

РЕШЕНИЕ

№ 1791

гр. София, 18.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 30.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова, като разгледа дело номер **3851** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управлението: [населено място] дол, срещу Ревизионен акт /РА/ №[ЕИК]/14.04.2008 г., издаден от орган по приходите при Териториална дирекция на Национална агенция за приходите „Големи данъкоплатци и осигурители“, потвърден с Решение № 1561/22.10.2008 г. на директор на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ [населено място] при Централно управление на Националната агенция за приходите.

Настоящото разглеждане на делото е повторно. С решение на ВАС № 5804/05.05.2010 г., по адм.д.№ 8244/2009 г, първоначално постановеното решение № 31/07.04.2009г. по адм.д. № 7098/08г. на АССГ е отменено в частта, с която е отхвърлена жалбата по отношение на доначислен ДДС в размер на 572 518,34 лв. и съответните лихви за извършената безвъзмездна сделка за данъчния период 01.06.2006 г. – 30.06.2006 г. и делото върнато за ново разглеждане в отменената част.

Жалбоподателят,чрез пълномощник адв. Р. поддържа, че в оспорената му част РА е необоснован и постановен в противоречие с нормите на Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/, както и че в хода на ревизионното производство са нарушени процесуалните правила по Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/. Поддържа, че не е установено въобще предаването на дълготрайни активи извън тези по наемния договор, тъй като липсват приемо-предавателни протоколи.

Твърди се, че сметка 613 и нейните подсметки отразяват разходи по придобиване на Д., а не по вече придобити такива. В представени писмени бележки адв.Р. повторно релевира довод за нищожност на РА ,поради нарушение на разпоредбата на чл.114 ал.4 ДОПК.

От съда се иска отмяната на РА в оспорената част и се претендира присъждането на разноските по делото.

Ответникът – директор на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ при ЦУ на НАП-С., с променено наименование съгласно чл.152 ал.2 от ДОПК директор на Дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика” , чрез процесуалния си представител юрк. М. оспорва жалбата като неоснователна. Представя писмени бележки Претендира се присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия № 234/09.08.2007 г., издадена от началник отдел „Д.” в ТД на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители”, изменена със Заповеди № 335/06.11.2007 г. и № 387/07.12.2007 г., е възложено извършването на ревизия на жалбоподателя за определяне задълженията по ЗДДС за периода 01.01.2004 г. – 30.06.2007 г. Със заповедта за възлагане на ревизията, съобразно изискванията на чл.113, ал.1 ДОПК са определени данните за ревизираното лице по чл.81, ал.1, т.2-5 ДОПК, както и ревизиращите органи по приходите и срокът за извършване на ревизията. На проверявания данъчен субект в съответствие с изискванията на чл. 113, ал.2 ДОПК са връчени екземпляри от заповедите за възлагане на ревизия, видно от представените разписки за връчване. Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад № ЦУ-133/24.03.2008 г., връчен на ревизираното търговско дружество на 26.03.2008 г. Р. доклад съдържа реквизитите по чл.117, ал.2 ДОПК.

В хода на ревизионното производство е установено, че на 09.06.2006 г. жалбоподателят в качеството на наемодател е сключил наемен договор № 1910 с [фирма] –наемател, съгласно който договор наемодателят отдава на наемателя срещу заплащане свои активи при условията и сроковете, посочени в договора. С приемо-предавателен протокол наемодателят е предоставил на наемателя също така всички площи, табани, технически съоръжения, инсталации и други Д., собственост на [фирма]. Наемателят от своя страна се е задължил да заплаща всички задължения към работниците и служителите, които към момента на подписване на договора са в размер на 15 000 000 лв. Към договора са сключени: анекс от 09.06.2006 г., допълнителни споразумения от 12.06.2006 г. и 20.06.2006 г. и още две допълнителни споразумения от 30.06.2006 г. Ревизиращият орган е приел, че по отношение на предадените всички площи,табани,технически съоръжения, инсталации и други Д. е налице безвъзмездна сделка по смисъла на чл.8 ЗДДС /отм./, като на основание чл.55 ЗДДС /отм./дружеството е следвало да начисли ДДС за осъществената безвъзмездна сделка в размер на 572 518,34 лв. За данъчна основа е приета пазарната стойност на извършените разходи за придобиването на тези Д. / извлечение от сметка 613/.

Ревизионното производство е завършило с издаването на обжалвания ревизионен акт №[ЕИК]/14.04.2008 г., с който са потвърдени констатациите от ревизионния доклад. В законният срок ревизионния акт е обжалван по административен ред пред директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП-С.. С

Решение № 1561/22.10.2008 г. РА е потвърден.

В настоящето производство ,предвид дадените указания с отменителното решение на ВАС, по делото е изслушана съдебно-счетоводна експертиза, която дава заключение, че: по отношение на Д., които според РА са предмет на безвъзмездна сделка, не е установено в счетоводството налична отчетност. Експертизата не е в състояние да даде заключение каква част от сумите по с/ка 613 са използвани за реконструкция на въведените в експлоатация Д., към кой момент е станало това, както и дали тези разходи се отнасят до Д., предмет на наемния договор, или са предмет на безвъзмездна доставка, тъй като счетоводството не разполага с такава информация по документи; балансовата стойност /разходите по придобиването им/ на онези Д., които евентуално не са описани в приемо-предавателните протоколи и са били предадени от наемодателя на наемателя в течение на ревизирия период в работно състояние, позволяващо да бъдат използвани, е в размер на 561 189,41 лв., според заключението на СТЕ от 20.04.2012 г., а според заключението на СТЕ от 19.09.2012 г. е 464 276,86 лв.; по отношение на въведените в експлоатация Д. преди м. 06.2006 г., третиращи като безвъзмездна сделка по предоставянето им на [фирма], размерът на ДДС е в размер на 112 237,88лв. съобразно първото заключение на СТЕ от 20.04.2012 г. и в размер на 92 855,37 лв. според втората СТЕ от 19.09.2012 г. Вещото лице е съставило две подробни таблици относно това, кога Д., предмет на безвъзмездна сделка в РА, са въведени в експлоатация според счетоводните записвания.

По делото е допусната и изслушана съдебно-техническа експертиза, която установява, че: обект на установяване пригодността и привеждането в работно състояние на минни изработки и съоръжения в рудник Б. дол” към м.юни 2006 г. са: 420 бремберг, част от Четвърти добивен участък с дължина 95м, служещ за отвеждане на отработения въздух; 422 галерия – през 2005 г са прокарани 38 м. и изоставена до 2008 г., когато започва нов процес на прокаране; 423 галерия, с прокарана дължина 115 м., изолирана от вентилационната система на рудника с ППЗ; 212 галерия – прокарани 130 м.; 4В комин; 511 галерия с обща дължина 90 м.,ликвидирана към 31.12.2007 г.;110А галерия. В Рудник „Бабино” тези съоръжения са както следва: 450 извозна, 450 вентилационна и 450 обходна галерии; 409 извозна, 409 вентилационна галерии и 409 сбойка; Ц. клеткова шахта със сечение 28,26 в. и дълбочина 383 м.; 403 събирателна галерия; 444 А вентилационна галерия, която към 06.2006 г. не е в експлоатация и Главна материална наклонена галерия-наводнена и неизползваема. Вещото лице заявява също така, че хижа „Бор” не се използва поради липсата на необходимите санитарно-хигиенни изисквания. От гореизброените Д. експертизата установява, че липсват експлоатационни възможности за следните Д.: 42 галерия, 403 събирателна галерия, 444А вентилационна галерия, главна материална наклонена галерия и хижа „Бор”. В допълнително заключение съдебно-техническата експертиза установява, че следните Д.: 450 извозна галерия,450 вентилационна галерия, 450 обходна галерия, 409 извозна галерия,409 вентилационна галерия, 403 събирателна галерия,444а вентилационна галерия и главна материална наклонена изработка /галерия/са въведени в експлоатация преди 06.2006 г., като последните три към 06.2006 г. са били неизползваеми и не следва да се отчитат като Д.. Съдът кредитира изцяло заключенията на експертизите като безпристрастни и компетентни. Вещите лица са проучили основно относимите към правния спор фактически обстоятелства, счетоводната експертиза е анализирила характера на сметка 613 и нейните подсметки и по този начин са намерили отговор на възраженията на жалбоподателя в тази

насока.

При така установените факти съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл.156, ал.1 ДОПК от лице, имащо правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на обжалване административен акт и след като е осъществено обжалването по административен ред съобразно изискванията на чл.156, ал.2 ДОПК.

Разгледана по същество жалбата е частично основателна.

По отношение на доначисления ДДС в размер на 572 518,34 лв. за данъчния период 01.06.2006 г. – 30.06.2006 г.

От доказателствата по делото се установява по безспорен начин, че освен описаните в приемо-предавателните протоколи активи, наемателят [фирма] е получил и ползвал и други дълготрайни материални активи от [фирма]. По силата на чл.2.2 от наемния договор от 09.06.2006 г. наемодателят предоставя на наемателя всички площи, табани, нетехнически съоръжения, инсталации и други Д.. Тези Д. са пряко свързани с наетите и описани в приемо-предавателните протоколи такива и са необходими за нормалната им експлоатация. За ползването на тези Д., заплатени от жалбоподателя, не е договорена и заплатена никаква цена, поради което следва да се приеме, че между страните е постигнато съгласие за осъществяването на безвъзмездна доставка, което представлява данъчно събитие по смисъла на чл.24 ЗДДС /отм./ Съгласно указанията дадени с отменителното решение на ВАС в настоящето съдебно производство следва да бъде определена стойността на тези безвъзмездно предоставени Д..

Съгласно допълнителното заключение на съдебно-техническата експертиза предоставените безвъзмездно Д. с експлоатационни възможности към 06.2006 г. са: 450 извозна галерия, 450 вентилационна галерия, 450 обходна галерия, 409 извозна галерия и 409 вентилационна галерия. Съдът намира, че именно тези Д. са били предмет на безвъзмездна доставка, върху която следва да се начисли ДДС, тъй като те са предадени с експлоатационни възможности, докато останалите Д., изброени в тази експертиза, са били затворени и без възможност за реална експлоатация. Съдебно-счетоводната експертиза установява, че стойността /разходите по придобиването/ на тези Д. е в размер на 464 276, 63 лв. На основание чл.55 ЗДДС /отм./ начисленият ДДС е в размер на 92 855,37 лв. Въз основа на гореизложеното съдът намира, че в тази част жалбата се явява частично основателна и ревизионният акт следва да бъде отменен в частта относно начислен ДДС за данъчния период 01.06.2006 г.- 30.06.2006 г. в размер над 92 855,37 лв. до 572 518,34 лв. и съответните лихви.

По направения от адв. Р. в писмената защита довод за недействителност на РА., релевиран първоначално с подаване на жалбата, с вх. № 16643/26.11.2008г. на АССГ, съдът приема, че спорът относно валидността на оспорения РА № 99000133/14.04.2008г., издаден от орган по приходите при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите „Големи данъкоплатци и осигурители”, е решен с влязлото в сила на 05.05.2010г. решение № 31/07.04.2009г. по адм.д.№ 7098/08 г. по описа на Административен съд София-град, в частта му, с която е отхвърлена жалбата на М. Б. дол’ЕАД По аргумент от чл.177, ал.3 от АПК след като веднъж е отхвърлено от съда възражението на жалбоподателя за нищожност на РА, недопустимо е това възражение повторно да се разглежда от съда

При този изход на делото, направените искания от страните за присъждане на

разноски при първоначалното му разглеждане от АССГ ,в производството пред ВАС и в настоящото производство, предвид разпоредбата на чл.226 ал.3 от АПК и на основание чл.161,ал.1 от ДОПК следва да бъдат присъдени на жалбоподателя доказаните разноски в общ размер на 13743 лв., / д.т.,възнаграждения за адвокат и вещи лица/ за всички съдебни инстанции, съразмерно на уважената част от жалбата 479 662.97лв., на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение съобразно отхвърлената част на жалбата 92 855,37 лв, което съдът определя в размер на 6921. за трите съдебни инстанции.

Мотивиран така и на основание чл.160, ал.1 ДОПК , Административен съд София-град, 20 състав

Р Е Ш И

ОТМЕНЯ ревизионен акт №[ЕИК]/14.04.2008 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП „Големи данькоплатци и осигурители”, потвърден с Решение№ 1561/22.10.2008 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” в ЦУ на НАП, в частта относно определени задължения по ЗДДС за данъчен период 01.06.2006 г. - 31.06.2006 г. в размер над 92 855, 37 лв. до 572 518, 34 лв. главница и съответните лихви за забава.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма][ЕИК] в останалата част.

ОСЪЖДА Националната агенция за приходите да заплати на [фирма][ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място] дол област К.,ул. Г. Д., разноски в размер на 13743 / тринадесет хиляди седемстотин четиридесет и три / лв.

ОСЪЖДА [фирма][ЕИК] със седалище и адрес на управление [населено място] дол област К.,ул. Г. Д. да заплати на Национална агенция за приходите разноски в размер на 6921 / шест хиляди деветстотин двадесет и един/лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: