

# РЕШЕНИЕ

№ 3909

гр. София, 10.07.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 10.04.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева**

при участието на секретаря Албена Рибарска, като разгледа дело номер **8387** 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 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район С., [улица], ет. 2, подадена чрез управителя Л. И. Т. срещу Ревизионен акт (РА) №[ЕИК]/08.06.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 1486/30.08.2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, в частта на начислена лихва за забава в размер на 26 400,96 лв. относно ползван данъчен кредит в размер на 512 648,02 лв. за периода 12.02.2010 г.-12.08.2010 г. по фактура № 1/12.01.2010 г., издадена от [фирма].

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на РА поради нарушение на материалния закон. Иска се отмяна на РА в обжалваната част.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на изложените в нея основания. Претендира разносните по водене на делото.

Ответникът, редовно призован, не изпраща процесуален представител.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено следното:

По процесуалната допустимост на жалбата:

Жалбата е подадена след изчерпване на възможността за оспорване на РА по административен ред, от процесуално легитимирано лице, имащо правен интерес да обжалва РА предвид установените с РА допълнителни данъчни задължения и при

спазване на срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. По изложените съображения жалбата е процесуално допустима.

По съществува на жалбата:

На основание Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1010678/06.12.2010 г., изменена със ЗВР № 1103090/11.03.2011 г., издадени от Е. А. В. - началник сектор „Ревизии” в Дирекция „ДОК” на ТД на НАП С., е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) за данъчни периоди от 01.10.2009 г. до 31.10.2009 г. и от 01.12.2009 г. до 31.01.2010 г.

Ревизията приключва с РА № [ЕГН]/10.09.2010 г., издаден от А. К. К. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., оправомощен със Заповед № К 1103090/02.05.2011 г., издадена от С. Т. К., на длъжност началник сектор „Ревизии” при Дирекция „Контрол” при ТД на НАП С..

С ревизионния акт в обжалваната част е начислена лихва за забава в размер на 26 400,96 лв. относно ползван данъчен кредит в размер на 512 648,02 лв. за периода 12.02.2010 г.-12.08.2010 г. по фактура № 1/12.01.2010 г., издадена от [фирма].

В хода на ревизията е установено, че [фирма] има сключен договор от 01.06.2009 г. с [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], с предмет: извършване на ремонт на недвижим имот, собственост на [фирма], като след приключване на ремонтната дейност и въвеждане в експлоатация на сградата, същата ще бъде предоставена за ползване от [фирма] за срок от четири години срещу стойността на извършените СМР. Двете дружества са определили договорените от тях доставки като бартер по смисъла на чл. 130 от ЗДДС. Съгласно посочената разпоредба, когато е налице доставка, по която възнаграждението (изцяло или частично) е определено в стоки и услуги, приема се, че са налице две насрещни доставки, като всеки от доставчиците се смята за продавач на това, което дава, и за купувач на това, което получава. Данъчното събитие настъпва по общите правила на закона. Доставката с по-ранна дата на възникване на данъчно събитие се смята за авансово плащане (цялостно или частично) по втората доставка.

В дневника за покупки за м. 01.2010 г. ревизираното дружество е отразило фактура № [ЕГН]/12.01.2010 г. със стойност 2 563 240,11 лв. и ДДС 512 648,02 лв. с предмет „аванс по договор за право за ползване на сграда, намираща се на адрес С., [улица]”, издадена от [фирма]. При анализ на събраните доказателства е установено и не се оспорва от жалбоподателя, че договорените СМР не са извършени. Не е изпълнено и договореното насрещно задължение за отдаване на сграда за ползване като възнаграждение за извършените СМР. Въз основа на установената фактическа обстановка ревизиращият орган е приел, че [фирма] неправилно е издало фактурата и неправомерно е начислило ДДС.

Относно извършените от ревизираното дружество облагаеми доставки е установено, че на същата дата във връзка с процесния договор е издадена на [фирма] фактура № 233/11.01.2010 г. с предмет „извършени СМР съгласно договор от 01.06.2009 г. и Акт обр.19 от 11.01.2010 г.”. Посочената фактура е на стойност 2 563 240,11 лв. и ДДС 512 648,02 лв. Ревизиращият орган е установил, че няма настъпило данъчно събитие и фактурата е издадена неправилно, а данъкът е неправомерно начислен. Независимо от това, на основание чл. 85 от ЗДДС, данъкът е изискуем от всяко лице, което посочи данъка във фактура и/или известие.

На основание чл. 116, ал. 4 от ЗДДС двете дружества са анулирали неправилно издадените фактури с протоколи през м. 07.2010 г. На основание издадения протокол

процесната фактура № 01/12.01.2010 г. е включена от ревизираното дружество в дневника за покупки под № 1 с отрицателна стойност и е намерила отражение в подадената справка-декларация за данъчен период м. 07.2010 г. Процесната фактура е осчетоводена в счетоводството на ревизираното дружество със сторнировъчна счетоводна статия. От страна на [фирма] фактура № 233/11.01.2010 г. е включена в дневника за продажби под № 1 с отрицателна стойност и е намерила отражение в подадената справка-декларация за данъчен период м. 07.2010 г.

Обстоятелството, че договорените СМР не са извършени и през м. 01.2010 г. неоснователно са издадени посочените фактури, без да е настъпило данъчно събитие, е дало основание на ревизиращия орган да начисли лихва за неправомерно ползване на данъчен кредит за периода от отразяване на получената фактура в отчетните регистри до периода, през който фактурата е анулирана и е отразена със знак минус в дневника за покупки и справката-декларация.

В производството по оспорване на РА по административен ред жалбоподателят е изложил доводи, че органът по приходите неправилно е възприел реалната фактическа обстановка, тъй като в същия период, на същата дата, ревизираното дружество е издало на [фирма] фактура № 233/11.01.2010 г. на същата стойност и е начислило ДДС в размер на 512 648,02 лв., като го е отразило в дневника си за продажби и справката-декларация в същия период, в който е отразена получената фактура. Според него не може да става дума за облагодетелстване от страна на ревизираното дружество, тъй като резултатът за периода не се променя при отразяването на двете насрещни фактури.

Решаващият орган е приел, че жалбата е неоснователна. Ревизираното лице се основава на еднаквия размер на издадената и получената

фактура, без да отчита действието на чл. 85 от ЗДДС, според който данъкът е изискуем от всяко лице, което посочи данъка във фактура или известие по чл. 112 от ЗДДС. Предвид тази разпоредба, независимо, че фактурата е издадена, без да е настъпило данъчно събитие и данъкът е начислен от ревизираното лице без основание, съобразно посочената разпоредба, същият е изискуем от лицето. На следващо място, решаващият орган е приел, че в РА правилно е установено, че данъчният кредит през посочения период е ползван неправомерно, тъй като е начислен без основание. Предвид изложеното, налице е законосъобразно начисляване на лихва за забава за периода до анулиране на процесните фактури.

В съдебното производство жалбоподателят поддържа доводите за незаконосъобразност на РА, изложени в производството по оспорване на РА по административен ред. Прието е заключение на съдебно-счетоводна експертиза, която потвърждава установената в ревизионното производство фактическа обстановка.

Въз основа на установената фактическа обстановка, съдът направи следните изводи от правна страна:

Жалбата е подадена след изчерпване на възможността за обжалване на РА по административен ред, от процесуално легитимирано лице и при спазване на срока по чл. 156, ал. 5 от ДОПК. По изложените съображения жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Въз основа на установената фактическа обстановка съдът направи следните изводи от правна страна:

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 приходите по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП, в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед № К 1103090/02.05.2011 г., издадена от С. Т. К. на длъжност началник сектор „Ревизии” при Дирекция „Контрол” при ТД на НАП С.. Последната е оправомощена на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК и чл. 11, ал. 1, т. 4 и ал. 3 от ЗНАП със Заповед № РД-01-6/04.01.2010 г. на директора на ТД на НАП С.. РА е съставен в предвидената форма съгласно чл. 120 от ДОПК и при спазване на процесуалните разпоредби по издаването му. Налице е обаче нарушение на материалния закон.

Относно приложението на чл. 85, ал. 1 от ЗДДС е формирана съдебна практика, че въведеното с него правило, според което данъкът е изискуем от всяко лице, което го посочи във фактура и/или известие по чл. 112, не следва да се абсолютизира, а да се съобрази с действието на едновременно на два основни принципи, регулиращи механизма на действие на данъка върху добавената стойност, а именно данъчния неутралитет и ограничаване на риска от загуби (Решение № 10721 от 18.07.2011 г. на ВАС по адм. дело № 1234/2011 г., Решение № 3895 от 19.03.2012 г. на ВАС по адм. дело № 12202/2011 г. и Решение № 6347 от 07.05.2012 г. на ВАС по адм. дело № 9960/2011 г.). „Предвиждайки, че посоченият във фактурата ДДС се дължи независимо от това дали е налице задължение за плащане на данъка въз основа на облагаема по ДДС сделка, чл. 21, § 1, буква в) от Шеста директива цели да отстрани риска от загуба на данъчни приходи, който може да породи предвиденото в чл. 17 от Шеста директива право на приспадане”. (Решение от 18 юни 2009 г. по дело S. BV, C-566/07, т. 28, и Решение по дело C- C-454/98, S. &C. и S., т. 57 и 61, Решение от 6 ноември 2003 г. по дело K. и др., C-78/02ЧС-80/02, т. 50 и 53). В случая на първо място следва да се отбележи, че процесната фактура е издадена по повод на бартер и че в същия период, на същата дата, ревизираното дружество е издало на насрещната страна по бартера - [фирма] фактура № 233/11.01.2010 г. на същата стойност и е начислило ДДС в размер на 512 648,02 лв., като го е отразило в дневника си за продажби и справка-декларация в същия период, в който е отразена получената фактура. Следователно не е възникнало за жалбоподателя задължение за внасяне на ДДС и свързаното с него акцесорно задължение за лихви за просрочие. Липсва облагодетелстване от страна на ревизираното дружество, тъй като резултатът за периода не се променя при отразяването на двете насрещни фактури. На второ място, неправилното начисляване на ДДС е отстранено от самото ревизирано дружество едновременно с анулиране от неговия съконтрагент на фактурата по насрещната доставка. Изложените съображения водят до крайния извод за липса на риск от загуба на данъчни приходи. РА следва да бъде отменен в обжалваната част като незаконосъобразен.

При този изход на делото на основание чл. 161, ал. 1, изр. 1 от ДОПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разносните по водене на делото в общ размер на 400 лв., от които 50 лв. платена държавна такса, 200 лв. платено адвокатско възнаграждение и 150 платено възнаграждение на вещо лице.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 1, алт. 2 от ДОПК, Административен съд София-град, I отд., 17 състав

**Р Е Ш И:**

ОТМЕНЯ Ревизионен акт №[ЕИК]/08.06.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 1486/30.08.2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, в частта на начислена лихва за забава в размер на 26 400,96 лв. относно ползван данъчен кредит в размер на 512 648,02 лв. за периода 12.02.2010 г.-12.08.2010 г. по фактура № 1/12.01.2010 г., издадена от [фирма].

ОСЪЖДА Дирекция „ОУИ”-гр. С. при ЦУ на НАП да заплати в полза на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район С., [улица], ет. 2 разноските по водене делото в размер на 400 (четиристотин) лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р Б. в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**