

РЕШЕНИЕ

№ 5501

гр. София, 13.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 18.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова и при участието на прокурора Димитрова, като разгледа дело номер **11428** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

[фирма], представлявано от управителя К. И. К. оспорва ревизионен акт № 22501100084/16.05.2011г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С., потвърден с решение № 1478/29.08.2011г. на директора на дирекция „О.“ [населено място].

Жалбоподателят твърди незаконосъобразност на определените му допълнителни задължения по ЗДДС в размер на 146 518.29 лева и съответните лихви, произтичащи от начислен данък по непризнати вътреобщностни доставки за данъчен период м.12.2009г. като посочва, че за дружеството са изпълнени предпоставките по чл. 7 от ЗДДС във връзка с чл. 45 от ППЗДДС. Подкрепя твърдението си с доводи, че страните по доставката са регистрирани за целите на ДДС лица в държави членки на ЕС - съответно в България и в Румъния, налице са документи, удостоверяващи доставката – договор от 15.08.2009г. за покупка на селско стопански продукти и фактури – инвойси, като законът не предвижда изискване данъчните документи да съдържат данни за материалноотговорното лице /МОЛ/, както и документи за транспортирането на стоките – ЧМР, като преминаването на им на територията на Румъния е удостоверено чрез протоколи, съставени на съответните ГКПП, чието съдържание изцяло отговаря на представените от ревизираното лице товарителници и фактури.

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

Подробни съображения за незаконосъобразност на ревизионния акт в оспорената му

част се излагат в представените по делото писмени бележки от процесуалния представител на жалбоподателя.

Ответникът – директор на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика”/ с предишно наименование дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”/ чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на жалба и моли съдът да се произнесе в смисъла, посочен от жалбоподателя.

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 – адресат на оспорения ревизионен акт и след изчерпване на административния ред за неговото оспорване. При подаването ѝ на 10.10.2011г. чрез Е. Експрес куриер е спазен преклузивния срок по чл. 156, ал.1 от ДОПК. В тази връзка съдът съобрази, че решение № 1478/29.08.2011г. на директора на дирекция О. [населено място], с което актът е потвърден в обжалваната част е издадено в 60–дневния срок по чл. 155, ал.1 от ДОПК във връзка с чл. 149, ал.1 от ДОПК, считано от подаване на жалбата по административен ред на 21.06.2011г., както и че същото е връчено на ревизираното лице на 27.09.2011г. видно от приложената към него разписка.

При разглеждането на спора по същество относно законосъобразността на начисления допълнително ДДС, съдът приема следното:

Ревизионното производство по отношение на Агротрансфер Е. е образувано със Заповед за възлагане на ревизия №1000008/03.02.2010г., изменена със ЗВР №1000127/05.05.2010г. издадени от Т. Т. В. началник отдел Контрол, в дирекция СДО на ТД на НАП С..

В обхвата на ревизията са включени задълженията на дружеството по ЗДДС за данъчен период м.12.2009г.

Със заповед №1000024/21.07.2010г. издадена от С. С. В. гл. инспектор по приходите, дирекция СДО при ТД на НАП [населено място] ревизионното производство е спряно във връзка с изпратен формуляр „SCAC 2004” съгласно чл. 5 и чл.19 от Регламент /ЕО/ 1798/2003г. Ревизията е възобновена със заповед № 1100084-В/21.02.2011г. Т. Т. В. началник отдел Контрол, в дирекция СДО на ТД на НАП С..

Резултатите от провеждането ѝ са обективирани в ревизионен доклад №1100084-В/28.03.2011г., подписан от ревизиращите органи по приходите А. Г. и Д. З., с предложение за установяване допълнителен размер на данъчни задължения.

Ревизираното дружество е упражнило правото си по чл. 117 ал.5 ДОПК като е подало възражение срещу доклада вх. № 2553-06-1119/03.05.2011г. по описа на ТД на НАП [населено място] офис СДО.

Ревизията е приключила с издаването на ревизионен акт №22501100084/16.05.2011г. от А. К. Г., гл. инспектор по приходите, определена със Заповед № К-1100084/28.03.2011г. на органа възложил ревизията. Определеният с акта резултат по ЗДДС за данъчен период м.12.2009г. е ДДС за внасяне в размер на 140 169.20 лева, при деклариран от [фирма] – ДДС за възстановяване в размер на 65 149.09 лева. Задълженията произтичат от отказ на право на данъчен кредит в размер на 58 800 лева на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС по протокол № 1410/01.12.2009г. издаден от И. Агро Транс Е. и начислен ДДС в размер на 146 518.29 лева по непризнати

вътреобщностни доставки /ВОД/ с получател румънското дружество „S.-AGRO D. S.R.L.“

Акът е обжалван по реда на чл. 152 ал.1 ДОПК, в частта, с която за данъчен период месец декември 2009г. в резултат на допълнително начисления данък и съответните лихви. По отношение на отказаното право на данъчен кредит в размер на 58 800 лева, ревизионният акт не е оспорен по административен ред и е влязъл в сила.

При ревизията е установено, че в данъчен период м.12.2009г. Агротрансфер Е. е декларирало ВОД с получател „S.-AGRO D. S.R.L.“ – дружество регистрирано за целите на ДДС в Румъния по общо 23 фактури, подробно описани на стр. 9 от ревизионния акт (л. 45 от делото).

Предмет на доставките са пшеница, царевица и слънчоглед. По три от фактурите с № 41/23.12.2009г., № 42/23.12.2009г. и № 43/23.12.2009г. при ревизията е установено, че дружеството не е представило документи по чл. 45, т.2 от ППЗДДС, удостоверяващи ВОД. За тези фактури жалбоподателят е дал писмени обяснения от 10.05.2010г., че документират увеличение в цената на стоките.

Установено е също, че румънското дружество към ревизирания данъчен период м.12.2009г. е с валиден ДДС номер.

За удостоверяване извършването на вътреобщностните доставки в хода на ревизията от ревизираното дружество са представени договор за покупка № 1 от 15.08.2009г. в превод на български език, както и преписи от фактури - инвойси, с предмет доставка на пшеница, слънчоглед и царевица. Според договора доставката ще се извършва с камиони, наети от продавача и ще се доставя на пристанище К. в силози, определени от купувача; количеството и качеството на стоката ще се определят при разтоварването ѝ; проверката ще се извършва от ITS Румъния и разходите по тази дейност ще се заплащат от купувача. Цените за доставките на пшеница и слънчоглед са уговорени според закупените количества.

Представени са и банкови извлечения от разплащателна сметка в евро в [фирма], видно от които по сметката на [фирма] периодично са постъпвали суми от „S.-AGRO-D.“ S.R.L. - Румъния. Като основание за плащане на сумите е записано „плащане по фактура“, но не са конкретизирани данни за номер и дата на документ, както и името на лицето, което извършва плащането. Според ревизиращите органи приходите размерът на преведените суми не съответства на издадените от ревизираното лице фактури, въз основа на което е прието, че разплащанията по доставките са извършени в България.

За доказване транспортирането на стоката до Румъния, жалбоподателят е представил на ревизиращите органи международни товарителници /CMR/, които са заверени от получателя с подпис и печат, с приложени към тях кантарни бележки, както и писмени потвърждения от получателя на доставките. Според транспортните документи доставчикът е и превозвач, като водачите на автомобилите, с които е извършен превоза, са наети по трудови правоотношения в [фирма]. В хода на ревизията е установено, че товарните автомобили, с които е извършен превоза, са наети от И. Агро Транс Е. и И. Инвест Е., които са свързани лица с жалбоподателя по смисъла на §1, т.3 от ДР на ДОПК. Това се потвърждава и от приложените по преписката 8 броя договори за наем – 8 бр., заверени преписи от свидетелства за регистрация на автомобилите, доказателства от счетоводството на наемодателя [фирма] за отразяване на приходи от наем (л. 205 – 261 от делото).

С протокол № 10000024/12.07.2010г. на ТД на НАП С., офис СДО са приобщени

протоколи за извършени проверки по отношение на [фирма] на ГКПП – С., при излизане от страната по посока Румъния за периода от 01.12.2009г. до 10.09.2009г. (л. 715 от преписката в приложенията по делото). Протоколите отразяват констатации на органите по приходите при ТД на НАП [населено място] за преминаване на конкретно посочени превозни средства и конкретно посочено количество стоки през ГКПП – шосе С. в посока Румъния.

С писмо вх. № 72/06.10.2010г. на Г. [населено място] са приобщени доказателства, удостоверяващи обстоятелствата по извършен контрол на превозвани стоки през ГКПП Й./ К. при влизане на територията на страната.

Към писмото са приложени писмени обяснения от лица (водачи на товарни автомобили), проформа фактура № 65/04.12.2009 г. на [фирма]; СМР от 28.12.2009 г.; документи, представени от управителя на [фирма] в ТД на НАП В., офис Д. по повод проверката на ГКПП-Й./К..

При проверката са установени следните обстоятелства: относно осъществяван контрол на ГКПП Й./К./ - Н. Вода /Румъния/ е установено влизане на територията на Р. България на камиони със стока, собственост на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], за които е констатирано, че връщат стока по осъществени вътреобщностни доставки. От органите на Гранична полиция са изпратени следните документи: писмени обяснения от водачите на товарните автомобили; 4 бр. СМР от 28.12.2009 г., в които в кл.24 „стоките са получени" е отразен подпис и печат на „S.-AGRO-D." S.R.L.; проформа фактура № 65/04.12.2009 г., издадена от [фирма] с получател „S.-AGRO-D." S.R.L.

От писмено обяснение на П. Й. П. се установява, че работи в [фирма] като шофьор на товарен автомобил. От около 3-4 месеца работи по маршрут България-Румъния-К. като превозва зърно. На 28.12.2009 г. камионът, натоварен с пшеница потегля от база К. в посока К. с документ ЧМР, даден от Д. Д., служител на [фирма]. В същия ден около 20 ч. камионът пристига в К.. На следващия ден 29.12.2009г. около 10 часа Е. Н. - управител на [фирма] разпорежда стоките да не се разтоварват и да се върнат обратно в България. В К. камионите са посрещнати от представител на „S.-AGRO D." SRL, който обработва документите. Обработването на документите представлява полагане на печат на фирма S. AGRO D. и подпис.

В даденото писмено обяснение от Н. Т. Н. е посочено, че на 28.12.2009г. потеглил в посока Румъния с камион М. рег.№ СА 75-16 НН, натоварен с жито. При пристигане на румънска територия е бил посрещнат от представител на „Агро-Д.", който оформя документа ЧМР и издава документ „авизу" за извършване на лабораторни проби. На другия ден (29.12.2009 г.) е разпоредено прибиране на житото в България в склада в [населено място].

Ревизиращите са извършили проверка на румънското дружество – получател по ВОД, за която по преписката е приложен формуляр „SCAC 2004" съгласно чл. 5 от Регламент 1798/2003г. на Съвета. От получения отговор е видно, че румънската компания не осъществява дейност на посочения адрес и е липсващ търговец.

При сравнение на данните от информационната система на НАП по обмен на данни между Румъния и България относно декларираните придобивания на румънски търговци от български доставчици и данните от VIES декларациите е установена недеklarирана разлика от 447236.87 евро, която според органите по приходите съответства на размера на декларираните ВОД от жалбоподателя.

В хода на съдебното производство са представени в превод на български език

процесните фактури, придружаващите ги международни товарителници и кантарни бележки, както и в превод от румънски на потвържденията за приемане на стока, представени с възражението срещу ревизионния доклад. От съдържанието им видно, че потвърждението се отнася до конкретен камион, дата, количество и съдържат печат на „S.-AGRO-D.“.

От приетото по делото заключение на назначената ССЕ, изготвено от в.л. В. Б. Т. се установява, че жалбоподателят е разполагал с количествата стоки, предмет на ВОД към „S.-AGRO-D.“ съгласно счетоводните записвания през месец декември 2009г.

От изготвената таблица, съгласно поставената задача по т.2, експертът е установил идентичност на количествата стоки по издадените фактури посочени в колона 4, тези посочени в колона 9 по ЧМР, по количеството по кантарни бележки, посочени в кол. 12 и количествата отразени в протоколите от проверката на ТД на НАП [населено място] относно стоките напуснали страната, посочени в кол.19,.

В колони 15 и 16 от таблицата вещото лице е отразило извършените от ТД на НАП проверки на стоките при напускане на страната и количеството стоки. В тази връзка е посочено, че на редовете в таблицата, където липсват отбелязани дати – проверка не е извършена.

По отношение на върнатите стоки, вещото лице е констатирало транспортиране на стоки от Румъния в България през митница Д. на 28.12.2009г. и на 18.12.2009г. Върнатите стоки са приети обратно в складова база [населено място] с приемни бележки. Вещото лице е констатирало, че ЧМР са анулирани, а съответните количества стоки не са декларирани в дневника за продажби, не са изписани от сметка 304, поради което и не са заведени отново по сметка 304.

По отношение на фактури № 41, № 42 и № 43 в експертната са проследени счетоводните записвания, като е посочено, че са отразени по сметка 411 Клиенти и по сметка „Приходи от продажба на стоки“, съответно слънчоглед, царевица, пшеница.

При извършената допълнителна проверка в дневниците за продажби за м.01. и 02.2010г. вещото лице не е установило записвания относно процесните стоки, предмет на ВОД.

По делото в превод на български език са представени удостоверение на Министерство на правосъдието, Национална служба търговски регистър, Служба търговски регистър към съд К., Румъния относно регистрацията в търговския регистър на S.-AGRO D." SRL, от което е видно, че управител е Й. В.. Приложен е и препис от спесимен на управителя, нотариално заверен.

Въз основа на тези документи е назначена съдебно – графологична експертиза /СГЕ/, според заключението, на която, подписите за С. - Агро – Д. в договор за покупка №1/15.08.2009г., 23 броя фактури, издадени от [фирма], 83 броя международни товарителници, с изпращач Агротрансфер Е. и получател С. - Агро – Д., 20 броя потвърждения за приемане на стока от С. - Агро – Д. от 02 до 24.12.2009г. са положени от едно и също лице. Подписите в процесните документи са положени от Й. В. Г., чийто сравнителен материал е представен в декларация със спесимен от подпис, нотариално заверен от нотариус в Румъния.

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

Съгласно чл.160, ал.2 от ДОПК съдебният контрол за законосъобразност на ревизионния акт обхваща преценка дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Р. акт е издаден от компетентен орган по приходите, по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК във връзка с чл. 7, ал.1, т. 4 от Закона за НАП в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед № К-1100084/28.03.2011г., издадена от орган по възлагане на ревизии с компетентност по чл. 112, ал.2, т.1 във връзка с чл.119 от ДОПК.

При издаването са спазени изискванията за форма и съдържание по чл. 120 от ДОПК. Не се констатираха съществени нарушения на правилата за провеждане на ревизия. Всички актове по образуване и провеждане на ревизионното производство са надлежно връчени на ревизираното лице. Дружеството е упражнило правото си на възражения по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, като е подало писмени възражения и е представило доказателства от значение за установяване на релевантни факти за осъществяването на декларираните вътреобщностни доставки /ВОД/.

Основният спор по делото касае материалната законосъобразност на определените с акта задължения по ЗДДС, произтичащи от начислен данък по непризнати ВОД.

Съгласно чл. 7, ал.1 от ЗДДС вътреобщностна доставка /ВОД/ на стоки е доставката 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. На основание чл. 53, ал. 1 от закона, ВОД по чл. 7 се облагат с нулева ставка. Според ал.2 на чл. 53 от ЗДДС, документите удостоверяващи извършването на вътреобщностна доставка, се определят с правилника за прилагане на закона. Тези документи са регламентирани в разпоредбите на чл. 45 от ППЗДДС /в приложимата за м.12.2009г. редакция до изменението с ДВ бр.6/2010/, като са разделени в две групи – документи за доставката и документи, доказващи изпращането или транспортирането на стоките от територията на страната до територия на друга държава членка.

Според чл. 45, т. 1, б. "а" ППЗДДС документ за доставката представлява фактурата, в която, когато получателят е регистриран за целите на ДДС в друга държава членка, се посочва идентификационен номер по ДДС на получателя, издаден от държава членка, под който номер му е извършена доставката.

Нормата на чл. 45, т.2 от ППЗДДС регламентира документите, доказващи изпращането или транспортирането на стоките от територията на страната до територията на друга държава членка. Относима към материалната законосъобразност на процесния ревизионен акт и документите от значение за осъществяване на процесните ВОД е разпоредбата на чл. 45, т.2, б. „а” от ППЗДДС, тъй като по делото е безспорно, че транспортът е за сметка на доставчика – жалбоподател в настоящото производство.

В разглеждания случай органите по приходите и ответникът, приемат, че не са налице доказателства за транспортирането на стоките до територията на Румъния, поради следното: румънското дружество не е

декларирало придобиване на стоки; съдържанието на представените от жалбоподателя документи за удостоверяване на ВОД не е потвърдено от румънските органи, тъй като при извършената по реда на регламент 1798/11 проверка търговецът не е открит на адреса; в представените международните товарителници не е отразено място и дата на получаване на стоките, подписите в кл. 24 са положени от лице, чиято представителна власт по отношение на дружеството – получател не е удостоверена; не са кредитирани представените потвърждения за получаване на стоката, тъй като са представени с възражението по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, а не в хода на ревизията. Липсата на достоверна дата на така представените писмени потвърждения, предвид характера им на частни документи е решаващият мотив за потвърждаване на ревизионния акт от директора на дирекция О. [населено място].

От съвкупната преценка на представените по делото доказателства, съдът намира, че жалбоподателят е изпълнил доказателствената си задача по чл. 45, т.1 б. „а” и т.2 б. „а” от ППЗДДС /в приложимата за м.12.2009г. редакция/ за установяване осъществяването на ВОД по 20 от декларираните в данъчен период м.12.2009г. фактури /от № 18 до № 38 вкл./, поради което начисленият с ревизионния акт ДДС по тези доставки е в противоречие с чл. 53, ал.1 от ЗДДС. Аргументите за това са следните:

Преди всичко по делото не е спорно, че [фирма] е разполагало със стока от вида и в количеството на стоката, предмет на вътреобщностни доставки. Това обстоятелство е констатирано в ревизионния доклад и се потвърждава от заключението на вещото лице по назначената ССЕ.

Получателят по доставките е регистрирано по ЗДДС на територията на друга държава членка – Румъния към м.12.2009г., обстоятелство, което е изрично констатирано в ревизионния акт. Видно от представените фактури румънското дружество е идентифицирано с идентификационен номер по ДДС, издаден от тази държава - членка.

Не е спорно също така, че жалбоподателят разполага с документ за доставките по чл. 45, т.1, б. „а” – фактура – 20 бр. Възраженията на органите по приходите, че представените фактури не съдържат означение за името на лицето се опровергават от събраните по делото доказателства – заключението на СГЕ, съгласно което подписът за получател на доставките върху всички фактури е положен от управителя на „S.-AGRO D. S.R.L.” Й. В. Изводите на експерта са основани на представените писмени доказателства от търговския регистър на Румъния, в това число спесимен на представляващия дружеството. Основателно е и възражението на процесуалния представител на жалбоподателя, че в чл. 114 ал.1 ЗДДС /редакция към декември 2009/, която норма регламентира реквизитите на данъчната фактура, няма изискване за посочване на имена и качество на лицето, подписващо за

получателя.

От съвкупната преценка на доказателствата по делото – договор, международни товарителници /CMR/, кантарни бележки, писмени потвърждения на получателя, протоколи на ТД на НАП [населено място], които отразяват фактическото преминаване на стоката през ГКПП - С., както и заключението на вещото лице, относно количествата стоки, отразени в тези документи, съдът намира, че е доказано транспортирането на стоките от територията на България до територията на Румъния.

Следва да се има предвид, че законът придава еднаква доказателствена стойност на транспортните документи и на писменото потвърждение за установяване получаването на стоката, при условията на алтернативност т.е. достатъчно е наличието само на едно от тези доказателства, за да се приеме за доказано транспортирането на стоките на територията на другата държава членка. Освен това действащата за процесния период на м.12.2009г. правна уредба не предвижда специални изисквания за съдържанието на писменото потвърждение. Такива изисквания са въведени с изменението на чл. 45, т.2, б. „а” от ППЗДДС /ред. ДВ бр.6/2010г./ но са в сила от 01.01.2010г. и са не относими към доказването на процесните ВОД.

В разглеждания случай транспортът на стоката е извършен от жалбоподателя. По делото е установено, че [фирма] е наело товарни автомобили. Представени са свидетелства за регистрация, от които е видно, че автомобилите са собственост на наемодателите. Водачите на превозните средства са назначени по трудов договор в ревизираното дружество. За всеки от осъществените превози са съставени транспортни документи - международни товарителници (CMR). Доводите на ревизиращите органи по приходите, че посочените товарителници не представляват годин транспортен документ, тъй като не съдържат място на получаване, изписване на имената на лицето, подписващо за получателя и неговото качество са неоснователни. Във всички представени товарителници в клетка 3 е посочен разтоварен пункт К. като място за доставяне. В нормата на чл.6 от Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR), която регламентира задължителните реквизити на товарителницата липса изискване за посочване на имена и качество на лицето, подписващо за получателя в кл. 24. Освен това при наличие на подпис и печат от името на дружеството - получател върху документа и липсата на противопоставяне от негова страна при узнаване, следва да се счита, че търговецът потвърждава действията.

В хода на съдебното производство от заключението на в.л. М. по СГЕ се доказва по безспорен начин, че подписът положен в товарителниците принадлежи на управителя на румънското дружество получател – Й. В..

Фактическото преминаване на използваните от жалбоподателя автомобили през ГКПП С. в посока Румъния, вида и количеството на транспортираната стока, се удостоверява с протоколи, изготвени от органите по приходите на ТД на НАП С., чиято доказателствена сила на официални свидетелстващи документи следва да бъде отчетена при преценката за транспортиране на стоката.

От заключението на вещото лице В. Т. по назначената ССЕ се установява идентичност на количеството стока, отразено в протоколите и това посочено във фактурите, кантарните бележки и CMR.

Констатираното от проверките на ТД на НАП В. офис Д. връщане на стоки от Агротрансфер Е. през ГКПП Й./К., които са били обект на ВОД е неотнормимо към процесните доставки. Това обстоятелство се потвърждава от писмените обяснения на двамата водачи на товарни камиони, проформа фактура №65/04.12.2009г. и международни товарителници, които се отнасят до транспортиране на стоки от 28.12.2009г. В дадените писмени обяснения двамата шофьори подробно изясняват реда за предаване на стоките от [фирма] на „S.-AGRO D. S.R.L.". От тях се установява, че всички стоки се предават на пристанището в К., където камионите се посрещат от представител на фирмата получател. Той обработва документите, извършват се проби на стоката и се тегли на кантар. Когато стоката бъде приета фактурата се предава на получателя, заедно с екземпляр от товарителницата, а получателя дава кантарна бележка за получаването. Шофьорите посочват, че ако стоката не бъде приета /например поради лошо качество/ документи не се разменят, съответно получателят не взема фактура и не дава кантарна бележка. За конкретните превози стоката е върната, поради неплащане от получателя, съгласно дадени обяснения от управителя на дружеството. Върнатите стоки са разтоварени в склада на [фирма] в К.. От заключението на вещото лице по т.1.3 от задачите на ССЕ, се установява, че за върнатите стоки са съставени приемни бележки в складова база [населено място]. Вещото лице е констатирало, че същите стоки не са включвани и не са декларирани като продажби за месец 12.2009г. Констатациите се основават на проверка в отчетните регистри на жалбоподателя и по-конкретно в дневника за продажби.

По делото е налице и писмено потвърждение от „S.-AGRO D. S.R.L." – Румъния, че стоката е получена на територията на Румъния. В тази връзка съдът съобрази, че потвърждението е представено в хода на ревизията, както и че в хода на съдебното производство чрез заключението по СГЕ се установи, че е подписано от управителя на дружеството – получател. Поради това доводите на ответника, изложени в мотивите на издаденото решение, че представените документи са с недостоверна дата и не удостоверяват получаване на

стоката са неоснователни.

От заключението на в.л. Т. по ССЕ е видно, че потвърдените в тези документи количества стоки съответстват на фактурираните и тези, посочени в кантарните бележки.

С оглед на изложеното следва да се приеме, че така представените потвърждения представляват годно доказателствено средство по смисъла на чл. 45, т.2, б. „а” от ППЗДДС.

При наличието на конкретни доказателства за транспортиране на стоките до територията на Румъния, в това число и констатации в официални документи за фактическото преминаване на стоките през ГКПП С., данните от получения при ревизията формуляр „SCAC 2004” съгласно чл. 5 и чл.19 от Регламент /ЕО/ 1798/2003г. не променят горните изводи. Констатациите са, че търговецът не е намерен на декларирания адрес. Във формуляра не е посочено, че липсва деклариране на придобиването на процесните стоки. Този извод е направен от органите по приходите, след изчислен на база данните от информационната система на НАП относно декларираните доставки между България и Румъния и VIES декларациите.

По аргумент от т.72 от решение на Съда от 27 септември 2007 година по дело С-409/04 относно тълкуването на член 28а, параграф 3, първа алинея и член 28в, А, буква а), първа алинея от Шеста директива 77/388/Е. на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите-членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (ОВ L 145, стр. 1), изменена с Директива 2000/65/ЕО на Съвета от 17 октомври 2000 година, от значение за установяването на ВОД е представянето на доказателства, че стоките действително са напуснали територията на държавата – членка на доставката, а представената пред данъчните органи на държавата-членка по местоназначението декларация относно вътреобщностното придобиване не представлява решаващо доказателство с оглед на освобождаването от ДДС на дадена вътреобщностна доставка.

В тази връзка са основателни доводите в писмената защита на процесуалния представител на жалбоподателя, че в случая условията за осъществяване на ВОД, така както са определени в цитираното решение на Съда от 27 септември 2007 година по дело С-409/04 са установени, а именно - правото на разпореждане като собственик на стоката е прехвърлено на получателя на доставката и доставчикът е доказал, че тази стока е превозена в друга държава членка и стоката е напуснала физически, територията на държавата-членка на доставката.

С оглед на изложеното ревизионният акт в оспорената част, в която по доставките, документирани с фактури от № 18 до № 38, вкл. се начислява ДДС е издаден в нарушение на чл. 53, ал.1 от ЗДДС във

връзка с чл. 7, ал.1 от същия закон и като такъв следва да се отмени в тази част.

По отношение на фактури № 41, 42 43 от 23.12.2009г. съдът намира, че не документират вътреобщностни доставки, поради което за тези фактури е неприложима нормата на чл. 53, ал.1 от ЗДДС. Според дадените при ревизията обяснения, които се поддържат и в съдебното производство, жалбоподателят твърди, че фактурите документират увеличение в цената на стоките, предмет на ВОД.

Тези твърдения не се подкрепят от събраните по делото доказателства. Преди всичко описаните във фактурите стопански операции касаят доставки на стоки – пшеница, царевица, слънчоглед, не и увеличение в цената на тези стоки, доплащане и т.н. Именно като приходи от продажба на стоки по сметка 702 фактурите са отразени и в счетоводството на жалбоподателя, според заключението на вещото лице по ССЕ. П. начин фактурите са декларирани и в отчетните регистри по ЗДДС на дружеството. С оглед на изложеното следва да се приеме, че се касае до продажба на стока, а не до доплащане на вече доставена стока. От събраните по делото доказателства и заключението на вещото лице се потвърждават констатациите на органите по приходите, че така издадените фактури не са придружени с документи за транспортиране на стока, респективно потвърждение от получателя съгласно чл. 45, т.2, б. „а” от ППЗДДС, поради което не са налице условията за признаване на ВОД и законосъобразно с акта е начислен ДДС.

За пълнота на изложеното и предвид твърдението на жалбоподателя, че се касае до промяна в цената на вече транспортирани стоки чрез нейното увеличение, то в този случай на основание чл. 114, ал.2 от ЗДДС следва да се издаде дебитно известие, а не фактура за продажба на стока.

По изложените съображения, жалбата в тази част относно начисления ДДС в размер на 27 848.84 лева и съответните лихви, се явява неоснователна и следва да се отхвърли.

При този изход на спора и предвид направеното и от двете страни искане за присъждане на разноски, такива следва да се определят съгласно уважената, съответно отхвърлената част от жалбата.

Жалбата се уважава за сумата от 118 669.45 лева, незаконосъобразно начислен ДДС и съответните лихви, при общ размер на обжалваните задължения от 146 518.29 лева и съответните лихви. Жалбоподателят е направил разноски 6 605 лева, поради което ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 5349.58 лева, деловодни разноски за образуване на съдебното производство, възнаграждение за вещи лица и адвокатска защита от един адвокат, на основание чл. 161, ал.1, изр.1 от ДОПК

Жалбата се отхвърля за сумата от 27 848.84 лева, представляваща начислен ДДС по фактури № 41, 42 и 43 от 23.12.2009г., поради което и на основание чл. 161, ал.1, изр.2 от ДОПК във връзка с чл. 7, ал.2, т.4 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, жалбоподателят следва да бъде осъден за сумата от 1006.97 лева юрисконсултско възнаграждение.

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 [фирма], представлявано от К. И. К. ревизионен акт № 22501100084/16.05.2011г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С., потвърден с решение № 1478/29.08.2011г. на директора на Дирекция „О.“ [населено място], в частта, в която е на начислен ДДС по вътреобщностни доставки в размер на 118 669.45 лева и съответните лихви за данъчен период м.12.2009г.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], представлявано от К. И. К. против ревизионен акт № 22501100084/16.05.2011г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП С., потвърден с решение № 1478/29.08.2011г. на директора на Дирекция „О.“ [населено място] в останалата обжалвана част, в която е начислен ДДС за данъчен период м.12.2009г в размер на 27 848.84 лева и съответните лихви върху тази сума.

ОСЪЖДА дирекция „Обжалване данъчно – осигурителна практика“ [населено място], при ЦУ на НАП, с адрес: [населено място], [улица], да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], сумата от 5349.58 лева /пет хиляди, триста четиридесет и девет лева и петдесет и осем стотинки/ разности по делото.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на дирекция „Обжалване данъчно – осигурителна практика“ [населено място], при ЦУ на НАП, с адрес: [населено място], [улица] сумата от 1006.97 лева /хиляда и шест лева и деветдесет и седем стотинки/ юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върхово административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Съдия: