

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 21.12.2020 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12
състав**, в закрито заседание на 21.12.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Наталия Ангелова

като разгледа дело номер **4555** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния и процесуален кодекс /ДОПК/.
Делото е образувано по жалба на [фирма] с ЕИК[ЕИК] и седалище С., против Ревизионен акт № Р-22221019001380-091-001/20.12.2019 г., издаден от П. Т. П.-орган, възложил ревизията и И. В. М. -Н., ръководител на ревизията, органи по приходите при ТД на НАП С., в частта, в която е изменен и потвърден с Решение № 454/23.03.2020г. на директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ при Централно управление на НАП - С. и конкретно в жалбата изрично е посочено, че се иска отмяната на РА в частта за непризнато право на данъчен кредит по фактурите от [фирма], които видно от мотивите на Ревизионен доклад № Р-22221019001380-092-001/28.10.2019г. (РД), касае следните данъчни периоди:
- м. 07. 2017 г. по фактури № 304/09.06.2017г. - ДДС 3296,80 лв. и фактура № 308/17-07.2017 г. - с ДДС 4 945,27 лв. ,
-м.08.2017г. - по фактура № 318/01.08.2017г. - ДДС 2706,69 лв. и фактура № 323/31.08.2017г. с ДДС 5242,15 лв.,
-м.12.2017 г. по фактура № 345/06.12.2017г. с ДДС 1462,99лв. и № 346/06.12.2017г. с ДДС 250,00 лв.

Общо непризнато право на приспадане на ДДС по 6-те фактури е в размер на 17903,90лв., а правните основания са чл.68, ал.1, т.1 във връзка с чл.69, ал.1, т.1 ЗДДС.

В жалбата се твърди, че въз основа на предоставените доказателства за услугите по фактури - фактури, договори от 01.06.2017г., 03 и 04.07.2017г. и анекси от 18.10.2017г., протоколи за установяване на завършването на услугите и за заплащането на строително-монтажните работи, оферти и извлечения за онлайн банкиране, следва да бъде признато правото на приспадане на данъка по фактурите с предмет доставки на услуги и конкретно офис на дружеството. Твърди се, че

констатациите на органите по приходите за непризнаване на правото са неотнормими към предвидените в закона основания за това.

Пред съда жалбата се поддържа от упълномощени адвокати - Б. и Ц. Ответникът-директорът на Дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика", не е представяван по делото и не е изразено изрично становище по жалбата.

По делото са приети писмени доказателства - по административната преписка, изслушано и прието е заключение по съдебно-техническа експертиза, изготвено от вещото лице А. В., изслушани и свидетелските показания на К. Донски.

Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид доводите и възраженията на страните, извърши дължимата служебна проверка по реда на чл.160, ал.2 ДОПК, от фактическа и правна страна по законосъобразността на РА в оспорената по делото част, приема за установено следното:

Спорни по делото са следните фактури:

1) Във връзка с фактура № 0..0304/09.06.2017г. с предмет аванс по договор и фактура № 0..0308/17.07.2017г. с предмет СМР по протокол, и представен Договор от 01.06.2017г. с предмет подравняване на покривен надзид и реконструкция на покрив, е представен протокол №1/17.07.2017г. , с която са актувани СМР на стойност 41 210,60 лв.

2) Във връзка с фактура №0.0318/01.08.2017г. с предмет плащане по договор, е представен договор от 03.07.2017г. с предмет ремонтни дейности на [улица]/01.08.2017г.

3) фактура №0..0323/31.08.2017г. с предмет плащане по оферта то 28.08.2017г. е представен договор от 04.07. 2017г. с предмет ремонтни дейности на обект жилищна сграда в [населено място] на [улица], на стойност 26210,74лв. без ДДС и оферта за изпълнение на допълнителни СМР на същата стойност. За изпълнението на СМР е представен протокол №1/29.08.2017г., с който били актувани на стойност общо 26 210,43лв. без ДДС за СМР

4) За фактура №0.0346/06.12.2017г. на стойност 1250 лв. без ДДС - козирка, във връзка с анекс -1 от 18.10.2017г. към договора от 04.07.2017г. за изработка, доставка и монтаж на метална козирка на сградата, е представен Протокол № 2, 804.12.2017г.

5) за фактура №0..0345/06.12.2017г. - с дан. Основа 7 314,97 с предмет СМР по акт №1/20.11.2017г. , е представен анекс №2/18.10.2017г. към договора от 04.07.2017г. за допълнителни СМР на жилищната сграда на [улица].

Фактурите и документите към тях, както и съответстващите СМР на обектите, са подробно описани в приетото заключение на вещото лице В..

Съдът намира, непълнота на доказателствата по делото, които не му позволяват да реши съгласно чл.160, ал.2 ДОПК по същество въпроса дали се следва право на приспадане на ДДС по спорните фактури или не.

В РА е прието, че на [улица] в [населено място] се намира офис на дружеството без

конкретни други установявания, също няма такива за това по коя точно счетоводна сметка са отразени спорните фактури.

По твърденията на разпитания по делото свидетел, че в офиса на дружеството на партерния етаж през 2017г. е извършен само освежителен ремонт - само смяна на дограма и боядисване, следва да се приеме, че няма изражение в нито една от фактурите. Вещото лице е анализирано представените по делото документи и извършило огледи на място, като изрично по поставения първи въпрос е посочило в заключението си на л. 178, че : „Представените по делото и допълнително предоставени документи касаят извършена реконструкция на покрива на жилищната сграда и свързания с това основен ремонт на таванския етаж на същата.“ Заключение е прието без възражения по тази констатация от страна на жалбоподателя. Видно е от обсъдените подробно СМР, че същите касаят най-общо о покрива на сградата, външна мазилка и вътрешни СМР - основен ремонт по израза на вещото лице. Твърденията на свидетеля за извършения ремонт на покрива съответстват на данните по делото.

Видно от обсъденото в заключението на вещото лице, за подробно актуваните СМР - в това число за съответните части от сградата на [улица] - външни мазилки, покрив - в това число нова конструкция, козирка, плоча, съдът намира на първо място, че се касае за СМР на общи части на сградата , за разходите за ремонт и обновяване на които са задължени всички собственици на обекти в сградата и съобразно притежаваните идеални части. От твърденията на дружеството и от разпитания по делото свидетел, заключението на вещото лице следва, че сградата нито е изцяло собственост на дружеството-жалбоподател, нито изцяло ползвана за неговата дейност, тъй като в нея има и два жилищни етажа. Ремонти са извършвани на фактически и юридически неподеляеми общи части на сградата - като покрив и външни стени например и които поради естеството си са общи за всички собственици на обекти в сградата, по ар. от чл.38 от Закона за собствеността.

На следващо място, видно от самите договори, във връзка с които са извършени процесните СМР, същите изрично не съдържат предмет и данни за качеството на възложител на СМР, относим към [фирма] и в тази връзка с икономическата дейност на това дружество:

1.Така съгласно договора от 01.06.2017г., същият е с предмет СМР на обект :“подравняване на покривен надзид и реконструкция на покрив на жилищна сграда на С., М. и И. Д., [улица], п. XV, [улица], п. XV кв. 238, Л. част, [населено място]. Следователно, се касае за имот, чужда собственост, което обстоятелство се твърди от самото дружество жалбоподател. Видно също така от представеното извлечение от Службата по вписванията, и трето физическо лице има собственост - част от сграда на [улица].266 от папка 3 от административната преписка (Ч. М..)

2 .От дружеството-жалбоподател са изискани документи за собственост и договори за наем във връзка с осъществяваната от него икономическа дейност, в която връзка не е представен документ за собственост или договор за наем за сградата на [улица], или за № 19 предвид твърденията за допуснатата грешка. Документи и данни за собственост има за имоти в други квартали на [населено място] - които отново са само на физически лица - М. Д. и С. Д. (л. 262 - 265 от административната преписка, папка

с номер 3 към делото.

3.Съгласно чл. 161, ал.1, изречение първо от Закона за устройството на територията (ЗУТ), възложител е собственикът на имота, лицето, на което е учредено право на строеж в чужд имот, и лицето, което има право да строи в чужд имот по силата на закон. В случая нито един от изискваните и представени документи - наем, собственост, от страна на [фирма], не съдържа данни, от които да се направи извод, че има качеството на възложител по смисъла на чл.161, ал.1 ЗУТ за жилищните сгради на [улица] в [населено място], още повече на дворното място към втората сграда.

Същевременно видно от данните, представени в хода на ревизията, три от процесните фактури - № 0.0345/06.12.2017г. на стойност 7314,97лв. и, № 0..0346/06.12.2917г. на стойност 1250,00и №0..0318 на стойност 13 533,43лв. - изцяло съвпадат като номера и стойности, са отразени заедно с други фактури по дебитата на сметка 207 Разходи за придобиване на Д. по стопански начин, а впоследствие натрупаното дебитно салдо по последната сметка, е намерило отражение по сметка 203 - Сгради - за сумата от 48 022,32 лв.

Доколкото едната от фактурите № 318/01.08.2017г. касае почистване на дворно място и сграда на [улица]/19 според посоченото в заключението на вещото лице, а няма данни за относимост на този имот към икономическата дейност на дружеството, Фактура № 346 /06.1.22017г. касае козирка на сградата, а фактура № 345 /06.12.2017г. касае АКТ 1/20.11.2017г. - неподписна ,касае тераси и фасадни работи, покривна тераса и други, описани от вещото лице в заключението на лист л. 181, то стои въпроса как тези доставки на услуги са използвани за икономическата дейност на дружеството, и на какво основание са отразени като придобит по стопански начин актив и заведени в сметка 203. сгради .

Също не е ясно какви права има дружеството върху имота - тавански етаж на [улица] , след като част от фактурите са заведени в себестойността на придобит по стопански начин дълготраен актив. Органите по приходите са основали изводите си само на обстоятелства, свързани с невъзможност на доставчика да извърши услугите. Същото важи и за имота на [улица] , на същата улица, предвид твърденията , че става въпрос за грешка.

Съдът е в невъзможност да реши делото по същество и да прецени доколко процесните доставки на услуги са свързани с икономическата дейност на дружеството - основанието по чл.69, ал.1 ,т.1 ЗДДС, на което основание също е отказано правото на данъчен кредит, в това число да съобрази и приложи съдебната практика на Съде на ЕС - Решение от 14 септември 2017г. про преюдициално дело С-132/16, [фирма] по преюдициално запътване на Върховен административен съд във връзка с приложението на чл.70, ал.1, т.2 ЗДДС.

Доколкото в тежест на жалбоподателя е да докаже изпълнението на законовите изисквания за упражняване на правото на приспадане на спорните фактури, то съдът следва да му предостави възможност да представи доказателства по повдигнатите въпроси от съда, идентично на ответника.

Предвид на всичко изложено, съдът следва да постанови отмяната на определенията си от 16.11.2020г., с които е приключил съдебното дирене, дал е ход на устните състезания и е приключил същите - поради непълнота на доказателствата, в това число необходими за правилното приложение на посоченото решение на Съда на ЕС, с оглед на което съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколните си определения от 16.11.2020г. за приключване на съдебното дирене, даване на ход на устните състезания и приключването им.

НАСРОЧВА делото за разглеждане в открито съдебно заседание за 01.02.2020г. от 10:00ч. за която дата и час да се призоват страните.

УКАЗВА на жалбоподателя че не представя доказателства за изпълнение на законовите изисквания по чл.69, ал.1, т.1 ЗДДС по отношение на доставките по спорните фактури от [фирма], в това число:

- какви права има върху недвижимите имоти, предмет на доставките

- каква е връзката между тези доставки и осъществяваната от него икономическа дейност, в това число дали разходите за услугите съставляват част от общите му разходи, формиращи цената на стоките и услугите, които дружеството доставя към своите клиенти, респективно въз основа на какви точно доказателства и счетоводни записвания. .

ПРЕДОСТАВЯ възможност на страните за ангажиране на допустими доказателства, в това число указва необходимостта от заключение на вещо лице по съдебно-икономическа експертиза, също предоставя възможност за становище по повдигнатите от съда въпроси в мотивите на настоящето определение - с писмена молба по делото, с препис за другата страна и в 14-дневен срок от съобщаването на определението на съда на страните.

Определението на съда не подлежи на обжалване, препис- на страните.

Съдия: