

# РЕШЕНИЕ

№ 26

гр. София, 02.01.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 29.11.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов**

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Николова, като разгледа дело номер **1679** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], [улица], ет. 2, ап. 4, срещу Ревизионен акт №[ЕИК] / 22. 07. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 147 / 23. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”-С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради нарушение на материалния закон. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен в обжалваните части. Претендира разноските по делото. Представя писмени бележки. Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1003420 от 27. 04. 2010 г., изменена със ЗВР № 1006435 / 02. 08. 2010 г., издадени от Д. Я.-на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” в ТД на НАП С. /оправомощена със Заповед №

РД-01-6 / 05. 01. 2010 г. на директора на ТД на НАП С./ е възложено извършването на ревизия на „Ф. - 94” ЕООД, за определяне на задълженията на дружеството по ЗДДС за периода 01. 09. 2008 г. – 30. 09. 2008 г. и за корпоративен данък за периода 01. 01. 2008 г. – 31. 12. 2008 г. Ревизията е следвало да приключи до 04. 09. 2010 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1006435 от 17. 09. 2010 г., връчен на управителя на дружеството на 02. 06. 2011 г.

В срока по чл. 117, ал. 5, изр. 2 от ДОПК, са постъпили писмени възражения.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1006435\_2 / 14. 07. 2011 г., е определен Д. П. Д., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на „Ф. – 94” ЕООД.

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ №[ЕИК] / 22. 07. 2011 г., връчен на представляващ на 04. 08. 2011 г.

С жалба вх. № 53-06-2957 / 16. 08. 2011 г., е оспорен РА по административен ред.

Със споразумение между страните без дата, е продължен срока за произнасяне от страна на решаващия орган с до 3 месеца.

С Решение № 147 / 23. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., ревизионния акт е потвърден. Решението е връчено на 25. 01. 2012 г.

С жалба, вх. № 53-00-89 / 03. 02. 2012 г., е обжалван РА и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА №[ЕИК] / 22. 07. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 147 / 23. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., на жалбоподателя [фирма], са определени задължения по ЗДДС в общ размер на 24 020 лв. и съответните лихви за забава, както и задължения по ЗКПО за довносяне в размер на 12010 лв. и лихви за забава.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. При издаването му обаче, е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон.

Ревизиращия орган е отказал правото на приспадане на данъчен кредит, на основание чл. 68, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 9 от ЗДДС, тъй като по фактурите не са налице реални, респективно облагаеми доставки.

В жалбата се излагат съображения, че било безспорно доказано извършените доставки и наличието на предпоставки за признаване правото на приспадане на данъчен кредит. Съдът счита, че са налице доказателства по делото, установяващи реалността на извършените доставки, по които се претендира правото на признаване на данъчен кредит.

По отношение на задълженията по ЗДДС:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 18 640 лв. по фактура № 1054 / 26. 09. 2008 г. и в размер на 5 380 лв. по фактура № 1055 / 29. 09. 2008 г., издадени от [фирма].

По делото, е изслушана и приета съдебно-счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която при проверка на място в счетоводството на доставчика [фирма], е установено че процесните фактури са издадени от това дружество и са

включени в дневника за продажби за м. септември 2008 г.

Видно е също така, че дружеството е осчетоводило тези фактури по съответните сметки, както и извършените плащания. Спазен е принципа на текущо начисляване, като от страна на дружеството доставчик са сключени и 11 броя граждански договори с физически лица през 2008 г. за извършване на СМР на посочен от възложител обект. Договорите са придружени със служебни бележки за удържани задължителни осигуровки, ДОД и изплатени суми на лицата, като е подадена справка до НАП за изплатени доходи на физически лица с вх. № [ЕГН] / 01. 04. 2009 г.

От своя страна [фирма] е използвало предмета на доставката по процесните фактури, за което е отчело разход в размер на 144 120 лв. за осъществяване на последващи облагаеми доставки на обща стойност 200 082 лв., която сума е отчетена като приход от услуги.

Видно от изслушаната и приета по делото съдебно - техническа експертиза, извършените СМР съответстват на договорените и приети с протоколи СМР-та. Изрично е посочено че реално са извършени строително монтажните дейности по фактура № 1055 / 29. 09. 2008 г., а именно изграждане на силови и слаботокови инсталации и довършителни работи на обект – апартаментен комплекс в [населено място], местност „К.“, както довършителни работи на обект - жилищна сграда и козметичен център в [населено място], [улица], за което е издадена фактура № 1054 / 26. 09. 2008 г. Видно е също така, че изпълнителя е разполагал с необходимата кадрова обезпеченост за извършване на доставките, а възложителя (Ф.-94”), за чиято сметка са материалите, е притежавало достатъчно количество материали за извършване на процесните СМР.

В тази връзка, по делото е представен договор от 16. 05. 2008 г. между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител (допуснати са технически грешки при изписването на имената на възложители и изпълнител – признато и в протокол за извършена насрещна проверка №805900 / 16. 10. 2009 г.), с който последния се е задължил да извърши довършителни работи на обект : сграда с гаражи и козметичен център на [улица]. С анекс от 11. 07. 2008 г., е предвидено и изграждането на вътрешни силови, осветителни и слаботокови инсталации в жилищен комплекс в [населено място], м. „К.“.

Видно е също така от писмените обяснения на Б. Б., че по граждански договор е извършвал довършителни работи на обект в [населено място] на [улица], като такива обяснения са дадени и от Ц. Б.. Видно от обясненията на В. Т. (стр. 240 от делото), същия е би технически ръководител във фирма [фирма] на обект в [населено място], м. „К.“, като през лятото и есента на 2008 г. продължили работа с 5-6 души работници на [фирма].

Данни за наличието на кадрова обезпеченост от страна на [фирма], освен посочените в счетоводната експертиза граждански договори, се съдържат и в представената (стр. 496) справка за сключени трудови договори, от която е видно, че след 25. 06. 2008 г. дружеството е имало 5 лица наети на трудови договори.

Съдът намира, че въз основа на така посочените обяснения, представените писмени доказателства за наличието на договорни отношения между страните, издадените протоколи за приемане на работата и изслушаните две експертизи, може безусловно да се приеме, че са налице реално извършени доставки, за които са издадени първични счетоводни документи, по които неоснователно е отказано правото на приспадане на данъчен кредит.

Изрично в приетата по делото счетоводна експертиза е посочено, че е спазен принципа на текущо начисляване, налице са съответните записвания по счетоводните сметки, като освен това във връзка с извършените доставки на [фирма], са налице последващи доставки към други лица, за което е отчетена съответната печалба.

В тази връзка са основателни доводите от страна на процесуалния представител на жалбоподателя, изложени в представените по делото писмени бележки, че от страна на органите по приходите не е извършена проверка, а такава и не е налице, относно наличието на данъчна измама. В тази връзка следва да се вземе предвид и практиката на Съда на Европейския съюз по дело C-285/11 и дело C-324/11.

При това положение, съдът намира, че жалбата е основателна и издадения РА следва да се отмени в тази си част.

По отношение на ЗКПО:

С оспорения РА, е установено, че дружеството жалбоподател е отразило разходи в размер на 120 100 лв., представляващи данъчните основи по фактура № 1054 / 26. 09. 2008 г. в размер на 93 200 лв. и по фактура № 1055 / 29. 09. 2008 г. в размер на 26 900 лв., издадени от [фирма].

Прието е, че с оглед липсата на реално осъществена доставка по тези фактури, неоснователно са отчетени разходи по тези услуги, поради което и неоснователно е намален финансовия резултат. Прието е, че е налице заплащане на възнаграждение за услуги, без реално същите да са получени, поради което е налице хипотезата на чл. 16, ал. 2, т. 4 от ЗКПО и на основание чл. 77, ал. 1 от ЗКПО, не са признати тези разходи и е увеличен финансовия резултат със сумата от 120 100 лв.

Съдът с оглед на изложените вече по-горе мотиви за наличието на реално осъществена доставка, счита, че не е налице основание за увеличаване на финансовия резултат, тъй като така декларираните суми, представляват разходи свързани с дейността на дружеството, поради което същите следва да се извадят от финансовия резултат.

В тази връзка изрично в приетата по делото съдебно – счетоводна експертиза е посочено, че във връзка с направените разходи „Ф.-94”, е осчетоводило приходи от последващи доставки. Не би могло да се приеме тезата на ревизиращия екип, който приема извършените приходи, но механично не приема извършените разходи, тъй като облагането по ЗКПО, е различно от това по ЗДДС.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на Административен съд София-град приема, че обжалвания ревизионен акт е незаконосъобразен, поради нарушение на материалноправни разпоредби - отменително основание по чл. 146, т. 4 от АПК.

От страна на жалбоподателя е направено искане за присъждане на разноските по делото, което е основателно. По делото от страна на жалбоподателя са направени разноски в размер на 50 лв. – държавна такса, 300 лв. депозит за съдебно – счетоводна експертиза, депозит за съдебно – техническа експертиза – 300 лв., държавна такса за издаване на съдебно удостоверение – 5 лв. и 1728 лв. адвокатско възнаграждение или общо в размер на 2 383 лв.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], Ревизионен акт №[ЕИК] / 22. 07. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 147 / 23. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ“-С..

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“-С., да заплати на [фирма], [населено място], [улица], ет. 2, ап. 4, ЕИК[ЕИК], направените по делото разноси, в размер на 2 383 (две хиляди триста осемдесет и три) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: