

РЕШЕНИЕ

№ 5484

гр. София, 13.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав,
в публично заседание на 29.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **6946** по описа за **2012** 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] – клон България, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. С. К., с адрес на кореспонденция: [населено място], кв.Военна рампа, [улица], чрез адв. Д. против ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/24.02.2012г., издаден от М. Т. Ф. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град, потвърден с решение № 1189/22.05.2012г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (О.) – [населено място] при ЦУ на НАП, с който са определени задължения по реда на ЗДДС за довносяне в размер на 83 368, 28 лв. и лихви в размер на 8 093, 96 лв, вследствие на отказано право на данъчен кредит и доначислен данък.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на ревизионния акт, като издаден при съществени нарушения на процесуалните правила и нарушение на материалния закон. Жалбоподателят моли съда да отмени ревизионния акт и да признае право на приспадане на данъчен кредит за доставки по фактурите, издадени от доставчиците: [фирма], [фирма] и [фирма].

В с.з. дружеството – жалбоподател, чрез процесуалния си представител адв.Д. поддържа жалбата и моли оспорвания РА да бъде отменен като незаконосъобразен. Претендира разноски. Представя писмена защита.

Ответната страна – директорът на дирекция „О.” – [населено място] при ЦУ на НАП, редовно призован, чрез юрк. Г. оспорва жалбата. Претендира юрисконсулстко възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София град, I отделение, VII състав, като извърши преценка на доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1111170/28.09.2011 г., издадена от К. Л. Г., на длъжност началник сектор „Ревизии“ при ТД на НАП С., е възложено извършването на ревизия на [фирма] - клон България за определяне на задълженията му по ЗДДС за периодите 01.01. - 31.08.2011 г.

ЗВР е връчена на пълномощник на ревизирия субект на 10.10.2012г.

В срока по чл. 117,ал.1 ДОПК е съставен ревизионен доклад /РД/ № 1111170/23.12.2011г. от екип от ревизори в състав – М. Т. Ф. – главен инспектор по приходите и С. А. К. - старши инспектор по приходите, в който ревизиращите органи са констатирани, че в рамките на ревизирия данъчен период от 01.01.2011 г. до 31.08.2011 г. не следва да се признава правото на приспадане на данъчен кредит общо в размер на 20 770 лв. по фактури издадени от [фирма], [фирма] и [фирма] и на основание чл.86, ал.2, вр. чл.25 ЗДДС е доначислило ДДС в размер на 62 788,47 лв. , както и лихви в размер на 8 093, 96 лв.

РД е връчен на упълномощено лице на 03.01.2012г. по реда на чл. 29, ал. 4 от ДОПК.

Р. субект е упражнил правото си по чл.117, ал.5 от ДОПК, като е подал Искане за продължаване на срока за подаване на възражение, вх.№ 1453-00-452/11.01.2011 г., уважено с Решение № 12000070/16.01.2012 г. с което срокът е продължен с един месец. До изтичане на определения срок възражение не е подадено.

Със заповед за определяне на компетентен орган (З.) К – 1111170 от 23.12.2011г., издадена от К. Л. Г. началник сектор „Ревизии“, Дирекция „Контрол“ в ТД на НАП С., е определена М. Т. Ф. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град да издаде ревизионен акт на [фирма] – клон България във връзка с извършена ревизия, по която е съставен ревизионен доклад № 1111170/23.12.2011г.

Съставен е ревизионен акт № [ЕГН] от 24.02.2012г. от М. Т. Ф. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град. В акта органът по приходите е потвърдил констатациите, съдържащи се в ревизионния доклад по отношение на отделните доставчици, като е обсъдил доводите, изложени във възражението на задълженото лице, и представените към него писмени доказателства.

Няма данни кога е връчен ревизионният акт на ревизирия субект, а жалбата до директора на дирекция „О.“ – [населено място] при ЦУ на НАП е подадена чрез ТД на НАП С. град на 19.03.2012г., видно от пощенското клеймо на приложения по делото плик /л.45/.

В законоустановения срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК, удължен със споразумение по реда на чл. 156, ал.7 ДОПК решаващият орган се е произнесъл с решение по жалбата на [фирма] – клон България срещу ревизионен акт № [ЕГН] от 24.02.2012г на орган по приходите в ТД на НАП С. град, с който е оставил без разглеждане жалбата на ревизирия субект в частта ѝ по определени задължения по ЗДДС за данъчни периоди 01.06.-31.07.2011г. и е прекратил производството в тази му част, като е потвърдил РА в останалата му част. Решението е връчено на електронната поща на дружеството и е получено на 31.05.2012г., видно от приложената разпечатка на електронната поща на ТД на НАП.

В 14 – дневния срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК [фирма] подава жалба срещу процесния ревизионен акт чрез директора на дирекция „О.“ – [населено място] при

ЦУ на НАП до Административен съд София град, изпратена по пощата на 14.06.2012г., видно от клеймото на приложения по делото пощенски плик.

В хода на съдебното производство са приети съдържащите се в административната преписка доказателства; заключение по допуснатата съдебно-икономическа експертиза, изготвено от вещото лице О. И. С., както и заключение по ССЕ, изготвено то вещото лице С. М..

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в рамките на 14-дневния срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Обжалваният ревизионен акт, в частта му, с която е потвърден при условията на чл. 156, ал. 1 от ДОПК от решаващия орган е издаден от орган по приходите, разполагащ с материална компетентност. Съгласно чл. 118, ал. 2 от ДОПК ревизионният акт се издава от органите по приходите, посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Националната агенция по приходите. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП органи по приходите са служителите в централното управление и териториалните дирекции на агенцията, заемащи длъжност "главен експерт по приходите", "старши експерт по приходите", "експерт по приходите", "главен инспектор по приходите", "старши инспектор по приходите" и "инспектор по приходите". В случая видно от заповед за определяне на компетентен орган № 1005496 от 19.10.2010г., издадена от К. Л. Г. началник сектор „Ревизии”, дирекция ”Контрол” при ТД на НАП С. на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК е определена М. Т. Ф. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С. град за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма] “. Самата З. е издадена от К. Л. Г. началник сектор „Ревизии” дирекция „Контрол”, чиято компетентност е определена от директора на ТД на НАП С. град със Заповед № РД-01-918 от 27.06.2011г. на Директора на ТД на НАП. Процесният ревизионен акт е издаден от определения в З. орган по приходите – М. Т. Ф. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град т.е. от лице, разполагащо с материална компетентност при наличието на изрично издадена заповед за определяне на компетентен орган.

Съдът намира, че при издаването на ревизионния акт не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и материално – правните разпоредби, които да водят до незаконосъобразност и необосновааност на обжалвания ревизионен акт.

Предмет на настоящия спор са, от една страна непризнато право на приспадане на данъчен кредит по доставки от: [фирма], [фирма] и [фирма] в размер 20 770 лв.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за определен брой доставки, осъществени в рамките на извършваната [фирма] дейност, не са налице предпоставки за признаване право на данъчен кредит, поради липса на достатъчно данни за реалност на доставката на услуги по смисъла на чл. 9 от ЗДДС и действително настъпило данъчно събитие по чл.25 от ЗДДС. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури е отказано на основание чл. 70, ал. 5, чл. 68, ал. 1, т. 1, 8, ал. 2, т. 1 от ЗДДС по отношение на издадените от [фирма], [фирма] и

[фирма] фактури за доставка на услуги.

С оглед събиране на доказателства и установяване на факти от значение за определяне на резултатите за ревизираните данъчни периоди, на дружеството е връчено Искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице/ИПДПОЗЛ/, изх. № 1453-00-10160/17.10.2011 г.

В хода на ревизията, след проверка и преглед на представените в отговор на искането документи, ревизиращите са констатирани, че ревизираното лице [фирма] е регистрирано в България като клон на чуждестранно лице, основната му дейност през периода е участие като подизпълнител в строителството на автомагистрала „Л.", внос и търговия на едро със строителни материали, СМР, вътрешен и външен дизайн и проектиране.

Пред ревизиращите органи не са представени изисканите договор за счетоводно обслужване и документи за собственост или наем на търговски, складови или производствени обекти, т.к. и в регистрите на НАП няма данни за такива.

Във връзка с установяване реалната доставка на стоки и услуги към ревизираното дружество са инициирани насрещни проверки на контрагенти на ревизирания субект, като в резултат от установените при проверките факти и обстоятелства, е отказано право на данъчен кредит, както следва:

- За данъчни периоди 01.02. - 28.02.2011 г. и 01.04.-30.04.2011 г. по 6 фактури с предмет, съгласно дневника за покупки „получена услуга“, издадени от [фирма], ЕИК[ЕИК], в размер общо на 9 013,00 лв.

- За данъчен период 01.05. - 31.05.2011 г. по 4 фактури с предмет, получена услуга, издадени от [фирма], ЕИК[ЕИК], в размер общо на 6 000,00 лв.

- За данъчни периоди 01.02. - 30.04.2011 г. по 5 фактури с предмет получена услуга, издадени от [фирма], ЕИК[ЕИК], в размер общо на 5 757,00 лв.

За връчване на ИПДПОЗЛ на посочените дружества са проведени процедури по чл. 32 от ДОПК, като изисканите доказателства не са представени в определените за това срокове.

При така установените факти и обстоятелства, ревизиращият екип е приел, че не може да бъде доказано по безспорен начин наличие на доставка по смисъла на чл. 9 от ЗДДС, не е възникнало данъчно събитие, съгласно чл. 25 от закона, във връзка с което на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС във връзка с чл. 68, ал. 1, т. 1 и ал. 2, т. 186, ал. 1 от ЗДДС, ревизиращият екип не признава правото на данъчен кредит в размер на 20 770 лв.х за ревизирания период.

С оспорвания акт на основание чл. 86, ал. 2, във връзка с чл. 25 от ЗДДС е доначислен ДДС за данъчни периоди 01.01.-28.02.2011 г., 01.05.-31.05.2011г. и 01.08.-31.08.2011 г. в размер общо на 62 788,47 лв. при следната фактическа обстановка:

Тъй като ревизираният субект не е декларирал собствени или наети складови, производствени или търговски помещения, нито е представил доказателства за това в отговор на връченото му ИПДПОЗЛ, като същевременно, съгласно представените оборотни ведомости към 01.01.2011 г. има начално салдо по с/ка 304 „Стоки“ в размер на 266 696,33 лв., а през посочените по-горе периоди са заприхождавани още стоки, като няма изписване на такива за целия период, попадащ в обхвата на ревизията, ревизиращият екип е приел, че закупените стоки са продадени, без за това да е начислен ДДС, съгласно чл. 86 от ЗДДС.

Материалноправните основания, на които е отказано правото на приспадане на данъчен кредит по фактурите с издател [фирма], [фирма] и [фирма] са недоказване

наличието на облагаема доставка по смисъла на чл. 9 от ЗДДС.

Нормата на чл. 6 от ЗДДС предвижда, че доставка по смисъла на закона е прехвърлянето на собственост върху стока или други вещни права върху стока, а според чл.9 ЗДДС доставка на услуга е всяко извършване на услуга.

В процесния случай предмет на фактурите издадени от [фирма], [фирма] и [фирма] е извършването на услуги, чийто характер предполага наличието на следните кумулативни предпоставки: реален труд, вложени материали и приемо-предаването им и липсата на кой да е от тези компоненти не предполага действителното им извършване.

От страна на ревизираното дружество не са представени документи, което, ведно с обстоятелствата, установени при насрещните проверки, е дало основание на ревизиращите органи да приемат, че за жалбоподателя не следва да възникне правото на данъчен кредит по спорните фактури, тъй като липсват каквито и да било доказателства за реалното осъществяване на документираните с тях доставки именно от посочените доставчици.

Дори наличните по преписката доказателства - договори със Сдружение "М.-Д.", счетоводни справки, оборотни ведомости и ведомости за заплати на ревизираното лице, не позволяват да бъде направен извод за реалност на спорните доставки.

В хода на ревизионното производство не са представени доказателства за лицата, които пряко са били ангажирани с извършването на спорните услуги.

Видно от заключението на изслушаната по делото СИЕ, изготвена от вещото лице инж. О. С., неоспорена от страните и на която съдът дава вяра, за изпълнение на спорните услугите, не се установяват документи съгласно договорите, сключени от ревизираното лице като подизпълнител на [фирма] и нормативните документи по Наредба за съставяне на актове и протоколи по време на строителството.

В тази връзка представените в хода на делото 14 броя приемо – предавателни протоколи, подписани от [фирма] – възложител и изпълнителите: [фирма], [фирма] и [фирма] не са достатъчни да релевират действителност на извършените услуги. Представените доказателства имат характер на частни свидетелстващи документи, които не удостоверяват с обвързваща съда доказателствена сила отразените в тях обстоятелства, а е необходимо да бъдат подкрепени с достатъчно допълнителни убедителни доказателства за осъществяване на услугите, предмет на същите, каквито обаче нито в преписката, нито по делото не са представени, още повече, че липсват доказателства за извършване на дейностите, предмет на цитираните договори за строителство- в т.ч. приемо - предавателни протоколи /двустранно подписани, протокол обр. 19, в които да са описани подробно извършваните СМР и т.н./, както и доказателства за кадрови и технически персонал на извършилите строителството юридически лица.

Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, данъчен кредит е сумата на данък по този закон на регистрирано лице за реално получена от него стока или услуга по облагаема доставка, която лицето има право да приспадне. От анализа на посочените законови разпоредби се налага извода, че за да възникне право на приспадане на данъчен кредит за получателя по доставката, е необходимо да са налице реално осъществени облагаеми доставки. Законът не свързва правото на данъчен кредит единствено с издаването на фактури, а поставя изискването да са налице реално осъществени доставки. Поради това, при преценката дали е възникнало за получателя по доставките право на приспадане на данъчен кредит, органите по приходите имат

правомощието да проверят дали реално е осъществена доставка, т. е. дали е възникнало данъчно събитие, което представлява предпоставка за начисляване на данък от доставчика и съответно — за възникване право на приспадане на данъчен кредит за получателя по доставката. При осъществяването на тази проверка, органите по приходите могат в рамките на предоставяните им от ДОПК правомощия, да извършат проверки относно факти и обстоятелства, които пряко или косвено установяват наличието или липсата на реално осъществена доставка. В хода на съдебното производство отново не са представени нови доказателства, даващи яснота и относно мястото на извършване на услугите.

Наличието само на данъчни фактури, макар и отговарящи на изискванията на Закона за счетоводството, документи за плащане на данъчната основа по фактурите и начисляването на ДДС по чл. 86 от ЗДДС не представлява основание за признаване правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури на получателя – [фирма]. Съдебната практика е категорична, че доказване на реалността на сделката доставката респ. не се осъществява само с констатиране на счетоводното им отразяване при доставчика и получателя и с осъщественото плащане на данъчната основа и ДДС. Движението на парични средства, документалното оформяне на сделките чрез фактури и отразяване в дневниците за покупки и продажби, не означава реално прехвърляне на правото на собственост върху стоки и извършване на услуги. Липсата на доказателства, които установяват материална и техническа обезпеченост на всеки един от доставчиците [фирма], [фирма] и [фирма] инвокира предпоставки за нереалност на извършените от тях доставки на услуги /кофражни дейности, изкопни работи, извозване на материали и т.н. /, което прави обжалвания РА в тази му част законосъобразен.

Касателно възражението за доначисленото ДДС в размер на 62 788, 47 лв. общо за м.01.2011г., м.02.2011г., м.05.2011г. и м.08.2011г., жалбоподателят не е изложил мотиви, освен твърдението, че дружеството не е извършвало продажба на активи през този период, а същите се намират на строеж в [населено място]. Във връзка с тези твърдения обаче, от страна на жалбоподателя не са приложени каквито и да било доказателства, оборващи констатациите на органите по приходите и следователно РА се явява законосъобразен и в тази му част и следва да бъде потвърден.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата на [фирма] против РА № [ЕГН] от 24.02.2012г. е правилна и законосъобразна в частта, касаеща непризнато право на данъчен кредит по доставки от [фирма], [фирма] и [фирма], доначислен ДДС и лихви за забава за данъчни периоди: м.01.2011 г., м.02.2011 г., м.03.2011 г., м.04.2011 г., м.05.2011г. им.08.2011г. е неоснователна.

С оглед заявената претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от ответника по спора, съдът намира, че в

съответствие с чл. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 от същата е основателна, като в съответствие с чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК същата следва да бъде уважена в размер на 2 279 лв.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. 3 от ДОПК, Административен съд София град, I отделение, VII състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] – клон България, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. С. К., с адрес на кореспонденция: [населено място], кв. Военна рампа, [улица], чрез адв. Д. против ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/24.02.2012г., издаден от М. Т. Ф. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град, потвърден с решение № 1189/22.05.2012г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (О.) – [населено място] при ЦУ на НАП, с който са определени задължения по реда на ЗДДС за довносяне в размер на 83 368, 28 лв. и лихви в размер на 8 093, 96 лв., вследствие на отказано право на данъчен кредит и доначислен данък.

ОСЪЖДА [фирма] – клон България, ЕИК[ЕИК], представлявано от М. С. К. да заплати в полза на дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика” (ОДОП) юрисконсултско възнаграждение в размер на 2 279 лв. (две хиляди двеста седемдесет и девет лева).

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено и получаването на препис от съдебния акт.

СЪДИЯ: