

РЕШЕНИЕ

№ 2104

гр. София, 20.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 20.03.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **2173** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 5859 от 21.03.2011 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53-02-78 от 10.03.2011 г. по описа на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” (Д”ОУИ”), подадена от [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], адрес [населено място], [жк], [улица], представлявано от управителя О. К. С. и с адрес за призоваване и комуникация [населено място], [улица], [жилищен адрес] против решение № 191 от 03.02.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”, с което е потвърден ревизионен акт № 1004313 от 19.11.2010 г., издаден от А. П. на длъжност „старши инспектор” по приходите при ТД на НАП, в обжалваната част като законосъобразен.

Жалбоподателят сочи, че недопустимо и незаконосъобразно данъчният орган е счел, че издадените от нея четири броя кредитни известния към издадени фактури за извършена услуга на [фирма] не следва да бъдат взети предвид при определяне резултатите за съответните данъчни периоди, тъй като „не били издадени в законовия срок по чл. 115, ал.2 от ЗДДС и не съдържат като реквизит основанието, на което са издадени”. Изрично посочва, че възразява срещу мотивите на ответника, които счита отново за незаконосъобразни и неверни. Допълнително се излагат доводи, че не е извършен анализ на указаната в решение № 673 от 10.05.2010 г. на директора на Д”ОУИ” фактическа обстановка, „за да се формира обоснован извод дали е налице повторно фактуриране на СМР на [фирма]”. Оспорва се РА, тъй като е немотивирано и

необосновано твърдението, че кредитните известия са издадени без основание, защото в хода на ревизията е представена технологията. Твърди се, че [фирма] коректно и законосъобразно е изпълнило задълженията си за издаване на кредитни известия, съгласно чл. 115 от ЗДДС за намаление на данъчната основа на доставката (количествено и стойностно), включило е размера на данъка в резултата за съответния данъчен период, посочило е издадения документ в дневника за продажби съгласно чл. 124, ал.2 от ЗДДС. В заключение жалбата съдържа посочена констатация, че извършената услуга от дружеството на [фирма] е в размер на 433 784,33 лева и това е стойността, върху която на основание чл. 26, ал.1 и ал.2 от ЗДДС е начислен данъкът.

В хода на съдебното производство жалбоподателят, редовно призован, се представлява от адв. П., която поддържа жалбата, отново моли същата да се уважи и да се отмени обжалваният административен акт, като се признае правото на данъчен кредит, съобразно изготвените експертизи по делото. Депозира писмена защита и претендира разноски по делото.

Ответникът - Директорът на Дирекция “ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. К., която оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна и недоказана. Твърди, че в ЗСч и ЗДДС има специални правила, които следва да се изпълняват от данъчно задължените лица. Счита, че представените доказателства – кредитни известия и протоколи, на които се позовава жалбоподателя с искане за намаляване на данъчната основа са негодни доказателствени средства и не следва да се кредитират, като едностранно подписани само от изпълнителя на СМР, но не и от възложителя. Като допълнителен аргумент се изтъква наличието на несъответствия в СМР в приетата СТЕ, според която следва допълнително да се начислява ДДС и дебитните известия. Претендира разноски.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

С решение № 673 от 10.05.2010 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” С. при Централно управление на Националната агенция за приходи е отменен ревизионен акт № [ЕГН] от 16.02.2010 г., издаден от Б. Н. Н., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., в обжалваната част на определени задължения по ЗДДС за данъчните периоди 01.09.2008 г. – 30.09.2008 г., 01.10.2008 г. – 31.10.2008 г. и 01.01.2009 г. – 31.01.2009 г. и е върната административната преписка на органа, издал заповедта за възлагане на ревизия (ЗВР), като е указано в 14 дневен срок от връчване на решението да бъде издадена нова заповед за извършване на ревизия за цитираните периоди от друг ревизиращ екип в срока по чл. 114, ал.1 – 3 от ДОПК и провеждане на ревизионно производство, съобразно указанията, изложени в мотивите на акта.

В изпълнение на посоченото решение е издадена ЗВР № 1004313 от 25.05.2010 г. от Е. К. Д., началник сектор „Ревизии”, дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., с която е възложено извършването на ревизия на [фирма] за установяване на задълженията за данък върху добавената стойност за периода от 01.09.2008 г. – 31.10.2008 г. и от 01.01.2009 - 31.01.2009 г. С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – Г. А. П. на длъжност старши инспектор по приходите – ръководител на екип и Т. Н. И. - В. на длъжност старши инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 3 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчвана на 31.05.2010 г. на О. С., изпълнителен директор на дружеството.

В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1004313/14.09.2010 г., връчен на 27.10.2010 г. на О. С.. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не е подавано възражение.

Със заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 1004313 от 17.09.2011 г., Г. А. П. на длъжност старши инспектор по приходите, е определена за компетентен орган по издаването на РА на [фирма] и е връчена на 11.12.2010 г. на пълномощника на дружеството, Б. Г. К..

Извън срока по чл. 119, ал.3 от ДОПК е издаден РА № 1004313 от 19.11.2010 г., връчен на 11.12.2010 г. на Б. К., пълномощник на жалбоподателя. РА е обжалван пред Директора на Дирекция "ОУИ" при ЦУ на НАП [населено място] с жалба вх. № 53 – 02 - 350 от 22.12.2010 г. по описа на ТД на НАП С..

В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК е издадено решение № 191 от 03.02.2011 г., с което РА е потвърден в обжалваната част.

В РД и РА е посочено, че е в хода на ревизията органът по приходите е констатирал, че [фирма] е включило в дневниците си за продажби данъчни кредитни известия, издадени на [фирма]. Същите са във връзка с изпълнение на договор за строителство от 21.01.2007 г., сключен между [фирма] /възложител/ и жалбоподателя /изпълнител/, съгласно, който изпълнителят се задължава да извърши СМР на обект: „супермаркет, подземен гараж и жилищна сграда“, съгласно приложение. Цената на обекта е определена на 1 500 000,00 лв. без ДДС. Плащането е съгласно график, а срокът на изпълнение е 12 месеца.

За извършените СМР, [фирма] е издало на [фирма] данъчни фактури, с приложени към тях протоколи за изпълнени строително-монтажни работи, подписани от двете страни. В протоколите са отразени видовете СМР, количество, единична цена и стойност.

Органът по приходите е констатирал, че във връзка с подписан от инвеститора и изпълнителя протокол № 1/04.09.2008 г. за извършени СМР на обща – стойност 412 340,00 лв. е издадена фактура № [ЕГН]/18.09.2008 г. с данъчна основа 412 340,00 лв. и ДДС 82 468,00 лв. Впоследствие на 25.09.2008 г. е съставен протокол № 1 А, подписан само от изпълнителя, в който е констатирано, че не са изпълнени СМР с позиции от 19 до 41 в протокол № 1/04.09.2008 г., възлизащи на обща стойност 200 000,20 лв. и ДДС 40 000,05 лв. Въз основа на така съставения Протокол № 1А е издадено ДКИ № [ЕГН]/25.09.2008 г. с данъчна основа 200 000,00 лв. и ДДС 40 000,00 лв. към фактура № [ЕГН]/18.09.2008 г.

При сравнение между приложение № 2 - график за плащанията и протокол № 1/04.09.2008 г., ревизиращият орган е установил несъответствие със сумата от 102 647,90 лв. относно изпълнените кофражни и бетонови работи за първи етаж в позиции от 27 до 41. Издаденото ДКИ № [ЕГН]/25.09.2008 г. приема обаче като неизпълнени и дейности от партера, като общата сума на неизпълнението е определено на 200 000,00 лв. Оттук ревизиращият орган е заключил, че [фирма], в качеството си на изпълнител е изготвило два протокола, противоречащи един на друг по съдържание, с разлика от 21 дни между съставянето им, единият твърдящ, че строителните услуги са извършени включително до първи етаж, а другият - че са извършени само до партер. Ревизиращият орган е допълнил, че още на 04.09.2008 г., когато е бил съставен първия протокол, е било видно дали е изграден първия етаж. Освен това, реалното неизвършване на строителните услуги за първи етаж на обща стойност 102 647,90 лв., е следвало да бъде последвано от издаване на ДКИ в срока по

чл. 115, ал. 1-5 от ЗДДС, т.е. най-късно до 09.09.2008 г. В случая обаче издаването на ДКИ е станало на 25.09.2008 г., като същото е на стойност 200 000,00 лв., вместо за 102 647,90 лв.

За данъчен период 01.10.2008 г. - 31.10.2008 г. е констатирано, че въз основа на подписан от инвеститора и изпълнителя протокол № 3/08.10.2008 г. за извършени СМР на обща стойност 280 016,49 лв., е издадена фактура № [ЕГН]/10.10.2008 г. с данъчна основа 280 016,49 лв. и ДДС 56 003,30 лв. Впоследствие на 29.10.2008 г. е съставен протокол № 3А, подписан само от изпълнителя, в който е констатирано, че не са изпълнени кофражни и бетонови работи на втори и трети етаж с позиции от 45 до 48, от 50 до 54, от 56 до 58, 61, 62 и частично 44 и 49, както са и сторнирани количествени и стойностни показатели по позиции 55, 59 и 60 в протокол № 3/08.10.2008 г., възлизащи на обща стойност 209 200,40 лв. и ДДС 41 840,00 лв. Въз основа на така съставения протокол № 3А е издадено ДКИ № [ЕГН]/29.10.2008 г. с данъчна основа 209 200,00 лв. и ДДС 41 840,00 лв. към фактура № [ЕГН]/10.10.2008 г.

При сравнение между приложение № 2 - график за плащанията и протокол № 3/08.10.2008 г., ревизиращият орган е констатирал несъответствие в изпълнените СМР със сумата от 16 873,44 лв. Издаденото впоследствие ДКИ № [ЕГН]/25.09.2008 г. приема обаче като неизпълнени кофражни и бетонови работи по втори етаж на стойност 77 614,38 лв. и такива на трети етаж на стойност 131 586,00 лв. или общо неизпълнени СМР за 209 200,00 лв. Ревизиращият орган е заключил, че [фирма] в качеството си на изпълнител по договора е съставило два протокола, противоречащи един на друг по съдържание, с разлика от 21 дни между съставянето им, единият твърдящ, че строителните услуги са извършени включително до трети етаж, а другият - че са извършени само до първи етаж, като още на 08.10.2008 г., когато е съставен първия протокол е било видно дали има изграден втори и трети етаж. Освен това, реалното неизвършване на строителните услуги за втори и трети етаж е следвало да бъде последвано от издаване на кредитно известие в срока по чл. 115, ал. 1-5 от ЗДДС, т.е. най-късно до 13.10.2008 г. В случая обаче това е извършено на 29.10.2008 г. и то с издаване на кредитно известие на стойност 209 200,00 лв., вместо за 16 873,44 лв.

Органът по приходите е констатирал, че въз основа на подписани от инвеститора и изпълнителя протокол № 5/21.12.2008 г. за извършени СМР /зидарии, кофражни и бетонови работи четвърти етаж/ на стойност 174 553,65 лв. и протокол № 6/25.12.2008 г. за извършени СМР /бетонни работи покрив и зидарии/ на стойност 96 448,08 лв., е издадена фактура № [ЕГН]/31.12.2008 г. с данъчна основа 271 001,73 лв. и ДДС 54 200,35 лв. Въз основа на подписан от инвеститора и изпълнителя протокол № 7/13.01.2009 г., който не е бил представен на ревизиращия орган, е издадена данъчна фактура № [ЕГН]/13.01.2009 г. с данъчна основа 178 333,33 лв. и ДДС 35 666,67 лв. Впоследствие е издадено ДКИ № [ЕГН]/30.01.2009 г. с данъчна основа 365 000,00 лв. и ДДС 73 000,00 лв. към фактура № [ЕГН]/31.12.2008 г. и фактура № [ЕГН]/13.01.2009 г. Не е посочен обаче номер на протокол обр. 19, служещ като законово основание за издаване на кредитното известие. Налице е липса на документална обоснованост за съставянето на кредитното известие.

Отделно от горното, анализирайки всички плащания от [фирма] по всяка от фактурите, ревизиращият орган е констатирал, че [фирма] е получило общо плащания за цялата сделка на стойност 662 000,00 лв., а е съставило документи, /в т.ч. ДКИ/ на обща стойност 520 541,93 лв., т.е. не са издадени документи за приходи в размер на 141 458,07 лв., от които начислен ДДС общо в размер на 23 576,34 лв. или нетната стойност

на прихода е в размер на 117 881,73 лв.

На следващо място ревизиращият орган е констатирал, че спорните данъчни кредитни известия не са получени от получателя [фирма] и не са включени в дневника му за покупки по данни от информационната система на НАП. За удостоверяване на връчване на кредитните известия от [фирма] на [фирма], ревизираното дружество е представило обратна разписка, документираща връщане на писмото от Български пощи на 14.08.2009 г., без обаче да е отбелязано какво точно е изпратено до [фирма] - не е цитирана фактура, нито кредитно известие.

Ревизиращият орган е посочил, че при издаване на въпросните кредитни известия е нарушен чл. 115, ал. 5 от ЗДДС, съгласно който кредитното известие се издава най-малко в два екземпляра - един за доставчика и един за получателя. Ревизиращият орган е посочил също, че търговските задължения между страните по договора продължават да съществуват и в рамките на следващите ревизирани периоди, от което следва, че [фирма] е могло и е било длъжно да предостави екземпляр от въпросните кредитни известия на [фирма], с които последното да намали ползвания данъчен кредит.

Въз основа на направените констатации ревизиращият орган не е взел предвид процесите ДКИ при определяне на резултата за м. 09.2008 г. и м. 10. 2008 г. и м. 01. 2009 г. и не е намалил начисления ДДС по извършените продажби с данъка по ДКИ, като се е позовал на неизпълнение от страна на [фирма] на чл. 115, ал. ал. 2 и 4, т. 2иал. 5отЗДДС.

Ответникът е счел за неоснователни твърденията на жалбоподателя за неизпълнение на дадените указания с решение № 673/10.05.2010 г. на директора на Д"ОУИ", както и допълнително ангажираните писмени доказателства, свързани с наличния и приключил към настоящия момент съдебен спор между жалбоподателя и получателя на СМР във връзка с тяхното облигационно отношение.

По време на съдебното производство бе допусната, изслушана и приета без оспорване от страните Съдебно техническа експертиза. Същата на поставените въпроси е отговорила, че окончателната стойност на извършените СМР, установени на място с начислен ДДС възлиза на 614 050 лева. Стойностите на изпълнените видове работи кореспондират с приложение 1 и 2 към Договора между възложителя и изпълнителя. Стойността на тухлената зидария е определена като са използвани фирмените цени на жалбоподателя по приложените протоколи към фактурите. Посоченото е, че сроковете за заплащане и изпълнение на СМР по приложение 2 не са спазени. При изготвянето на заключението вещото лице подробно в табличен вид е описало всяко едно от извършените СМР. По отношение на реално извършената зидария, вещото лице е взело предвид единичните цени на жалбоподателя, но с извършена корекция с оглед обстоятелството, че са използвани тухли с дебелина от 18 см, вместо договорените и фактурирани тухли с дебелина от 25 см, поради което експертизата в тази и част не следва да се взема предвид. Вместо установеното от вещото лице, настоящия съдебен състав след като не взема предвид отчетената корекция от 0,72 в СТЕ приема, че стойността на зидарията : външна – 25 см е 8088,38 лева, вътрешна – 25 см – 5684,62 лева, като стойността на вътрешната зидария от 12 см. се запазва и резултата се изменя от 10 263,67 лева на 16 029,16 лева или общо в размер на 32 058,32 лева.

Назначена, изслушана и приета без възражения на страните е и Съдебно – счетоводна експертиза, която на поставения въпрос е дала отговор, че с процесните фактури, издадени от [фирма] на [фирма], жалбоподателят е фактурирал СМР по Протоколи

обр. 19, част от които се явяват фактурирани в повече /над актувани/ СМР спрямо фактически изпълненото строителство СМР/ на обекта. Издадени са ДКИ, с които данъчната основа и ДДС по процесните доставки /фактури/ са коригирани /намалени/, за да се достигне до реални стойности по отчет. Експертът е посочил, че СТЕ по делото е установила фактическото изпълнение /стойност/ на СМР, което е значително по-малко от фактурирано /актувано/ строителство и по същество потвърждава фактурирани в повече /над актувани/ СМР. На тази база за съпоставка и предвид извършените корекции по ДО и ДДС, според вещото лице би следвало до начисляване на ДО и ДДС в отчетните регистри /ДПр/ и в СД за ДДС, общо в размер на 15 584 лева. В хода на съдебното производство по делото са приети като писмени доказателства представените с административната преписка документи, допълнително ангажираните от ответника писмени, както и представеното от жалбоподателя съдебно решение № II – 66 – 176 от 05.05.2011 г., постановено по гр. дело № 10 888 по описа за 2010 г. на СРС, II Гражданско отделение, 66 състав, с което е отхвърлен предявения от [фирма] против [фирма] иск с правно основание чл. 258 от ЗЗД, за сумата от 10 0001 лева /частичен иск от общо дължимата сума от 841 442,30 лева/, представляваща част от дължимо възнаграждение по договор за строителство от 12.12.2007 г., дължимо за изработването на СМР, съгласно протоколи: Протокол № 1 от 04.09.2008 г. за сумата от 494 807,90 лева с ДДС; Протокол № 2 от 22.07.2008 г. за изпълнение на СМР за сумата от 221 860,32 лева; Протокол № 3 от 08.10.2008 г. за изпълнение на СМР за сумата от 336 019,78 лева с ДДС; Протокол № 4 от 05.11.2008 г. за изпълнение на СМР за сумата от 79 552,13 лева с ДДС; Протокол № 5 от 21.12.2008 г. за изпълнение на СМР за сумата от 209 464,38 лева с ДДС; Протокол № 6 от 25.12.2008 г. за изпълнение на СМР за сумата от 115 737,69 лева с ДДС; Протокол № 7 за изпълнение на СМР за сумата от 213 999,99 лева с ДДС, ведно със законната лихва, считано от 04.01.2010 г. до окончателното изплащане. Този съдебен акт е влязъл в законна сила от 27.05.2011 г., видно от поставения върху него печат, поради което се ползва със силата на пресъдено нещо.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения 14 дневен срок от връчване на решението на директора на дирекция „ОУИ“, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Спорът между страните се свежда до това дали правилно и законосъобразно са издадени ДКИ от жалбоподателя във връзка с фактурираните и приети с описаните протоколи извършени СМР с получател [фирма].

Издаването на дебитни и кредитни известия е регламентирано в чл. 115 от ЗДДС. От съдържанието на посочената разпоредба се установява, че

при изменение на данъчната основа на доставка или при развалянето на доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. Известието се издава задължително не по-късно от 5 дни от възникване на съответното обстоятелство по ал. 1. При увеличение на данъчната основа се издава дебитно известие, а при намаление на данъчната основа или при разваляне на доставки - кредитно известие. Освен реквизитите по чл.114 известието към фактурата задължително съдържа и: номера и датата на фактурата, към която е издадено известието и основанието за издаване на известието. Самото известие се издава най-малко в два екземпляра - за доставчика и за получателя. Тези допълнителни реквизити са обвързани с настъпването на законовото основание за издаването му, а именно - изменение на данъчната основа или разваляне на доставката.

Съгласно разпоредбата на чл. 113, ал. 1 от ЗДДС всяко данъчно задължено лице - доставчик е длъжно да издаде фактура за извършена от него доставка на стока или услуга или при получено авансово плащане преди това освен в случаите, когато доставката се документира с протокол. Фактурата се издава задължително не по-късно от 5 дни от датата на възникване на данъчното събитие за доставката.

На основание чл. 25, ал. 2 от ЗДДС данъчното събитие възниква на датата, на която собствеността върху стоката е прехвърлена или услугата е извършена. Изключение от това правило е предвидено в разпоредбата на чл. 25, ал. 7 от закона, съгласно която, когато преди да е възникнало данъчно събитие по ал. 2, 3 и 4, се извърши цялостно или частично авансово плащане по доставка, данъкът става изискуем при получаване на плащането (за размера на плащането), с изключение на получено плащане във връзка с вътреобщностна доставка. В тези случаи се приема, че данъкът е в размера на извършеното плащане.

На основание чл. 115, ал. 1 от ЗДДС дебитно или кредитно известие към фактура се издава, при изменение на данъчната основа на доставката или при разваляне на доставката, за която е издадена фактура. Съгласно чл. 26, ал. 1 от закона данъчна основа по смисъла на този закон е стойността, върху която се начислява или не се начислява данъкът в зависимост от това, дали доставката е облагаема, или освободена, а по силата на чл. 26, ал. 2, изр. първо от ЗДДС данъчната основа се определя на базата на всичко, което включва възнаграждението, получено от или дължимо от доставчика във връзка с доставката, от получателя или от друго лице, определено в левове и стотинки, без данъка по този закон. Предвид цитираните разпоредби ако не е налице изменение на данъчната основа или не е налице разваляне на доставката не следва да се издава известие по реда на ЗДДС.

Имайки предвид посочената законова регламентация и установената по делото фактическа обстановка, настоящият съдебен съставен приема за

правилен и основателен обжалваният ревизионен акт и потвърждаващото го решение на директора на Д"ОУИ". Законосъобразно ревизионният екип е стигнал до извода, че не са спазени изискванията на чл. 115 от ЗДДС при изготвянето на кредитните известия, с които жалбоподателят е извършил намаляване на данъчната основа и начисляване на нов данък. Тук следва да се посочи, че в представените по делото кредитни известия не са съставени в предвидената от закона форма – на първо място в тях липсва посочване на основанието, поради което се издават. На следващо място, същите не са вретени на получателя на СМР, независимо от факта, че жалбоподателят му ги е изпращал по пощата с Известия за доставяне, които не са получени поради непотръсване на пратката. Тези доводи са ирелевантни по делото, защото при изготвянето на по следващите протоколи с № 3 – 7 двете страни са ги подписали и е била налице фактичката възможност на доставчика да ги предостави на получателя, за да може последният да ги дебатира в своето счетоводство и съответно да сторнира фактура № [ЕГН]/18.09.2008 г., фактура № [ЕГН]/10.10.2008 г. фактура № [ЕГН]/31.12.2008 г. и фактура № [ЕГН]/13.01.2009 г. с оглед размера на корекцията.

Всяка доставка е сделка, по която има две страни - доставчик и получател, с еднакво отношение и отговорност за законосъобразността на извършваните от тях действия. Известието към фактурата представлява документ, удостоверяващ възникването на двустранни отношения между данъчните субекти и желани от тях правни последици. Неподписването на известието от едната страна, в случая от възложителя означава, че тази страна не се е съгласила с намаляването на данъчната основа на доставките, извършено от изпълнителя. За да е налице съгласие между двете страни за намаляване на данъчната основа на доставките за процесните периоди, възложителят е следвало по несъмнен начин да изрази волята си, подписвайки съставените от изпълнителя кредитни известия, което в случая не е сторено.

Спорните протоколи за неизпълнени СМР № 1А/25.09.2008 г. и № 3А/29.10.2008 г., са подписани само от съставителя им - [фирма]. За да се удостовери неизпълнение на уговорените СМР, още повече на такива, които са били отразени като изпълнени в предходни протоколи, е необходимо тази корекция да бъде констатирана и приета не само от едната, но и от двете страни. В случая обаче възложителят [фирма] не е подписал съставените протоколи за неизпълнени СМР, поради което същите не са годно доказателство за описаните в тях обстоятелства.

Наред с горното кредитните известия са издавани периодично, така както са били издавани и фактурите за извършени СМР. В началото на месеца е издавана фактура, а в края на месеца - кредитно известие към нея. В тази връзка основателно ревизиращият орган е посочил, че търговските

взаимоотношения между страните по договора са продължили и в рамките на следващите ревизирани периоди, и [фирма] е могло на практика да предостави екземпляр от въпросните кредитни известия на възложителя, който от своя страна е следвало да намали размера на ползвания данъчен кредит. Тази възможност не е била реализирана от страните, в резултат на което, [фирма] е намалило данъчните си задължения, а [фирма] не е намалило сумата на ползвания данъчен кредит.

След като тези законови изисквания не са изпълнени, възраженията на жалбоподателя се явяват неоснователни и следва жалбата да бъде отхвърлена.

На следващо място, съдът намира изложените възражения за неизпълнение на указанията, дадени в Решение № 673 от 10.05.2010 г. на директора на Д"ОУИ" за установяване на какъв вид, количество и стойност работи са предвидени за извършване, за неоснователни. Действително в хода на ревизията не е назначавана СТЕ, която да даде отговор на посочените въпроси, но те са изяснени в настоящето съдебно производство, както и в производството пред СРС, където жалбоподателят е подал отрицателен установителен иск срещу получателя за разликата между реално полученото възнаграждение и договореното такова по договора между [фирма] и [фирма].

От приетата по делото СТЕ се установи реално извършените СМР от жалбоподателя, които вещото лице е посочило, че са на стойност в размер на 614 050 лева, от които 102 341,67 лева ДДС. Както бе посочено по-горе в мотивационната част на решението, съдът извършва корекция на експертизата в частта на реално извършената зидария като взима предвид фактурираните тухли с дебелина 25 см., и изключва редукиционния коефициент във връзка с дебелината на зидарията.

Към установената от вещото лице стойност на извършените СМР следва да се прибави и авансовото плащане по договора от 167 076 лева, като общият сбор е в размер на 781 126 лева.

Съдът кредитира заключението на ССЕ, тъй като в нея подробно в табличен вид е отразена съпоставката между стойността на СМР по Договор за строителство, стойността на СМР по Протокол обр. 19 след корекцията и Стойност на изпълненото СМР. Вещото лице е направило извода, че след издаването на кредитните известия от жалбоподателя стойността на СМР е 483906 лева, а установената от СТЕ е по-висока, поради което за разликата се дължи данък, чието сторниране е свързано с волята на страните по договора.

Съдът единствено не се съгласява с факта, че ССЕ е приела, че се дължи ДДС в размер на 15 584 лева, който е изчислен на база посочената разлика, но без да се вземе предвид неспазването изискванията на чл. 115 от ЗДДС.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира жалбата за неоснователна, поради което не следва да се уважава, а обжалваният акт да се потвърди като правилен и законосъобразен.

С оглед изхода на спора и направеното искане от процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото е основателно и следва да бъде уважено, като се осъди жалбоподателят да заплати сумата в размер на 3 550 лева на основание чл. 8 във вр. чл. 7, ал.2, т.4 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. 1 от ДОПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], адрес [населено място], [жк], [улица], представлявано от управителя О. К. С. и с адрес за призоваване и комуникация [населено място], [улица], [жилищен адрес] против решение № 191 от 03.02.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“, с което е потвърден ревизионен акт № 1004313 от 19.11.2010 г., издаден от А. П. на длъжност „старши инспектор“ по приходите при ТД на НАП, в обжалваната част като законосъобразен.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], адрес [населено място], [жк], [улица], представлявано от управителя О. К. С. и с адрес за призоваване и комуникация [населено място], [улица], [жилищен адрес] да заплати в полза на бюджета на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” сумата в размер на 3 550 лева (три хиляди петстотин и петдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: