

РЕШЕНИЕ

№ 4305

гр. София, 27.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 27.05.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **832** по описа за **2013** 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], [населено място] срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 16.05.2012 г., издаден от С. Н. Г. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., офис „СДО”, мълчаливо потвърден от директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП при условията на чл. 156, ал. 4 от ДОПК.

Жалбоподателят твърди, че ревизионният акт е незаконосъобразен като издаден при неправилно прилагане на материалния закон. Необосновано органът по приходите отказал правото на приспадане на данъчен кредит за целия размер на извършените СМР, въпреки че изготвеното в хода на ревизията заключение по оценителната експертиза е установило разлика в начисления данък само в размер на 3110,85 лева. Жалбоподателят се позовава на решението на Съда на Европейския съюз от 21.06.2012 г. по съединени дела С-80/2011 и С-142/2011 г. Иска отмяната на ревизионния акт и да бъде признато правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 443 535,65 лева.

Ответната страна – директорът на дирекция „ОДОП” – [населено място] при ЦУ на НАП, представлявана от юрк. Г. изразява становище за неоснователност на жалбата и за законосъобразност на обжалвания ревизионен акт. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София град, I отделение, 4 състав, като извърши преценка на

доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Въз основа на заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1100562 от 09.12.2011 г., изменена със заповед № 1200116 от 19.03.2012 г., издадена Т. Т. В. на длъжност началник отдел „Контрол“ при дирекция „СДО“ при ТД на НАП С. град, е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията по ЗДДС за периодите от 01.06.2010 г. – 30.09.2010 г. ЗВР са надлежно връчени на пълномощник на ревизираното лице на 19.12.2011 г. и на 26.03.2012 г.

Ревизията е повторна и е във връзка с указанията, дадени с решение № 1978 от 07.11.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ [населено място], с което е отменен РА № 22501100044 от 11.05.2011 г. относно задълженията по ЗДДС за данъчни периоди от 01.06.2010 г. - 30.09.2010 г.

Изготвен е ревизионен доклад № 1200116 от 21.04.2012 г. , надлежно връчен на упълномощено лице на дружеството на 04.05.2012 г.

В законоустановения срок ревизираното лице е подало възражение с вх. № 2553-04-476 от 14.05.2012 г. срещу издадения РД.

Ревизионното производство приключва с ревизионен акт № [ЕГН] от 15.05.2012г. , издаден от С. Н. Г. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., дирекция „СДО“, упълномощена със З. № К – 1200116_1 от 03.05.2012 г. от органа, възложил ревизията.

С РА са установени задължения в размер на 518592,98 лева – главница и лихви за данъчни периоди м.06, м.07, м.08 и м.09.2010 г.

Установените задължения са в резултат на отказано право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 443 535,65 лева по фактури № 496 от 03.06.2010 г., № 502 от 30.06.2010 г., № 505 от 29.07.2010 г., № 649 от 26.07.2010 г., № 650 от 27.07.2010 г., № 651 от 28.07.2010 г., № 654 от 30.07.2010 г., № 680 от 08.08.2010 г., № 661 от 02.09.2010 г., № 662 от 20.09.2010 г., № 683 от 08.09.2010 г., № 684 от 15.09.2010 г. и № 685 от 24.09.2010 г. с предмет на доставките – СМР по договор, издадени от [фирма].

В хода на ревизията е връчено на ревизираното лице ИПДПОЗЛ № 2553-04-122 от 31.01.2012 г. за предоставяне на всички първични и вторични счетоводни документи и регистри: 1. всички сключени договори между [фирма] и [фирма] за ревизирания период; 2. всички издадени фактури и ДКИ от [фирма] за периода; 3. всички документи относно плащания по фактурите; 4. актове и други документи ; разрешения за строителство или ремонт, проекти, заповедни книги на обектите, протоколи, издавани от строителния надзор за обектите, протоколи и актове, издаване от инвеститорски надзор за обектите) за извършени СМР от [фирма] по договорите по т. 1 и т. 2; 5. счетоводни сметки и счетоводни регистри, доказващи осчетоводяването на отношенията между [фирма]; 6. доказателства относно транспортирането на строителни материали до обекта, информацията относно транспорта, вид на транспортното средство, как са транспортирани, как са предадени стоките; 7. други документи, доказващи наличието на доставка по издадените от [фирма] към ревизираното лице фактури (пътни листове, товарителници, складови разписки, документи, доказващи приемането на услугите и др.). Изискани са и писмени обяснения относно извършените доставки от „М ен В Консулт“ – какъв е характерът на доставките, на коя дата са приети извършените СМР, за кой обект се отнасят, от кого са получени материали, къде са предадени материалите. С писмо вх. № 2553 -04-122 от 14.02.2012 г. от ревизираното лице са представени писмени обяснения,

договор от 01.04.2010 г. за изпълнение на СМР между [фирма] и [фирма], копия от процесните фактури заедно с протоколи за извършени СМР и платежни нареждания за авансови и окончателни плащания по фактурите, аналитична и хронологична справка за сметка 401 аз ревизирания период по партида на [фирма], оборотни ведомости за ревизирания период

В ПИНП № 2225-06-1100562 -1 от 10.04.2012 г. се съдържат резултати за извършена насрещна проверка на доставчика [фирма]. Във връзка с връчено ИПДПОЗЛ доставчикът е представил следните документи: - копия от фактурите с приложени към тях протоколи – акт обр. 19 с описани извършени СМР; - СД по ЗДДС ведно с дневници за покупки и продажби за периода 06-09.2010 г.; - копие от договор от 01.04.2010 г. от [фирма] с приложена количествено стойностна сметка; - ведомости за изплатени заплати за процесните периоди; - копия от трудови договори със служители – 16 бр. заедно с приложени уведомления по чл. 62 от КТ; - ведомости за заплати за процесните периоди; - копия на граждански договори; - договор за доставка на строителни материали от 20.06.2010 г. с [фирма]; - договор за СМР от 10.02.2009 г. със „С. С. И.“; - удостоверение за товарен автомобил Ф. И. [рег.номер на МПС]; - приходна квитанция за платен пътен данък на автомобил Рено Трафик с рег. [рег.номер на МПС]; данъчен амортизационен план на 2010 г.; 20 бр. пътни листа с дати от ревизирания период; - 16 бр. служебни бележки за извършен инструктаж за безопасни условия на труд; -9 бр. банкови извлечения за преводи на суми; - оборотни ведомости за периода м.06 – м.09.2010 г.; декларация от управителя на дружеството .

Извършена е и насрещна проверка на предходния доставчик [фирма], като съгласно ПИНП № 2225-06-11—562-2 от 10.04.2012 г. на дружеството е връчено ИПДПОЗЛ № 2553-00-112 от 13.01.2012 г. по реда на чл. 32 от ДОПК.

С протокол № 1200116-1 от 12.04.2012 г. е присъединен РА №[ЕИК] от 02.08.2011 г. заедно с РД № 1100747 от 07.03.2011 г., издаден по отношение на [фирма].

Р. акт, предмет на оспорване в настоящото производство е връчен на пълномощник на ревизираното лице на 30.05.2012 г. като жалбата до директора на дирекция „О.“ – [населено място] е подадена чрез ТД на НАП С. град с вх. № 2553-04-583 от 08.06.2012 г.

Между страните е сключено споразумение за удължаване срока на произнасяне от страна на решаващия орган по жалбата на ревизираното лице срещу процесния РА, сключено на 28.06.2012 г. с период от три месеца.

В удължения срок съгласно сключеното споразумение, който е изтекъл на 16.11.2012 г. директорът на дирекция „О.“ – [населено място] не се е произнесъл с решение, поради което ревизионният акт се счита мълчаливо потвърден на основание чл. 156, ал. 4 от ДОПК.

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

Видно от данните по делото жалбата на [фирма] е подадена чрез дирекция „О.“ – [населено място] с вх. № 53-00-1236 от 13.12.2012 г. Следователно, жалбата е подадена в рамките на 30-дневния срок по чл. 156, ал. 5 от ДОПК и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността 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.

Р. акт е издаден от материалнокомпетентен орган. 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. Според този текст - 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 № К 1200116_1 от 03.05.2012 г., издадена на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК е определена С. Н. Г. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С.. Процесната З. е издадена от Т. Т. В., заемаща длъжност началник отдел "Контрол", дирекция „СДО“ в ТД на НАП С., която е оправомощена да издава заповеди за възлагане на ревизии съгласно заповед № РД – 01 – 6 от 04.01.2010 г. на директора на ТД на НАП С.. Съгласно чл. 119, ал. 1 и 2 от ДОПК (в редакцията си преди изменението, влязло в сила на 01.01.2013 г.) в тридневен срок от изготвянето на ревизионния доклад органите, извършили ревизията, уведомяват писмено органа, който я е възложил. След получаване на уведомлението органът, възложил ревизията, определя със заповед компетентния да издаде ревизионния акт орган по приходите. Р. акт, предмет на оспорване в настоящото производство е издаден от С. Н. Г. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., дирекция „СДО“ съобразно издадената З..

В хода на ревизионното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения. ЗВР са надлежно връчени на пълномощник на ревизираното лице. РД е надлежно мотивиран и обоснован, като същият съставлява неразделна част от ревизионния акт, с който е приключило процесното ревизионно производство.

След задълбочена преценка на събраните в хода на ревизията и съдебното производство доказателства настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт е издаден при правилно тълкуване и прилагане на материалния закон.

На основание чл. 68, ал.1, т. 1 от ЗДДС и чл. 69, ал. 1 от ЗДДС и във връзка с чл. 6 и чл. 9 от ЗДДС с РА е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 443535,65 лева по следните фактури с издател [фирма] с предмет на доставките – СМР по договор: 1. фактура № 496 от 03.06.2010 г. с ДО 242 520,65 лева и ДДС в размер на 48 504,13 лева; 2. фактура № 502 от 30.06.2010 г. с ДО 168520,60 лева и ДДС в размер на 33 704,12 лева; 3. фактура № 505 от 29.07.2010 г. с ДО 182320,80 лева и ДДС в размер на 36464,16 лева; 4. фактура № 649 от 26.07.2010 г. с ДО 162320,40 лева и ДДС в размер на 32464,08 лева; 5. фактура № 650 от 27.07.2010 г. с ДО 143450,80 лева и ДДС в размер на 28690,16 лева; 6. фактура № 651 от 28.07.2010 г. с ДО 154322,90 лева и ДДС в размер на 30864,58 лева; 7. фактура № 654 от 30.07.2010 г. с ДО 168365,00 лева и ДДС в размер на 33 673,00 лева; 8. фактура № 680 от 08.08.2010 г. с ДО 195852,60 лева и ДДС в размер на 39 170,52 лева; 9. фактура № 661 от 02.09.2010 г. с ДО 146300,00 лева и ДДС в размер на 29260,00 лева; 10. фактура № 662 от 20.09.2010 г. с ДО 153700,00 лева и ДДС в размер на 30 740,00 лева; 11. фактура № 683 от 08.09.2010 г. с ДО 145860,90 лева и ДДС в размер на 29172,18 лева; 12. фактура № 684 от 15.09.2010 г. с ДО 163248,60 лева и ДДС в размер на 32649,72 лева и 13. фактура № 685 от 24.09.2010 г. с ДО 190895,00 лева и ДДС в размер на 38179,00 лева.

Органите по приходите развиват съображения за недоказване реалното

осъществяване на процесните доставки от доставчика [фирма], който извод е правилен и кореспондира със събраните доказателства, разгледани в тяхната съвкупност.

Установява се, че между [фирма] и [фирма] е сключен договор за СМР на 01.04.2010 г., съгласно който В. възлага, а Изпълнителят приема и ще извършва СМР на обект Хлебозавод Л., [населено място] – собственост на [фирма], находящ се на [улица]. Според договора СМР ще се изпълняват от Изпълнителя по предоставена от Възложителя предварително изготвена количествено-стойностна сметка, съгласувана от двете страни, като работите ще се групират по отделни подобекти и възли, които се съгласуват по обем и по технико-икономически параметри между страните и ще обхванат следните части – архитектура, ВиК, ел.инсталация и вентилация, вертикална планировка, ремонт ограда. Съгласно чл.1.3 от договора цената на СМР ще бъде съобразена с договорената цена от количествено-стойностната сметка и ще се доказва с акт 19 за действително свършена работа.

Към договора е приложена количествено-стойностна сметка относно СМР – производствен цех за хляб и солети – покрив за сумата от 301251,36 лева; относно СМР – производствен цех за сухар – покрив за общата сума от 152671,80 лева; относно СМР – производствен цех за закуски и рампа – покрив за общата сума от 82727,35 лева; относно СМР – производствен цех пласмент готова продукция – покрив за общата сума от 113124,38 лева; относно СМР реконструкция – покрив лаборатория за общата сума от 19170,70 лева; относно СМР реконструкция – покрив административна част за общата сума от 153339,70 лева; относно СМР столова и работилница – покрив за общата сума от 134 638,20 лева; относно СМР трафопост и паропентрала – покрив за общата сума от 56443,70 лева; относно СМР гараж – покрив за общата сума от 35 422,57 лева; относно СМР естакада – вътрешна част (двор) за общата сума от 32589,30 лева; относно СМР хладилни камери – вътрешна част (двор) за общата сума от 42228,08 лева. Общата сума по К. е 1123607,14 лева без ДДС.

Към фактура № 496 от 03.06.2010 г. с ДО 242520,65 лева и ДДС 48504,13 лева е приложен протокол № 1 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 02.06.2010 г. на обща стойност 242520,65 лева без ДДС.

Към фактура № 502 от 30.06.2010 г. с ДО 168520,60 лева и ДДС 33704,12 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 30.06.2010 г. на обща стойност 168 520,60 лева без ДДС.

Към фактура № 649 от 26.07.2010 г. с ДО 162320,40 лева и ДДС 32464,08 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 26.07.2010 г. на обща стойност 162320,40 лева.

Към фактура № 650 от 27.07.2010 г. с ДО 143 450,80 лева и ДДС 28690,16 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 27.07.2010 г. на обща стойност 143 450,80 лева без ДДС.

Към фактура № 651 от 28.07.2010 г. с ДО 154 332,90 лева и ДДС 30864,58 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 28.07.2010 г. на обща стойност 154 332,90 лева без ДДС.

Към фактура № 505 от 29.07.2010 г. с ДО 182320,80 лева и ДДС 36464,16 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 29.07.2010 г. на обща стойност 182 320,80 лева без ДДС.

Към фактура № 654 от 30.07.2010 г. с ДО 168 365,00 лева и ДДС 33 673,00 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на

натурални видове СМР от 30.07.2010 г. на обща стойност 168 365,00 лева без ДДС.

Към фактура № 680 от 08.08.2010 г. с ДО 195852,60 лева и ДДС 39170,52 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 08.08.2010 г. на обща стойност 195852,60 лева без ДДС.

Към фактура № 661 от 02.09.2010 г. с ДО 146 300,00 лева и ДДС 29260,00 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 02.09.2010 г. на обща стойност 146 300,00 лева без ДДС.

Към фактура № 662 от 20.09.2010 г. с ДО 153700,00 лева и ДДС 30740,00 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 20.09.2010 г. на обща стойност 153700,00 лева без ДДС.

Към фактура № 683 от 08.09.2010 г. с ДО 145 860,90 лева и ДДС 29 172,18 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 08.09.2010 г. на обща стойност 145 860,90 лева без ДДС.

Към фактура № 684 от 15.09.2010 г. с ДО 163248,60 лева и ДДС 32649,72 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 15.09.2010 г. на обща стойност 163 242,00 лева без ДДС.

Към фактура № 685 от 24.09.2010 г. с ДО 190895,00 лева и ДДС 38179 лева е приложен протокол обр. 19 за установяване завършването и разплащането на натурални видове СМР от 24.09.2010 г. на обща стойност 190895,00 лева без ДДС.

В хода на ревизията доставчикът е представил общо 16 трудови договори със служители с приложени уведомления по чл. 62 от КТ, както и пет броя граждански договори. Установява се, че към 01.06.2010 г. в дружеството са регистрирани 4 бр. трудови договори – един на изпълнителния директор С. Г., и три – на технически сътрудник офис, на ръководител отдел „Маркетинг и търговия” и „барман”. Към 21.06.2010 г. са регистрирани други 4 бр. трудови договори – 2бр. на длъжност „кофражист бетонни отливки” и 2 бр. на длъжност „монтажник стоманобетонни конструкции и изделия”. На 12.07.2010 г. са регистрирани други 3 бр. трудови договори, като всички се отнасят за лица на длъжността „общ работник в строителството”. На 05.08.2010 г. е регистриран 1 бр. трудов договор за назначаване на лицето Б. А. Р. на длъжността „оператор пътно строителни машини”. На 01.09.2010 г. са регистрирани други 4 бр. трудови договори – един за лице на длъжност „М.”, един за лице на длъжност „шпакловчик”, един за лице на длъжността „кофражист бетонни отливки” и един на длъжността „шофьор товарен автомобил”. На 20.09.2010 г. са регистрирани още 3 бр. трудови договори за лица, назначени на длъжността „инженер П.”, „инженер ВиК” и „архитект жилищно промишлено и пътно строителство”. Констатирано е, че за периода на извършване на СМР в [фирма] са работили общо 19 лица, 4 бр. от които в звено „Администрация”, 3 бр. – специалисти –строителни инженери и архитект, 2 в обслужващи дейности-шофьори, 7 работници – 1 мозайкаджия, 1 шпакловчик, 3 кофражисти и 2 арматуристи, и 3 общи работници.

Представените граждански договори се отнасят до периода м.04 – м.06.2010 г., като: 1. договор за изработка от 01.04.2010 г., сключен с лицето Б. А. Р. да извършва работа като строителен работник за времето от 01.04.-30.06.2010 г.; 2. договор за изработка от 01.04.2010 г., сключен със С. Ю. И. да извършва работа като строителен работник за периода от 01.04.-30.06.2010 г.; 3. договор за изработка от 01.04.2010 г., сключен с И. М. Х. да извършва работа като строителен работник за срок от 01.04.2010 г. до 30.06.2010 г.; 4. договор за изработка от 01.04.2010 г., сключен с И. Г. И. да извършва дейността шофьор за времето от 01.04 до 30.04.2010 г.; 5. договор за изработка от 01.04.2010 г., сключен с Д. Г. Д. да извършва работа като инженер П. за срок от 01.04. до 30.04.2010 г. Към договорите са приложени сметки за изплатени суми на всяко едно от лицата. Констатирано е, че в информационната система на НАП няма информация за подадени данни за сключените граждански договори и няма данни за преведени суми за удържан Д. по договорите.

От доставчика са представени бележки за проведен инструктаж на работниците, както и ведомости за заплати за м.06, м.07, м.08 и м.09.2010 г., като не е представена присъствена книга, от която да се извърши проверка кои работници на кои дати са работили на обекта.

Относно транспорта на материали от доставчика [фирма] е представен талон за регистрация на МПС в КАТ относно Ф. И., както и пътни листа за периода м.06-м.09.2010 г. В пътните листа няма описание на вида на превозвания материал, количество, час и място на товарене, час и място на разтоварване, не е представена и информация кои работници са извършили товаренето и разтоварването на материалите.

От счетоводните регистри на дружеството е видно, че за същия период доставчикът е извършвал СМР и на други обекти. Този факт се потвърждава и от РА №[ЕИК] от 02.08.2011 г., издаден на [фирма], който се отнася и до периодите 01.06.2010 г. – 30.09.2010 г. Според отразеното в РА и РД на доставчика същият е извършвал СМР по договор от 03.05.2010 г. с [фирма] относно обект „Хотелски комплекс Копитото”, по договор от 01.07.2010 г. с [фирма] относно обект „К. 2”, к.к. Слънчев бряг; по договор с [фирма] за извършване на СМР на обект „Хотел А. Б.” [населено място], к.к. Златни пясъци; по договор от 10.02.2009 г. със [фирма] за обект [жк], [улица], [населено място], по договор № 1 от 30.01.2010 г. с [фирма] относно обект Дискотека 1 (Х.) и Дискотека 2 (Ф.) на Увеселителен и рекреационен център в к.к. Слънчев бряг; по договор от 26.07.2010 г. с [фирма] относно обект „Сграда за обществено обслужване”, Околовръстен път и по договор от 01.09.2010 г. с [фирма] относно извършване на работи по разбиване на 2 бр.

стоманобетонно стълбище и пренасяне на частите извън терена.

По делото не е спорно обстоятелството, че ДО и ДДС по фактурите са платени по банков път, за което са представени копия от платежни нареждания и извлечения от банкови сметки.

Въпреки така представените писмени доказателства съдът намира, че не се доказва реалното осъществяване на процесните доставки – СМР по договор да са извършени от [фирма].

На първо място, по отношение на фактура № 496 от 03.06.2010 г. за СМР по договор е видно, че в акт 19 е извършена доставка и монтаж на 10 бр. климатици, доставка и полагане на алуминиеви плъзгащи се врати, алуминиева дограма, алуминиеви радиатори, санитарно оборудване за двете тоалети, метални каси 12 бр., доставка и полагане на балатум и паркет, лакиране на паркет и дървена ламперия, преработка на ел. инсталация, шпакловка, полагане на грунд и латекс, тапети, осветителни тела, мокет и т.н. Към датата на издаване на фактурата, за която се твърди, че е настъпило данъчно събитие по смисъла на чл.25, ал. 1 от ЗДДС, дружеството не разполага с кадрова обезпеченост видно от представените трудови договори. Наличието на три граждански договора относно извършване на работа като строителни работници за времето от 01.04. – 30.06.2010 г. също не може да обоснове извод, че дружеството разполага с персонал, който да извърши описаните СМР по посочената фактура. Както е посочено по-горе, дружеството е имало няколко обекта, по които е извършвало СМР, намиращи се на различни части на територията на страната. От друга страна, [фирма] не е представил фактури за закупени материали преди датата на съставения протокол обр. 19, които са необходими за извършването на СМР. Представените фактури за закупени от доставчика материали и стоки, издадени от [фирма] са за периода от 01.07.2010 г. до 30.09.2010 г., т.е. не обхващат времето от 01.06 – 30.06.2010 г.

На второ място, по отношение на фактура № 502 от 30.06.2010 г. за СМР по договор е видно, че в акт 19 е отразено, че са извършени доставка и полагане на 32 239 кг арматура преди шлайфан бетон, обшивка и направа на стени с гипсокартон, направа окачен таван 934 кв.м., шпакловка стени 1480 кв.м., полагане на грунд 1480 кв.м., латекс 1480 кв.м., полагане на бетон под 1603 кв.м., преработка на ел. инсталация, доставка и монтаж на 15 бр. осветителни тела, доставки и монтаж на 5 бр. алуминиеви врати и т.н. От страна на [фирма] не са ангажирани доказателства за наличието на материали, необходими за извършване на описаните в обр. 19 работи. Едновременно с това не се установява и наличието на кадрова обезпеченост на доставчика, доколкото на

21.06.2010 г. са назначени 4 бр. строителни работници. Доставчикът не е представил документи относно това на кой обект кой работник е полагал труд и колко време е бил зает с оглед наличието на отделни договори с други възложители за извършване на СМР през процесния период. Освен това според протокол обр. 19 описаните СМР са извършени към 30.06.2010 г., а лицата са назначени само няколко дни преди това (на 21.06.2010 г.), т.е. не може да се докаже по категоричен начин извършването на СМР за така посочения период.

На трето място, на 26,27,28,29 и 30.07.2010 г. са издадени 5 бр. фактури за извършени СМР по договор с [фирма]. Съгласно подписаните протоколи обр. 19 са извършени СМР в основен цех за хляб, пекарна, цех солети, състоящи се от доставка и полагане на арматура 68 887 кг, доставка и полагане на водоплътен бетон 933 кв.м., на основа за саморазливна П. настилка и на саморазливна П. настилка 933 кв.м., преработка на ел. инсталация за 32 760,00 лева, демонтаж и монтаж на вентилация за 200 780 лева, доставка и полагане на осветителни тела 60 бр., шпакловка, грунд, латекс, стени от гипсокартон и др.

При проверката са представени 9 бр. фактури за закупени през м.07.2010 г. желязо, цимент, иглолистни дъски, крепителни елементи, ламарина, хидроизолация, турбозолна мазилка, окачени тавани от [фирма]. Видно от описа към фактури № 135 от 01.07.2010 г., № 136 от 05.07.2010 г., № 137 от 08.07.2010г., № 138 от 12.07.2010 г., № 139 от 14.07.2010 г., № 140 от 16.07.2010 г., № 141 от 19.07.2010 г., № 142 от 20.07.2010 г., № 143 от 26.07.2010 г., издадени от [фирма] (прил. на л. 196 – л. 213 от приложенията към делото) се установява, че в предмета на доставките няма арматура, няма осветителни тела, П. настилка, климатици и др. и количествата материали по тези фактури не съответстват на вложените количества материали в СМР.

Отделно от гореизложеното съгласно договор от 20.06.2010 г., сключен между [фирма] за закупуване на строителни материали с [фирма] е посочено, че строителните материали ще се доставят на обект „жилищна сграда, находяща се в [населено място], [жк], [улица]. Съгласно договора част от доставените строителни материали ще се използват за довършване на посочената жилищна сграда, а друга част ще се извозват със собствени превозни средства. В представените пътни листа с дати 27.07.2010г., 22.07.2010 г., 13.07.2010 г., 08.07.2010 г. , 03.07.2010 г. е посочено, че е извършен транспорт от ж.к. С. река до Хлебозавод Л. – 12 км. от шофьора И. И. със следните МПС – Рено Трафик с рег. [рег.номер на МПС] , Ф. И. 190 с рег. [рег.номер на МПС] . Към процесния период м.07.2010 г. дружеството няма назначено

лице на длъжността „шофьор” – трудовият договор с И. И. на длъжността „шофьор” е сключен на 01.09.2010 г., а гражданският договор със същото лице е само за времето от 01.04. – 30.04.2010 г. Приложените пътни листове не могат да бъдат ценени в насока за осъществяване на транспорт на материали от [жк], тъй като в тях не са описани материалите и тяхното количество, часът на товаренето и часът и мястото на разтоварването на материалите, изразходено гориво.

Не е доказано наличието на кадрова осигуреност на доставчика. Към 31.07.2010 г. в дружеството работят 2 кофражисти, 2 арматуристи и 3 общи работници. Доколкото е установено, че дружеството е било изпълнител и по други договори за извършване на СМР, не може да бъде установено кои работници и кога са работили на процесния обект. От доставчика не са представени присъствени форми на работниците по обекти и работни дни, въпреки че са били изискани от органите по приходите. Преминатият от работниците начален инструктаж не доказва кой и по кое време е прстирал работната си сила в полза на работодателя и съответно, на кой обект.

На четвърто място, с фактура № 680 от 08.08.2010 г., № 661 от 02.09.2010 г., № 683 от 08.09.2010 г., № 684 от 15.09.2010 г., № 662 от 20.09.2010 г. и № 685 от 24.09.2010 г. съгласно приложените актове обр. 19 от същите дати са извършени строително-монтажни работи в производствен цех за хляб и солети – покрив, демонтаж на съществуваща изолация, извозване на строителни отпадъци – услуга на стойност 18 838 лева, доставка и полагане на бетонконтакт, циментова замазка, труд и волани на 4232 кв.м., монтаж на коминни тела 21 бр., доставка и монтаж на водостоци, отдушници, доставка стоманизирана тръба, демонтаж на съществуваща дървена конструкция и направа на нова дървена конструкция покрив 539 кв.м. и др.

По отношение на кадровата обезпеченост важи изложеното по-горе относно фактурите, издадени през м.07.2010 г. Няма данни 7 бр. работници на кой обект и по кое време са работили и съответно, не е доказано, че всичките работници са работили на процесния обект.

От съдържанието на фактурите с издател „Космос Дизайн” с № 145 от 05.08.2010 г., № 147 от 08.08.2010 г., № 148 от 12.08.2010 г., № 149 от 12.08.2010 г., № 150 от 23.08.2010 г., № 151 от 24.08.2010 г., № 159 от 09.09.2010 г., № 160 от 15.09.2010 г., № 161 от 20.09.2010 г., № 152 от 26.08.2010 г., № 163 от 23.09.2010 г., № 164 от 24.09.2010 г. не се установява пълно покриване с материалите, които са вложени за извършване на процесните услуги с получател [фирма]. Освен това част от фактурите, издадени от [фирма] с получател „М енд В Консулт” се

отнасят за времето след 24.09.2010 г. – фактури № 165 от 29.09.2010 г. и № 166 от 30.09.2010 г. За част от описаните в протоколите обр. 19 материали липсват фактури за закупуването им – доставки стоманизирана тръба за хранване цех за закуски с брашно.

Не се доказва факта на транспортиране на материали от мястото съгласно договор от 20.06.2010 г. между [фирма] и [фирма] до процесния обект. Приложените пътни листа от 24.09.2010 г., 20.09.2010 г., 15.09.2010 г., 07.09.2010 г., 25.08.2010 г., 20.08.2010 г., 17.08.2010 г., 12.08.2010 г., 09.08.2010 г., 05.08.2010 г. (на л. 218 – л. 227 от приложенията към делото) не съдържат описание на съответните материали и тяхното количество, няма информация къде са натоварени материалите и къде са разтоварени, няма данни за изразходено гориво. Отразяването в пътните листове само на маршрута от [жк], [улица] км. не доказва факта на извършения транспорт на стоки и материали, необходими за извършване на процесните СМР.

Въз основа на съвкупната преценка на събраните в хода на ревизията доказателства съдът намира за правилен и обоснова извода на органите по приходите за липса на реално осъществени облагаеми доставки на услуги по процесните фактури, издадени от [фирма]. Неоснователно е позоваването на жалбоподателя на извършена в рамките на първата ревизия експертиза от 18.06.2011 г. за определяне на реално извършени по количество и пазарна стойност на фактурираните СМР. Така изготвеното заключение не е прието като доказателство в рамките на повторната ревизия, като органите по приходите са извършили всички необходими процесуални действия съгласно указанията, дадени с отменителното решение № 1978 от 07.11.2011 г. на директора на дирекция „О.“ [населено място]. Според цитираното заключение вещото лице е констатирало фактурирана в повече стойност по извършени СМР за сумата от 15 554,23 лева, но предмет на експертизата не е било да се извърши проверка дали [фирма] е осъществило фактурираните СМР с получател [фирма]. Т.е. дори и да се приеме, че са извършени СМР на процесния обект, от доказателствата по делото не може да се направи извод, че те са осъществени от доставчика [фирма]. В тази връзка на оспорвания е указана възможността в рамките на съдебното производство да иска изслушването на съдебно-техническа експертиза, но жалбоподателят не се е възползвал от това свое право. Допълнителна индиция за липса на осъществени от [фирма] доставки към ревизираното лице са констатациите в РА №[ЕИК] от 02.08.2011 г. и РД № 1100747 от 07.03.2011 г., издадени по отношение на доставчика, съгласно които за данъчен период м. 06, м.07, м.08 и м.09.2010 г. е установено основание за

корекция на данъчната основа на извършените доставки и на начисления данък по всички фактури с получател [фирма]. Ревизиращите са приели, че [фирма] е префактурирало услуги за обект Хлебозавод „Л.“ с получател [фирма], като са налице привидни сделки, които не съставляват облагаема доставка по смисъла на ЗДДС и данъкът е начислен неправомерно.

Съгласно чл.68 ал.1 т.1 ЗДДС, за да възникне право на приспадане на данъчен кредит, е необходимо да е осъществена доставка. По чл. 2, т.1 ЗДДС в обхвата на закона попадат всички облагаеми доставки на стоки и услуги, и наличието на осъществена доставка е първият факт, който следва да бъде доказан от получателя по фактурата, за да установи основателно начисляване на данъка и възникнало право на приспадане на данъчен кредит по нея. В този смисъл е трайната практика на Съда на Европейския съюз предвид решението по дело С-152/02, в който С. приема, че за да се признае право на приспадане на данъчен кредит на получателя, следва да е доказано осъществяване на фактурираната доставка и наличие на фактура за нея. В същия смисъл е и решението по дело С-642/11 на С.. Неправилно жалбоподателят се позовава на решението по съединени дела С-80/11 и С-142/11, в които са разгледани хипотези на осъществени доставки, по които за да не се признае право на приспадане на данъчен кредит, е необходимо да е установено участие на получателя по фактурата в данъчна измама, какъвто настоящият случай не е.

В процесния случай не е проявена процесуална активност от страна на жалбоподателя, насочена към доказване установяване на реалното извършване на процесните доставки, включително и чрез назначаването на съдебно-техническа експертиза. Следователно, изводът за липса на облагаема доставка по процесните фактури с издател [фирма] се подкрепя от събраните доказателства, доколкото не е установено, че дружеството е разполагало с необходимата материална, кадрова и техническа обезпеченост да извърши възложените му СМР.

Съобразно изложеното ревизионният акт се явява издаден при правилно прилагане на материалния закон и жалбата на [фирма] следва да се отхвърли като неоснователна.

На основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на ответната страна юрисконсултско възнаграждение в размер на 9 320,71 (девет хиляди триста и двадесет лева и седемдесет и една стотинки) лева съобразно материалния интерес – отказаното право на приспадане на данъчен

кредит в общ размер на 443 535,65 лева.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], [населено място] срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 16.05.2012 г., издаден от С. Н. Г. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., офис „СДО”, мълчаливо потвърден от директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП при условията на чл. 156, ал. 4 от ДОПК.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” – [населено място] при ЦУ на НАП юрисконсултско възнаграждение в размер на 9 320,71 (девет хиляди триста и двадесет лева и седемдесет и една стотинки) лева.

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

СЪДИЯ: