

РЕШЕНИЕ

№ 61

гр. София, 03.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в
публично заседание на 03.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Ст. Димитров, като разгледа дело номер **3703** по описа за **2012** 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 на „И. Б. И. Г.“ /И. В. I. G./ - Германия , служебен номер от регистъра на НАП: [ЕГН], ДДС № DE813148161, представлявано от Б. Л. – Изпълнителен директор със седалище и адрес на управление : В. Е. Щ. 7, 81829, М., Германия, с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], вх.В , срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1139723/08.09.2011 г., издаден от М. Т. П.-на длъжност „главен инспектор по приходите” в ТД на НАП - С., потвърден с решение № 306/15.02.2012 г. на Директора на Дирекция „ОУИ“ – С..

В жалбата се поддържа незаконосъобразност на оспорения акт като постановен при неправилно приложение на материалния закон. На първо място излага възражение за неправилното тълкуване на разпоредбите от ревизиращите органи като противно на правилата на ЗДДС приемат, че чуждестранното дружество притежава „постоянен обект“ на територията на Р. Б. по смисъла на & 1, т.10 от ДР на ЗДДС. Посочва, че в Р. Б. извършва услуги, попадащи в обхвата на чл. 21, ал. 2, т. 1 от ЗДДС, за които данъкът е изискуем от получателя на основание чл. 82, ал. 2, т. 2 от ЗДДС, както и че следва да реализира правото си на данъчен кредит по реда на Наредба № Н-9 от 16.12.2009г. за начисления данък по фактури, издадени от Г. М.“ ЕООД и от К. на инженерите в инвестиционното проектиране /К./. Жалбоподателят претендира съдът да постанови решение, с което да отмени обжалвания АПВ.

В с.з. жалбоподателят , чрез представителя си по пълномощие – адв. Б. поддържа

жалбата и моли същата да бъде уважена като основателна. Претендира разноски. Ответникът - директор на Дирекция „ОУИ“, чрез процесуалния си представител юрк. Г. оспорва жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С Искане за възстановяване на ДДС референтен номер DE 0000000000357595, версия 2011-06-30T09:04:27, в ТД на НАП С. жалбоподателят „И. Б. И. Г.“ / I. B. I. G./ - Германия е заявил подлежащ на възстановяване данък в размер на 45 834,58 лв. за периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г. по фактури издадени от [фирма] и КИИД /подробно описани в искането – л. 39 от делото/, на основание чл. 4 от Наредба № Н-9/16.12.2009 г., издадена от Министерство на финансите, за възстановяване на платен данък върху добавената стойност на чуждестранни лица, установени и регистрирани за целите на ДДС на територията на общността.

С фактурите, издадени от [фирма] се обективират предоставянето от страна на жалбоподателя на консултантски, преводачески и др. услуги, свързани с предпроектно проучване / ОВОЗ и др./ за петролопровода „Б. – А.“.

С фактури № [ЕГН]/04.01.2010г. , № [ЕГН]/04.02.2010г. и № [ЕГН]/04.03.2010г. издадени от К. се описва услуги „наем на офис“ за периода 10.01.-31.03.2010г. от страна на дружеството – жалбоподател.

С резолюция за извършване на проверка № 1139723 от 12.07.2011г., издадена от С. А. В. , началник отдел „проверки“ Дирекция „Контрол“ на ТД на НАП- С. е възложено на органа по приходите М. Т. П. извършването на проверка на жалбоподателя за установяване сумите за възстановяване по Наредба № Н-9 в срок до 31.10.2011г. За доказване компетентността на органа, възложил проверката, ответникът е представил заповед на Директора на ТД на НАП – С. с № РД-01-21/05.01.2010г., с т. 3 от която на органа по приходите, заемащ длъжността „Началник отдел „Проверки“ е възложено издаването на резолюции за извършване на проверки.

Издаден е оспореният АПВ № 1139723 от 08.09.2011 г. от органа по приходите , определен с резолюцията за проверка, с който е прието, че не следва да се възстановява претендираната от жалбоподателя сума в размер на 45 834,58 лв. за периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г. В акта са изложени мотиви, че услугите , по издадените от [фирма] и К. фактури , попадат в хипотезата на чл. 21, ал. 2 от ЗДДС, като мястото на изпълнение на тези доставки е на територията на Р. Б., тъй като услугите , предоставяни от дружеството – жалбоподател касаят недвижим имот , находящ се на територията на страната. Във връзка с това е посочено в АПВ, че услугите, предмет на фактурите, не могат и не биха могли да бъдат използвани за извършването от лицето облагаеми доставки в държавата – членка, където лицето е установено. Органът по приходите приел, че не е налице условието по чл. 3 от Наредба № Н-9/16.12.2009 г., поради което сумата следва да се възстанови по реда на ЗДДС, а не по реда на Наредбата. АПВ е връчен на пълномощник на жалбоподателя на 28.11.2011 г. и в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК срещу него е постъпила жалба по административен ред вх. № 53-00-1358/12.12.2011г. В срока по чл.155, ал.1 ДОПК, горестоящия орган е постановил решение № 306/15.02.2011, с което е потвърдил оспорвания АПВ. Няма данни кога това решение е съобщено на жалбоподателя, както и от страна на ответника не е направено и възражение за просрочие на жалбата, поради което настоящия състав приема, че жалбата с вх. № 53-00-192 от 14.03.2011

г. е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, поради което е ДОПУСТИМА.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

В настоящето производство и съгласно чл. 129, ал. 7, вр. чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на оспорения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. Съгласно §1, т. 1 от ДР на Наредба № Н-9/2009 г. „компетентен орган по приходите е Директора на ТД на НАП - С., или упълномощен от него орган по П.. За актовете и действията на органите по приходите се прилагат разпоредбите на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (чл. 8 от наредбата). Съобразно заповед № РД-01-21/05.01.2010г. на Директора на ТД на НАП - С. за делегиране на правомощия по издаване на резолюции за извършване на проверки (чл. 129, ал. 2, т. 2 от ДОПК) процесната проверка е възложена на С. А. В. – началник отдел „Проверки“ при ТД на НАП-С., респ. оспореният АПВ е издаден от компетентни административни органи и в изискуемата форма. Липсват данни по делото при издаване на оспорения акт да са допуснати съществени процесуални нарушения - такива, които съществено накърняват правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, административният орган би постановил акт с различно съдържание. Спорът между страните е изцяло правен и касае реда, по който следва да бъде възстановен данъкът, начислен с осемте спорни фактури, издадени от [фирма] и КИИД. Фактурите издадени от [фирма] са издадени във връзка с консултантски, проучвателни и преводачески услуги във връзка с предпроектно проучване изграждането на петролопровода Б. – А., а останалите фактури, издадени от КИИД са за „наем на офис“

Мястото на изпълнение на доставката на така договорените услуги следва да се определи съобразно чл. 21, ал. 2, т. 1, б. ”б” от ЗДДС - мястото, където се намира недвижимият имот, т.е. - на територията на Р. Б.. Доставчик на услугата с място на изпълнение на територията на Р. Б. е дружеството – жалбоподател.. Спорно е дали жалбоподателят ще използва така предоставените му услуги за доставки с място на изпълнение извън територията на страната по смисъла на изискването на чл. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № Н-11/2006 г. - стоките и услугите се използват за целите на извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата членка, където лицето е установено (Германия), които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната /Р. Б./.

Основно изискване за възстановяване на ДДС съобразно чл. 168 от Директива 2006/112/ЕО е стоките и услугите да се използват за целите на облагаемите сделки на данъчнозадължено лице. Разпоредбата на чл. 170, пар. а от Директива 2006/112/ЕО, която се отнася до възстановяване на ДДС на данъчно задължени лица, регистрирани в друга държава - членка, също поставя изискване стоките и услугите да са използвани за целите на сделките, посочени в член 169, а чл. 169 поставя допълнителни изисквания за приспадане, извън посочените в чл. 168 от Директивата. Разпоредбата на чл. 2 от Директива 79/1072/ЕИО също поставя изискване получените стоки или услуги да се използват за целите на сделки, посочени в член 17, параграф 3, букви а) и б) от Директива 77/388/ЕИО, и разпоредбите за услуги, посочени в член 1,

буква б).

Неотносимо към спора е позоваването от страна на жалбоподателя на разпоредбата на чл. 82, ал. 2, т. 2 от ЗДДС.

Съгласно разпоредбата на чл. 82, ал. 2 от ЗДДС, в цитираната от жалбоподателя редакция, когато доставчикът не е регистрирано по закона лице и не е установен на територията на страната, данъкът е изискуем от получателя по доставката при доставка на услуги, посочени в чл. 21, ал. 2, т. 1 и ал. 3 - когато получателят е данъчно задължено лице. В случая от страна на жалбоподателя не е изпълнено условието за възстановяване на платен ДДС, изискващо получените стоки или услуги да се използват за извършваните от лицето облагаеми доставки в държавата-членка, където лицето е установено, които биха били с право на данъчен кредит, ако се извършват на територията на страната. По изложените съображения съдът приема отказа за възстановяване на ДДС на основание чл. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № Н-9/16.12.2009г. за правилен и законосъобразен. На основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

П. този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1, изр. посл. от ДОПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение съобразно обжалваемия интерес от 45 834,58 лв. в размер на 1 367, 00 лв. на основание чл. 8, вр. чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.- град, I-во Административно отделение, 7-ми състав

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „И. Б. И. Г.“ /I. B. I. G./ - Германия , служебен номер от регистъра на НАП: [ЕГН], ДДС № DE813148161, представлявано от Б. Л. – Изпълнителен директор със седалище и адрес на управление : В. Е. Щ. 7, 81829, М., Германия, с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], вх.В , срещу Акт за прихващане и възстановяване (АПВ) № 1139723/08.09.2011 г., издаден от М. Т. П.- на длъжност „главен инспектор по приходите” в ТД на НАП - С., потвърден с решение № 306/15.02.2012 г. на Директора на Дирекция „ОУИ“ – С..

ОСЪЖДА „И. Б. И. Г.“ /I. B. I. G./ - Германия, да заплати на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК на Дирекция „ОУИ“ при ЦУ на НАП - С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 1 367,00 (хиляда триста шестдесет и седем лева) лв.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред Върховния административен съд.

Преписи.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

