и отразена в дневника за продажби на доставчика за съответния данъчен период. За периода на регистрацията си [фирма] е имало назначени общо 11 бр. лица на трудови договори, а към м.12.2009г. дружеството е разполагало с 3 лица, наети по трудов договор, на длъжности „домакин склад“ и „общ работник“. Доставчикът е deregистриран по ЗДДС на 06.01.2011г. по инициатива на орган по приходите. На дружеството е извършена ревизия по ЗДДС за периодите от м.09.2007г. до м. 07.2010г., приключила с издаването на РА № 1002730/11.03.2011г. са определени задължения в особено големи размери. Липсва информация за притежавани от лицето Д.. Основен доставчик на [фирма] за проверявания период е [фирма] с ЕИК[ЕИК].

При тези фактически данни, при издаването на ревизионния акт, че за ревизираното лице не са налице основанията по чл. 6 и чл. 68 от ЗДДС за надлежното упражняване на правото на данъчен кредит.

С решение № 1739/17.07.2012г. на директора на дирекция О. [населено място] ревизионният акт е отменен в частта на отказаното право на данъчен кредит за данъчен период м.06.2010г. и потвърден в частта на установените допълнителни задължения по ЗДДС за м.12.2009г.

По отношение на доставката от [фирма] ответникът е приел, че не се доказва доставчикът да е разполагал с процесната стока, за да може да я продаде впоследствие на жалбоподателя, както и обстоятелствата, че продажбата е отразена в счетоводството му, по съответните счетоводни сметки, а не само в дневника за продажби и справка-декларация и че са отчетени приходи от нея.

За установяване реалното осъществяване на доставката, предмет на фактура № 311/11.12.2009г., в хода на съдебното оспорване жалбоподателят представя препис от пътен лист № 058381 от 22.12.2009г. на товарен автомобил И., с рег. № С 73-54 ХК и водач С. С. за превоз по маршрут Л. – С., С. – Бяла С.; Бяла С. – М., М. – Л. общо 301км и препис от стокова разписка № 539/23.12.2009г. за предаване/приемане на корен чер оман 1300 между Х. С. [населено място] слатина и ЕТ В., подписана от Р. Х. за дружеството – доставчик и М. М. – за получателя.

По делото е представен и А. № 1036850/23.07.2010г. на орган по приходите при ТД на НАП [населено място], офис О., издаден по отношение на В. Е. за периода м.06.2010г., както и искане за представяне на документи и писмени обяснения с изх. №04-53-06-1860/15.07.2010г. до В. Е., решение №1260/28.01.2013г. на ВАС по адм. д. №5197/2012г. и решение №1160/05.03.2012г. по адм. д. №8893/2011г. по описа на АССГ, издадени по отношение на В. Е.. В тази връзка, жалбоподателят, че процесуалния си представител твърди, че търговското предприятие на ЕТ В. е прехвърлено на В. Е. в края на 2011г., като едноличният търговец продължава да съществува и към настоящия момент не е заличен от търговския регистър.

За доказване на извършеното между страните по спорната доставка прихващане на дължимото плащане е представен препис от експедиционна бележка №45/22.12.2009г. за експедирани стоки от ЕТ В. до Х. С. на лист бръшлян 1000кг.

От приложената командировъчна заповед № 876/22.12.2009г., издадена от ЕТ В. е видно, че С. П. С. е бил командирован на 22.12.2009г. за един ден, със задача превоз на билки. От доклада на командирования се установява, че е в изпълнение на задача са посетени [населено място], Бяла С., М. и е извършен превоз на билки.

За изкупуване на билки на същата датата - 22.12.2009г. е била командирована и М. С.

С. по същия маршрут.

В хода на съдебното производство е назначена ССЕ. От заключението на в.л. А. Д. П. – Ф., което съдът кредитира като обективно и компетентно изготвено, се установява следното:

Извършеното прихващане по фактура № 311/11.12.2009г., издадена от [фирма] и фактура №441/11.12.2009г., издадена от [фирма] е осчетоводено в счетоводството на [фирма] като по дебита на сметка 40122 „Доставчици" е отбелязана ф-ра 311/11.12.2009 г. и по кредита на 4111 „Клиенти" - ф-ра 441/11.12.2009г. със сумата 3276,00 лв.

Транспортирането на стоката е извършено с транспорт, собственост на жалбоподателя - товарен автомобил „И.", който е заведен като Д. по сметка 2052 „Транспортни средства на [фирма]. На експертизата е представен месечен картон на транспортното средство, от който е видно завеждането по сметка 2052., както и талона на автомобила, от който се установява, че превозното средство е закупено през 1996г. и е собственост на търговеца.

При изготвяне на заключението в.л. е установило контакт със С. Б., собственик на [фирма] към м.12.2009г., който обяснил, че си спомня за тази сделка с [фирма] през 2009г., но при него няма никакви документи на фирмата, от които да се установи осчетоводяването на процесната фактура по съответните счетоводни сметки.

От приложените по делото документи вещото лице потвърждава констатациите в ревизионния доклад, че процесната фактура № 311/11.12.2009г. е заведена в дневника за продажби и отразена в СД за м.12.2009г. на фирма [фирма]. Регистрите по ЗДДС за процесния период на фирмата са представени в ТД на НАП офис В. и са отразени в информационния масив на ТД на НАП офис В..

На посочения адрес - [населено място], [улица] вещото лице не е открило настоящия собственик на [фирма] В. В. В., поради което не е посочило в заключението, че не може да се установи дали по сметката за материални запаси е заведена билката „черен оман".

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е ревизионен акт № [ЕГН]/07.05.2012г. издаден от орган по приходите при ТД на НАП [населено място], в частта, в която е обжалван по административен ред и не е отменен с решение № 1739/17.07.2012г. на директора на дирекция „О." [населено място] по отношение отказа на правото на данъчен кредит в размер на 546 лева по фактура № 311/11.12.2009г., издадена от [фирма].

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК, съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Атакуваният ревизионен акт е издаден от компетентен орган по приходите по смисъла на чл. 118, ал.2 и чл.119, ал.3 ДОПК, оправомощен надлежно от орган по възлагане на ревизии, който съгласно заповед № РД-01-6/04.01.2010г. и Заповед за заместване № 74-А от 03.01.2012г., разполага с правомощия по чл. 112, ал.2, т.1 и чл. 119, ал.2 от ДОПК. При преценката за материална компетентност на органа, възложил ревизията съдът съобрази и обстоятелството, че приложенията по делото А. № 1036850/23.07.2010г. на орган по приходите при ТД на НАП [населено място], офис О. е издаден по отношение на трето лице – [фирма], а не по отношение на ревизираното

лице и за периода м.06.2010г., поради което е неотносим към валидността на оспорения акт.

При издаването му е спазена предписаната от закона форма и изискванията за съдържание по чл. 120 от ДОПК. Не се констатираха съществени процесуални нарушения, които да са засегнали правото на защита на ревизираното лице или които, ако не бяха допуснати, биха довели до постановяване на акт с друго съдържание. Всички актове по образуване и провеждане на ревизията са надлежно връчени. Жалбоподателят е упражнил правото си на възражения по чл. 117, ал. 5 от ДОПК. Не са налице нарушения на процедурата по чл. 32 от ДОПК при извършване на насрещната проверка на доставчика.

Спорът касае материалната законосъобразност на отказа на правото на данъчен кредит.

Съгласно чл. 68, ал.1, т.1 от ЗДДС правото на 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 и упражняването му предполага осъществяването на доставка на стоки и услуги по смисъла на чл.6 и чл. 9 от ЗДДС. В конкретния случай предмет на спорните доставки са хранителни стоки – плодове и зеленчуци. По силата на чл. 6 от ЗДДС доставка на стока е прехвърлянето на правото на собственост или друго вещно право върху стоката. Съгласно чл. 68, ал.2 от ЗДДС правото на данъчен кредит възниква, когато подлежащият на приспадане данък стане изискуем. Нормата на чл.25, ал.6 от ЗДДС предвижда, че данъкът става изискуем към момента на настъпване на данъчно събитие съгласно чл. 25, ал. 2 от ЗДДС – на датата, на която собствеността върху стоката е прехвърлена при доставка на стоки. В конкретния случай стоките са определени по своя род, поради което и на основание чл. 24, ал. 2 от ЗДДС правото на собственост при продажбата им се прехвърля към момента на тяхното индивидуализиране, респективно предаване.

В данъчния процес, в тежест на жалбоподателя е да установи при условията на пълно и главно доказване всички релевантни факти относно наличието на доставка и относно материалноправните предпоставки за упражняване правото на данъчен кредит. В конкретния случай това означава, да установи прехвърляне право на собственост при условията на чл. 24, ал.2 от ЗДДС върху стоки от вида и количеството, описани в процесните фактури.

От съвкупната преценка на доказателствата по делото, съдът намира за доказана доставката по фактура № 311/11.12.2009г., издадена от [фирма]. В процесния случай от представената по делото стокова разписка от 23.12.2009 се установява индивидуализиране на стоката чрез предаването ѝ между страните в данъчен период м.12.2009г. От приложените пътен лист № 058381 от 22.12.2009г. на товарен автомобил И., с рег. № С 73-54 ХК и водач С. С. и заповед за командироване на водача от 22.12.2009г. се установява превозът на стоката до базата на ревизираното лице в [населено място]. Съгласно заключението на вещото лице по т.3 от задачите товарният автомобил е заприходен като Д. на търговеца. При ревизията е констатирано, че [фирма] е осъществявал дейност по търговия с билки от склад в [населено място]. От заключението на вещото лице относно счетоводното отразяване на спорната доставка при жалбоподателя се установява, че са отразени разходи за транспорт.

Дължимото по фактура № 311/11.12.2009г. плащане от страна на ревизираното лице

към доставчика е прихванато с насрещно вземане по фактура № 441/11.12.2009г. на същата стойност - 3276,00 лева, с ДДС, при отговора на задачите по т.1 вещото лице е констатирало наличието на съответните счетоводни записвания в счетоводството на жалбоподателя.

Редовността на счетоводните записвания при ревизирания търговец не се оспорва, както в хода на ревизията, така и в съдебното производство от страна на ответника. Съдът няма основание да не кредитира представените от жалбоподателя частни документи, които не се оспорват относно тяхната автентичност и следва да се ценят като годни писмени доказателства. Количеството и вида на предадената стока по стоквата разписка, съответства напълно на фактурираното. При наличието на тези доказателства следва да се приеме, че правото на собственост е прехвърлено при условията на чл. 24, ал.2 от ЗЗД. На това основание се явява доказано и настъпването на данъчно събитие по смисъла на чл. 25, ал.2, пр.1-во от ЗДДС и изискуемостта на данъка съгласно чл. 68, ал.2 от ЗДДС за тази доставка.

Действително както в хода на ревизията, така и в хода на съдебното производство прекият доставчик не е открит на адреса за кореспонденция и не е извършена проверка в счетоводството му. Но липсата на такава проверка, включително и по отношение на осчетоводените материални запаси, при наличието на доказателства за предаване на стоката между страните по пряката доставка и прехвърляне на правото на собственост, нейното осчетоводяване при получателя и използването ѝ за облагаемата дейност на ревизираното лице, които в случая при изпълнение на договори за обществени поръчки, не може да се възложи в тежест на жалбоподателя. В тази връзка настоящият съдебен състав намира, че нормата от националния закон – чл. 6 от ЗДДС следва да се тълкува в смисъла, даден в решение от 21 юни 2012 година на Съда на ЕС по съединени дела C-80/11 и C-142/11 относно тълкуването на член 167, член 168, буква а), член 178, буква а) и член 273 от Директива 2006/112, - недопустима е национална практика, съгласно която данъчният орган отказва да признае право на приспадане, поради това, че данъчнозадълженото лице не се е уверило, че издателят на фактурата за стоките, във връзка с които се иска упражняване на това право, има качеството на данъчнозадължено лице, **разполагал е със стоките**, предмет на доставката, бил е в състояние да ги достави и е изпълнил задълженията си за деклариране и за внасяне на данъка върху добавената стойност. В това отношение са основателни доводите в жалбата, че ревизираното лице не може да бъде отговорно за счетоводните записвания при своя доставчик.

В тази връзка единственият аргумент на ответника в мотивите на оспореното решение за потвърждаване отказа на правото на данъчен кредит по фактура № 311/11.12.2009г., основан на липсата на доказателства за материалните запаси в счетоводството на доставчика не може да бъде споделен, предвид липсата на твърдения и доказателства за участие на ревизираното лице в схема за данъчна

измама.

По изложените съображения настоящият съдебен състав, намира, че ревизионният акт, в оспорената пред съда част относно отказа на правото на данъчен кредит в размер на 546 лева по фактура № 311/11.12.2009г. се явява незаконосъобразен, като издаден в противоречие с материалния закон и доказателствата по делото и следва да бъде отменен.

При този изход на спора и предвид направените и от двете страни искания за присъждане на разноски, такива се дължат на жалбоподателя. Ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 450 лева разноски по делото – платена държавна такса, внесено възнаграждение за вещо лице и адвокатско възнаграждение за един адвокат.

При извършената служебна справка в счетоводството на съда се установи, че жалбоподателят не е внесъл определеното в с.з. на 17.06.2013г. допълнително възнаграждение за вещото лице от 100 лева. С оглед изхода на спора – ответникът следва да бъде осъден да заплати в полза на АССГ и тази сума.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал.1 от ДОПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на В. А. Д. действаща като [фирма], уточнена с молба от 30.10.2012г. ревизионен акт № [ЕГН]/07.05.2012г. издаден от орган по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърдена с решение № 1739/17.07.2012г. на директора на дирекция „О.“ [населено място] в частта на отказаното право на данъчен кредит за данъчен период м.12.2009г.

ОСЪЖДА дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ [населено място], с адрес: [населено място], [улица] да заплати на В. А. Д. ЕГН [ЕГН] действаща като [фирма] ЕИК[ЕИК] сумата от 450 лева /четиристотин и петдесет лева/ разноски по делото.

ОСЪЖДА дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика“ [населено място], с адрес: [населено място], [улица] да заплати в полза на Административен съд, С. град сумата от 100 лева /сто лева/ допълнително възнаграждение за вещо лице по адм. дело № 8737/2012г. по описа на АССГ, 11 състав.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ:

