

# РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 23.06.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Антония Славова, като разгледа дело номер **1730** 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/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба „, Е., представлявано от И Еротеев – управител, с ЕИК \*, с адрес за призоваване: гр. С., жк „Връбница” 1, Б. и адрес по търговски регистър: гр. С., ж.к. Требич, сграда за обществено обслужване срещу решение № 1799/18.12.2009 г. на Д. на Д. „, й управление на И. - гр. С. П. ЦУ на Н., с което е потвърден ревизионен акт № \*/16.10.2009 г., издаден от орган по приходите в ТД на Н. – С..

В жалбата, от съда се иска РА да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Навеждат се доводи, че административният орган неправилно е направил извод, относно липсата на облагаемостта на доставката, по фактурата, издадена от „Монтаж 5000” Е.. Твърди се, че са представени всички доказателства – договор за извършване на СМР-услуги, разходен касов ордер, фискален бон към издадената фактура за плащане в брой, които доказват реалност на доставката и че страните по доставките са изпълнили всичките си задължения, касаещи осчетоводяването на документите, издавани във връзка със сделките. Извършените работи са приети от възложителя. Сочи се, че към момента на издаване на фактурата доставчикът е бил все още регистриран по ЗДДС, а дерегистрацията е станала на по-късна дата. В проведеното по делото открито заседание оспорващият не изпраща представител.

Ответникът по оспорването, в лицето на Д. на Д. „, и управление на И. П. ЦУ на Н. – гр. С., чрез юрисконсулт Б намира жалбата за неоснователна и недоказана, като моли

същата да бъде отхвърлена.

Участвалият в делото прокурор, представляващ С Градска Прокуратура, в изложеното заключение намира жалбата за неоснователна.

**Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав**, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразените становища на процесуалния представител на ответника по оспорването и на представителя на С. и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че със заповед № 903749/28.05.2009 г., издадена от П Г. Горанчева, началник сектор „Ревизии“ в Д. „ДОК“ на ТД С., е възложено извършването на ревизия на „. Е., за определяне на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за периода от 01.01.2009 г. до 30.04.2009 г.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е издаден Ревизионен доклад /РД/ № 903749/18.09.2009 г., връчен на упълномощено от дружеството лице на 30.09.2009 г. Видно от Таблица 1 към доклада, предложен е за определяне данък върху добавената стойност за внасяне в размер на 7334,03 лева.

След приключване на ревизионното производство е издаден РА № \*/16.10.2009 г., от главен инспектор по приходите П. ТД на Н. С., упълномощен със Заповед за определяне на компетентен орган /ЗОКО/ № К 903749/18.09.2009 г., с който за „. Е. са установени задължения в размер на 7334,03 лева главница и лихви в размер на 457,43 лева.

П. обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел изводите, направени в РА, поради което го е потвърдил.

За изясняване на спорни обстоятелства е допуснато изслушване на съдебно-счетоводна експертиза, чието писмено заключение е приобщено, към доказателствения материал, събран в производството.

**Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав**, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на представител на „. Е., на 23.10.2009 г. Жалбата до Д. на Д. „. и управление на И. П. ЦУ на Н. – гр. С. е подадена на 06.11.2009 г. и е заведена вх. 04-53-06-2091. Решение № 1799/18.12.2009 г. на Д. на Д. „. и управление на И. П. ЦУ на Н. – гр. С. е връчено на 19.12.2009 г. Оспорването до съда, подадено чрез административния орган на 04.01.2009 г. – първият присъствен ден след изтичане на срока по чл.156, ал. 1 от ДОПК и е заведено с вх. № 53-02-1, е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за определена доставка, осъществена в рамките на „. Е. дейност, не е налице предпоставка за признаване право на данъчен кредит, поради липса на достатъчно данни за реалност на доставката, по смисъла на чл. 6, във връзка с чл. 69 от ЗДДС. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесната фактура е отказано на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС.

След проверка и анализ на съдържащите се в административната преписка доказателства, касаещи спора и най-вече след анализ на заключението по допуснатата

съдебно-счетоводна експертиза, съдът достигна до следните фактически констатации и правни изводи:

Във връзка с поставените му задачи, вещото лице е следвало да извърши проверка П. доставчика, издател на процесната фактура № \* от 19.01.2009 г. - „Монтаж 5000" Е.. Проверка не е извършена, тъй като фирмата не била открита на адреса на управление и на данъчния адрес, посочени в Търговския регистър към месец април 2010 г.

Експертът се е запознал с приетите по делото документи и с документи представени от страна на „Монтаж 5000" Е., с които тя се е запознала П. една от срещите с управителя на дружеството-жалбоподател. В открито заседание вещото лице посочи, че доколкото е разбрала това е бил човек от счетоводната къща, обслужвала доставчика. Анализът на разгледаните книжа дава възможност да се направи извод, че в тях не се съдържат данни, от които може да се съди, че фирмата разполага със съответната материална обезпеченост за извършване на дейността. Посоченото се отнася и за подизпълнителя фирма „КТПЕ 3451" Е..

По отношение на човешкия ресурс, извършил строително-монтажните работи по процесната фактура № \* от 19.01.2009 г., вещото лице изразява мнение, че назначеното за месец януари 2009 г. едно лице - Б А А не би могло да извърши посочената във фактурата доставка на услуга. За извършване на доставките по фактура № \*/19.01.2009 г. фирма „Монтаж 5000" Е. е сключила договор за строително-монтажни работи от 06.01.2009 г. с подизпълнител фирма „КТПЕ 3451" Е., приложен към делото.

В заключението си вещото лице е изразило становище, че „Монтаж 5000" Е. е отразило процесната данъчна фактура № \* от 19.01.2009 г. в справката-декларация и дневник-продажби за периода от 01.01.2009 г. до 31.01.2009 г., въпреки че не е разполагала с всички, изискващи се първични документи, с които се удостоверява извършена доставка на услуга, съгласно изискванията на чл. 114 от ЗДДС, чл. 10, ал. 4 от ЗКПО и Закона за счетоводството.

Не са представени по делото, а също така и на вещото лице, документи относно разплащането с подизпълнителя по доставките „КТПЕ 3451" Е., съответно РКО или платежно нареждане издаден от „Монтаж 5000" Е., както и не са представени количествено-стойностни сметки, калкулации и др. подобни, от които да е видно по какъв начин е определена цената на осъществената услуга - материали, труд, амортизация на активи и др. от подизпълнителя „КТПЕ 3451" Е..

В заключението е направен категоричния извод, че без съответните първични документи фирма „Монтаж 5000" Е. не е следвало да начислява посоченото в процесната фактура ДДС, като задължение към бюджета и отразяването му по сметка 4532, както и отразяването на стойността на фактурата по кредита на сметка 703 през периода на включването ѝ в СД. Този извод бе потвърден и в проведеното по делото открито заседание, П. разпита на вещото лице.

От „Монтаж 5000" Е. не са издадени всички необходими първични документи, а именно не е издаден РКО за извършена доставка от „КТПЕ 3451" Е., както и не е представена фактура от „КТПЕ 3451" Е., съгласно изискванията на ЗДДС, ЗКПО и Закона за счетоводството. Поради липсата им същите не са надлежно отразени в счетоводството на фирмата, от което следва, че не е налице редовно водено счетоводство в аспекта на начисляване на ДДС.

По отношение на счетоводството на „ Е., вещото лице е на мнение, че същото е водено редовно.

Изложените фактически обстоятелства, не могат да мотивират съда да направи извод в

подкрепя на изтъкнатите от оспорващия доводи. Този факт се подкрепя изцяло от анализа на заключението на вещото лице, което следва да се кредитира като пълно, последователно и непротиворечиво. П. липса на оспорването следва да се сподели извода на органа по приходите, че данъкът е начислен неправомерно, т.е. че не налице право на приспадане на данъчен кредит на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС.

Според действащия към момента на издаването на фактурите ЗДДС, наличието на доставка (данъчно събитие) е основополагаща предпоставка за възникване на правото на данъчен кредит. В закона действително няма легално определение на понятието "неправомерно начислен данък" по смисъла на чл. 70, ал. 5, но по аргумент от противното това ще е всяка една хипотеза, П. която начисляването на данъка е станало в нарушение на императивни законови разпоредби. И доколкото наличието на реална доставка на стока или услуга по смисъла на чл. 6 и 8 от ЗДДС е кумулативно условие за възникване на правото на данъчен кредит, то начисляването на данък П. липса на реална доставка на стока или услуга е "неправомерно" по смисъла на чл. 70, ал. 5 от ЗДДС и е основание за непризнаване на право на данъчен кредит.

Нормите на ДОПК не съдържат правила за разпределение на доказателствената тежест в процеса на съдебно обжалване на ревизионни актове, поради което намират приложение общите принципи на разпределение на доказателствената тежест. Разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК, намираща приложение в случая по силата на препращащата разпоредба на § 2 от ДР на ДОПК, определя, че административният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него и изпълнението на законовите изисквания за издаването му. Тази разпоредба е своеобразно проявление в административното право на общия принцип за разпределяне на тежестта на доказване, формулиран в чл. 154, ал. 1 от ГПК, според който всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. Наличието на кумулативните условия за възникване на право на данъчен кредит по смисъла на чл. 69 и сл. от ЗДДС, респективно отсъствието на някоя от хипотезите по чл. 70 от ЗДДС, които възпрепятстват възникването му, са факти от обективната действителност, наличието или отсъствието, на които е свързано с възникването на благоприятни последици за жалбоподателя - възникване на право на данъчен кредит по определена фактура. В тежест на задълженото лице е да докаже наличието на условията за възникване на право на данъчен кредит, респективно отсъствието на някоя от хипотезите по чл. 70 от ЗДДС.

В разглеждания случай оспорващият не е ангажирал достатъчно доказателства, които да обосноват извода, че правото на признаване на данъчен кредит по процесната фактура е отказано неправомерно. Касае се за доставка с определена специфика – извършване на значителни по обем СМР. Независимо от представените документи – договор за извършване на СМР-услуги, разходен касов ордер, фискален бон към издадената фактура за плащане в брой, приемателно-предавателен протокол от 19.01.2009 г. съдът не може да направи извод, че спорната доставка е осъществена. Нито в хода на административното производство, нито П. извършената от вещото лице проверка са ангажирани достатъчно категорични доказателства, за това, че „Монтаж 5000” Е. е било в състояние да извърши процесната строителна услуга. В този смисъл не са представени пътни листове за извършен превоз, фактури за закупено гориво, документи за закупуване на нестандартен камък и вр. Не е без значение и факта, че са налице са и значителни пропуски във воденото от доставчика счетоводство, което

според вещото лице не му позволява да начисли посочения в процесната фактура ДДС. В подкрепа на направените изводи е и обстоятелството, че на експертът са предоставени документи П. една от срещите с управителя на дружеството от лице, чиято връзка с дружеството-доставчик не е установена. Фирмата не е открита на адреса на управление и не са представени доказателства за това на какво основание лицето е съставяло, обработвало и съхранявало счетоводните документи на „Монтаж 5000” Е..

По отношение на наведените в жалбата доводи, касаещи допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, съдът намира, че в Решението на Д. на Д. „ОУИ” П. ЦУ на Н. са изложени достатъчно ясни мотиви в тази насока, които се споделят от настоящия състав и не следва да бъдат преповтаряни.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Предвид на факта, че ответникът по оспорването, чрез процесуалния си представител е поискал заплащане на разноски, на същия на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл.8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, следва да се присъди сумата от 561,65 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 4 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

### **Р Е Ш И:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на „. Е., представлявано от И Еротеев – управител, с ЕИК \*, с адрес гр. С., ж.к. Требич, сграда за обществено обслужване срещу решение № 1799/18.12.2009 г. на Д. на Д. „, й управление на И. - гр. С. П. ЦУ на Н., с което е потвърден ревизионен акт № \*/16.10.2009 г., издаден от орган по приходите в ТД на Н. – С..

**ОСЪЖДА** „. Е., представлявано от И Еротеев – управител, с ЕИК \*, с адрес гр. С., ж.к. Требич, сграда за обществено обслужване да заплати на Д. „, й управление на И. - гр. С. П. ЦУ на Н. на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл.8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 561,65 /петстотин шестдесет и един лева и 65 ст./ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б.