

РЕШЕНИЕ

№ 3489

гр. София, 04.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 05.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **7990** по описа за **2009** 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. № 20485 от 18.11.2009 г. по описа на Административен съд С.-град и вх. № 53-00-573 от 28.10.2009 г., подадена „Неохимики Б.” Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес гр. С., У. М. А. Р. № 38, .2, представлявано от И М И, изпълнителен директор чрез пълномощник адвокат Томасилава Г. с адрес за кореспонденция гр. С., У. Дякон Игнатий № 4, ап. 7 против Решение № 1430 от 15.10.2009 г. на Д. на Д. “Обжалване и управление на изпълнението”, с което е потвърден в Ревизионен акт № * от 15.05.2009 г., издаден от Й Д М на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н. – С., офис Средни данъкоплатци и осигурители.

Жалбоподателят излага доводи, че незаконосъобразно е отказано правото на данъчен кредит в размер на 3 500 935, к80 лева по данъчни фактури № 2 от 23.12.2006 г. и № 3 от 27.12.2006 г., издадени от “Улдридж Трейдинг” ЕООД, с предмет на доставките химични компоненти Зероксид 003 и Зероксид 008К.” Излагат се доводи, че неправилно органът по приходите е приел, мче липсва доставка по чл. 6 от ЗДДС /отм./, като е отказано право на приспадане на данъчен кредит на основание чл. 65, ал.5 от ЗДДС /отм./. В тази връзка се твърди, че в случаите, когато жалбоподателят начислява ДДС, се приема, че е налице доставка, а когато се ползва от него право на приспадане на данъчен

кредит, няма доставка. В хода на съдебното производство дружеството редовно призовано, се представлява от А. Г., която поддържа жалбата, депозира писмено становище и претендира сторените разноски по делото.

Ответникът - Директорът на Д. "О." – гр. С. П. ЦУ на Н., чрез процесуалния си представител – юрк. И. с пълномощно по делото оспорва жалбата като неоснователна и недоказана. Моли същата да се отхвърли като неоснователна и недоказана, претендира юрисконсултско възнаграждение и депозира писмено становище.

Представителят на С градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

Със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 800227 от 24.09.2008 г., издадена на основание чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, е възложено извършването на ревизия на "НЕОХИМИКИ Б." Е. с ЕИК по БУЛСТАТ *, за следните видове задължения по периоди: 1. Корпоративен данък за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2007 г.; 2. Данък по чл. 194,195 и 204 от ЗКПО за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2007 г.; 3. Данък по чл. 42-49 от ЗДДФЛ за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2007 г.; 4. Данък по чл. 37 – 38 от ЗДДФЛ за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2007 г. и 5. Данък върху добавената стойност за периода 01.12.2006 г. – 31.03.2008 г. Извършването на ревизията е възложено на Й Д М – ръководител екип и на длъжност главен инспектор по приходите, К Н В на длъжност главен инспектор по приходите и Т Г П на длъжност инспектор по приходите. Заповедта е издадена от Т Т В, началник сектор на офис „Следни данъкоплатци и осигурители” на ТД на Н. – С. град. В нея е посочен срок за извършване на ревизията до 3 месеца от датата на връчване на заповедта . ЗВР е връчена на Ж Р С, упълномощено лице на 26.09.2008 г. със ЗВР № 800313 от 23.12.2008 г., издадена от М И М, е продължен до 26.01.2009 г. Заповедта е връчена на упълномощеното лице на 06.01.2009 г. със Заповед № ЦУ – 10 от 22.01.2009 г. на основание чл. 114, ал.4 от ДОПК изпълнителният директор на Националната агенция за приходите М Мургина е разрешила срокът за извършване на ревизията на „Неохимики Б.” Е. да бъде удължен до 26.03.2009 г. Въз основа на тази заповед е издадена ЗВР № 900021 от 26.01.2009 г., подписана от Т Т В, началник сектор „Ревизии” П. офис „Средни данъкоплатци и осигурители”, в която е посочен цитираният срок и е връчена на 30.01.2009 г. на пълномощника на дружеството.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК от ревизиращите органи е издаден ревизионен доклад (РД) № 900021 от 23.03.2009 г. РД е връчен на пълномощника на жалбоподателя, Ж Р С, на 25.03.2009 г. в срока по чл. 117, ал. 4 от ДОПК. По реда на чл. 117, ал. 5 от ДОПК дружеството е подало молба с вх. № 2553-04-251 от 07.04.2009 г. с искане за удължаване на срока за подаване на възражение. Същата е удовлетворена с Решение № 48 от 10.04.2009 г. на органа

по приходите Й М и срокът е продължен до 07.05.2009 г. В този нов срок не е депозирано възражение срещу ревизионния доклад.

На основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК М И М, директор на офис „Средни данъкоплатци и осигурители” е издала заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К ЦУ – 1/900021 от 23.03.2009 г. (връчена на 18.05.2009 г.), с която е определен компетентният да издаде РА орган по приходите – Й Д М.

В срока по чл. 119, ал. 3 от ДОПК, определеният със ЗОКО № К ЦУ – 1/900021 от 23.03.2009 г., компетентен орган е издал РА № * от 15.05.2009 г. Последният, е надлежно връчен на 18.05.2009 г. на ревизираното лице и съдържа реквизитите по чл. 120, ал. 1 от ДОПК.

Срещу така изготвеният РА в срок е депозирана жалба, вх. № 2553-04-387 от 01.06.2009 г.. С Допълнение към нея от 21.08.2009 г. и вх. № 24-16-23, жалбоподателят е изложил подробни доводи, както и под опис са представи писмени документи свързани с ревизираните периоди.

На 08.07.2009 г. на „Неохимики Б.” е връчено с известие за доставяне споразумение за продължаване срока за произнасяне на решаващия орган. Същото е върнато подписано, поради което срокът за произнасяне на Д. на Д. „О.” е удължен до три месеца, считано от датата на изтичане на законоустановения срок по чл. 155, ал.1 от ДОПК.

В хода на ревизията органът по приходите по реда на чл. 45 от ДОПК е извършил насрещни проверки на доставчиците на жалбоподателя и е установил следното от фактическа страна. С протокол от извършена насрещна проверка /ПИНП/ № 2225-800226-1/08.10.2008 г. на „Удридж Трейдинг” ЕООД, БУЛСТАТ * е констатирано, че Дружеството е регистрирано по ДОПК в ТД на Н. гр.С. на 05.06.2006 г. и по ЗДДС на 08.12.2006 г. На 24.09.2008 г. на задълженото лице е връчено Искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице /ИПДПОЗЛ/ с изх. № 2553-06-863/17.09.2008 г. Получен е Опис на документи, вх. № 2553-06-863#1/09.10.2008 г., приложени по делото с административната преписка. П. проверката е установено, че фактурите с получател „Неохимики Б.” са включени в дневника за продажби и СД по ЗДДС за данъчен период м. 12.2006 г. ДДС не е платен по ДДС сметка. Разплащането е извършено съгласно приложеното Споразумение от 31.12.2006 г. за заместване в дълг.

С ПИНП № 2225-800227-1/27.10.2008 г. от извършената насрещна проверка на „Минханг Интертрейд Б.” ЕООД, БУЛСТАТ * е констатирано, че дружеството е регистрирано по реда на ДОПК в ТД на Н.-С. град на 30.05.2006 г. и по ЗДДС на 10.11.2006 г. На 15.10.2008 г. на задълженото лице е връчено ИПДПОЗЛ с изх. № 2553-06-994/13.10.2008 г., което е представило писмени документи по опис с вх. № 2553-06-994#1/24.10.2008 г., сред които фактури № */23.12.2006 г. и */26.12.2006 г., издадени от „Ламда Дитърджънт” ЕООД с БУЛСТАТ *; Приемно предавателни протоколи към тези фактури със същите дати, удостоверяващи прехвърлянето на собствеността върху стоката и поемане на задължение за съхранението й от „Ламда Дитърджънт” ЕООД на територията на склад в

с.Равно Поле за срок не по - голям от седем работни дни; Договор за съхранение на стока на склад от 31.12.2006 г. между „Ламда Дитърджънт" ЕООД и „Минханг Интъртрейд Б." ЕООД и Анекс към него от 01.12.2007 г. за удължаване на срока на съхранение на стоката по договора считано до 31.03.2008 г. и Писмено обяснение във връзка с представените документи, което не е подписано от представляващия дружеството или от упълномощено от него лице.

Съгласно записаното в протокола, фактури 2/23.12.2006 г. и 3/27.12.2006 г. с получател „Удридж Трейдинг" ЕООД са включени в дневника за продажби и СД по ЗДДС за данъчен период м.12.2006 г. ДДС е начислен по кредита на с/ка 453/2, съгласно счетоводна справка. Представеното Споразумение от 31.12.2006 г. за заместване в дълг между „Неохимики Б." , „Минханг Интъртрейд Б." ЕООД и „Удридж Трейдинг" ЕООД урежда задълженията между „Неохимики Б." и „Удридж Трейдинг" ЕООД, но не и задължението на „Удридж Трейдинг" ЕООД към „Минханг Интъртрейд Б." ЕООД, т.е. няма плащане по фактури 2/23.12. и 3/27.12.2006 г., включително и чрез ДДС сметка. Не са представени и справки за счетоводните записвания в „Минханг Интъртрейд Б." ЕООД по отношение на плащането по фактурите. От писмените обяснения и документите е изведено заключението, че няма транспортиране на стоката, а само прехвърляне на собственост. Стоката е останала на съхранение в склада на „Ламда Дитърджънт" ЕООД в с. Равно поле.

Извършена е насрещна проверка на „Ламда Дитирджънт" ЕООД, БУЛСТАТ *, обективизирана в ПИНП № 2225-800227-2/28.11.2008 г. На 30.10.2008 г. на задълженото лице е връчено ИПДПОЗЛ с изх. № 2553-06-1063/29.10.2008 г., в отговор на което е заведен представен опис на документи с вх. № 2553-06-1063-1/13.11.2008 г. Анализирайки представените П. извършените проверки документи и обяснение, ревизиращите са заключили, че съпоставката на получените и продадените количества зероксид показва недостиг на ZEROXIDE 003 в размер на 20 000 кг. и на ZEROXIDE 008 в размер на 20 000 кг. В представените договор и анекс за съхранение на стоки на склад между „Ламда Дитърджънт" ЕООД и „Минханг Интъртрейд Б." ЕООД и в договор и анекс за свободно складиране между „Ламда Дитърджънт" ЕООД и БХБ 15 ООД са договорени условия за съхранение на зероксид 015 – 150 00 кг по фактура № */31.12.2006 г. За останалите количества зероксид по фактура № */23.12.2006 г. - зероксид 003 - 70000 кг. и фактура № */26.12.2006г. - зероксид 008 - 120000 кг. не са представени документи удостоверяващи складирането и/или транспортирането им. В отговор на връчено на ревизираното дружество ИПДПОЗЛ, изх. № 2553-04- 755/01.12.2008 г. е представен опис, вх. № 2553-04-755#1/08.12.2008 г., с представени допълнително заверени копия на документи, подробно изброени в РД, сред които писмени обяснения относно технологията за приготвяне на Зероксид 003, 008 и 015.

П. съпоставка на закупените от „Удридж Трейдинг" ЕООД и продадените количества зероксид и въз основа на писмените обяснения за

технологията на приготвяне, органите по приходите са установили недостиг на ZEROXIDE 003 в размер на 50000 кг. по фактура № 1747/22.12.2006 г. Получени са 70000 кг. ZEROXIDE 003 /фактура № 2/24.12.2006 г./, които след преработка преминават в 100000 кг. ZEROXIDE 008. Получени са 120000 кг. /фактура № 3/28.12.2006 г./ ZEROXIDE 008, които след преработка преминават в 150000 кг. ZEROXIDE 015. С представеното Споразумение за заместване в дълг от 31.12.2006 г. не се урежда плащането между „Неохимики Б." и „Ламда Дитърджънт" ЕООД по фактури 1747/22.12.2006 г., 1750/26.12.2006 г. и 1759/30.12.2006 г. С оглед на установените несъответствия, ревизиращия екип на основание чл. 37, ал. 3, чл. 53 и чл. 56, ал. 1 от ДОПК е връчил ИПДПОЗЛ № 2553-04-817/18.12.2008 г. с цел изясняване на технологията за приготвяне на ZEROXIDE 003, 008 и 015, и получени доставки по фактура № 2/23.12.2006 г. - 70000 кг, ZEROXIDE 003, и фактура № 3/27.12.2006 г. - 120000 кг. ZEROXIDE 008 издадени от „Удридж Трейдинг" ЕООД и са изискани подробно описани документи.

С вх. № 2553-04-817# 1/13.01.2009 г. е заведен опис на документи и обяснения, съгласно, които дружеството не е извършвало смесването на материалите. Представени са: Протокол № 12/22.12.2006 г. към фактура № 12 - зероксид 003 за 50 тона; Протокол № 13/26.12.2006 г. към фактура - не е посочен номер - зероксид 008 за 100 тона; Протокол № 18/30.12.2006 г. към фактура—не е посочен номер — зероксид 015 за 150 тона. Фактура №12/29.12.2006 г. с доставчик „Прокомм 1ГООД, ЕИК по БУЛСТАТ *, на стойност 500,00 лв. и ДДС - 100,00 лв. и предмет на доставката -миксиране на химически продукти за получаване на 50000 кг. Зероксид 003. Договор за услуги от 01.12.2006 г. между „Неохимики Б." и „Прокомм 17" ООД за извършване на миксиране на химически продукти срещу възнаграждение. Технология за приготвянето на Зероксид 003, Зероксид 008 и Зероксид 015.

С цел изясняване на обстоятелството, има ли миксиране или не на различните видове Зероксид във връзка с представените документи по горното искане, Ревизиращия екип е извършил насрещна проверка на “Прокомм 17" ООД, за което е съставен ПИНП № 2225-800227-4/16.01.2009 г., в който е констатирано, че в отговор на връчено ИПДПОЗЛ изх. № 2553-03-32/14.01.2009 г., е получена Обяснителна записка с вх. № 2553-03-32#1/16.01.2009 г. и съответно представени документи.

В Обяснителната записка е разяснено, че фактура № 12/29.12.2006 г.(представена) е резултат от консултации по миксирането на химически продукти за получаване на 50 тона -Зероксид 003". Смесването е извършено в складова база на „Юрогейт" ООД, като са използвани машини, съоръжения и служители на последното.

С цел изясняване на установените противоречия, на ревизираното дружество е връчено ИПДПОЗЛ, изх. № 2553-04-30/19.01.2009 г., повторно по отношение на ИПДПОЗЛ изх. № 2553-04-817/18.12.2008 г. със същото съдържание. С вх. № 2553-04-30#2/03.02.2009 г. е представен опис на документи, както следва:

Договор между „Юрогейт“ ЕООД и „Неохимики Б.“ от 14.12.2006 г. за логистично и складово обслужване; Приложение 1 към Договора, регламентиращо условията и цените на предоставените услуги; Споразумение от 22.05.2007 г. между страните за липса на финансови претенции; Фактура № 3800/29.12.2006 г. издадена от „Юрогейт“ ЕООД към „Неохимики Б.“ с предмет на доставката — наем склад и товаро-разтоварни дейности за месец Декември 2006 г. с ДО - 16898,47 лв. и ДДС - 3379,69 лв.; платежно нареждане ; 5 броя приемно-предавателни протокола от месец 12.2006 г., като в нито един от тях не е упоменат каквато и да е разновидност на ZEROXIDE.

Договор от 01.12.2006 г. между „Неохимики Б.“ и „Прокомм 17“ ООД за извършване на миксиране на химически продукти, Анекс № 1 към Договора, в който е уговорено, че предвид сключения договор между „Юрогейт“ ЕООД и „Неохимики Б.“, последното делегира права на „Прокомм 17“ ООД да получи 300 тона готова продукция - химически препарат, като извърши всички необходими действия за осъществяване качествен контрол на продукцията.

Заявка с дата 01.12.2006 г. от „Неохимики Б.“ до „Юрогейт“ ЕООД за предаване на 300 тона готов химичен продукт на представителя на „Прокомм 17“ ООД, за извършване на инспекция и качествен контрол на продукцията. Стоката трябва да бъде експедирана преди 30.12.2006 г., като представителя има право да действа от името на „Неохимики Б.“ П. получаването и контрола и. Обяснителна записка, в която е пояснено, че съгласно сключен договор между „Неохимики Б.“, „Юрогейт“ ЕООД и „Прокомм 17“ ООД и допълнителни анекси между страните е извършено миксиране и консултации по тези продукти. Такива тристранни договори и анекси към тях не са представени и отново не е изяснено кой е извършил миксирането и кой е извършил консултациите, въпреки повторно изисканите документи за основанието на стопанските операции.

С цел изясняване кой е извършил миксирането на различните видове ZEROXIDE, органите по приходите са извършили насрещна проверка на „Юрогейт“ ЕООД, за което е съставен ПИНП № 2225-900021-1/10.02.2009 г., в който е констатирано, че на 05.02.2009 г. на задълженото лице е връчено ИПДПОЗЛ с изх. №2553-06-83/05.02.2009 г., в отговор на което е получена обяснителна записка с вх. № 2553-06-83#1/10.02.2009 г.

Съгласно обясненията, „Юрогейт“ ЕООД не е извършвало миксиране /технология за приготвяне/ на ZEROXIDE 003,008 и 015, не е организирано транспорт на стоки от и на „Неохимики Б.“ към „Прокомм 17“ ООД, а съгласно представената справка за влезлите и излезлите стоки на „Неохимики Б.“ в складовата база за месец 12.2006 г. не са приемани на съхранение ZEROXIDE 003, 008 и 015.

С цел изследване на транспорта по извършените доставки от „Удридж Трейдинг“ ЕООД към жалбоподателя, документирани с фактури № 2/24.12.2006 г. - 70 т. ZEROXIDE 003 и № 3/28.12.2006 г. - 120 т. ZEROXIDE 008, на основание чл. 45 от ДОПК е извършена насрещни проверки на „МАКАВИ - А Димитров“ с БУЛСТАТ * с Искане за извършване на насрещна проверка №

2225-900021-1/04.02.2009 г. до ТД на Н. - гр. В.

Получен е ПИНП № 2225-900021-1/16.03.2009 г., с които е констатирано, че „МАКАВИ - А Д" е регистриран по ДПК на 30.03.1994 г. в ТД на Н. - гр. В с адрес за кореспонденция гр. Дунавци, У. „К. Й" № 36. Търговеца няма регистрация по ЗДДС. Във връзка с връчване на изготвено ИПДПОЗЛ изх. № 1117/06.02.2009 г. са направени две посещения на адреса за кореспонденция, за което са съставени протоколи с № 900069/16.02.2009 г. и № 900079/24.02.2009 г., с които е констатирано, че представляващия или упълномощено от него лице не са открити на адреса за кореспонденция. Съставено е Съобщение по чл. 32 от ДОПК с изх. № 1676/25.02.2009 г. На ЗЛ е изпратена покана изх. № 1677/25.02.2009 г. по пощата с обратна разписка. Последната е връчена, видно от обратната разписка на 26.02.2009 г. на съпругата на А В Д. На 16.03.2009 г. А В Д се е явил лично в ТД на Н. - гр. В и е декларирал, че не е извършвал дейност с „Макави - А Д" през 2006 г. и не е издавал фактури № 10/24,12.2006 г. и № 14/29.12.2006 г., поради което не може да представи копия на същите, както и счетоводни отчитания във връзка с тях.

С цел по нататъшно проследяване на движението на ZEROXIDE 003, ZEROXIDE 008 и ZEROXIDE 015 на ревизираното лице е връчено ИПДПОЗЛ, изх. № 2553-04-757/01.12.2008 г., с което са изискани всички издадени фактури за продажба на ZEROXIDE 003, ZEROXIDE 008 и ZEROXIDE 015 за ревизирания период 01.12.2006 -31.03.2008 г. В тази връзка с административната преписка са представени, депозирани от жалбоподателя, с вх. Хе 2553-04-757#1/08.12.2008 г. са представени фактура №1750/26.12.2006 г. на стойност 8801000,00 лв. и ДДС - 1760200,00 лв.; фактура № 1747/22.12.2006 г. на стойност 2933500,00 лв. и ДДС - 586700,00 лв.; фактура № 1759/30.12.2006 г. на стойност 17602470,00 лв. и ДДС - 3520494,00 лв. с получател „Ламда Дитърджънт" ЕООД. Тях ревизиращите са заключили, че отново се потвърждава наличието на затворена схема и документално прехвърляне на зороксид между четирите дружества.

Анализирайки резултатите от извършените процесуални действия, ревизиращият екип е заключил, че за ZEROXIDE 003 и ZEROXIDE 008, закупени от „Удридж Трейдинг" ЕООД с фактури 2/24.12.2006 г. и 3/28.12.2006 г. няма доказателства за произход, тъй като П. извършените насрещни проверки не е установено наличието на производител или вносител; не са налице доказателства за транспорт във връзка с доставката; не е извършено миксиране /технология/ на различните видове ZEROXIDE, както и че няма плащане по ДДС – сметка.

Изрично е посочено, че дружествата са свързани лица по смисъла на § 1, т.3 от Допълнителните разпоредби на ДОПК, тъй като представляващият „Ламда Дитърджънт" ЕООД Стилянос Константинос Кибаридис е представляващ и на „Неохимики Б." , а представляващият „Минханг Интертрейд Б." ЕООД Панайотис Дамяну е представляващ и на „Удридж Трейдинг" ЕООД.

По тези съображения ревизиращият екип и решаващият орган в производството по обжалване на РА, са приели, че не е налице реално извършена доставка по

реда на чл 65 от ЗДДС (отм.) във връзка с чл.6 от същия закон.

В хода на съдебното производство по делото са приети като писмени доказателства представените в хода на административното производство с административната преписка. За установяване на наличието на реално извършване на облагаемите доставки по спорните две фактури по делото са допуснати, изслушани и приети Съдебно – химическа експертиза и Съдебно счетоводна експертиза.

Настоящия съдебен състав изцяло кредитира заключението на химическата експертиза, особено в частта, касаеща необходимостта от съоръжения за извършването на сместване на зероксид 003 с Parclean Bar и вода за получаване на зерексод 008 и съответно зероксид 015. Това заключение се споделя от съда и поради факта, че жалбоподателят отказва да разкрие необходимите количества от съставките за преобразуване на от една разновидност в друга. На следващо място същото се кредитира в частта, поясняваща, че на вещото лице не са представени ДМА във връзка с производството на зероксид. Както и че технологията за изработване на суха смес (зероксид) е много проста, която се изразява в дозиране, смесване и миксиране на продуктите, като за целта са необходими няколко работници без специална квалификация и опит. Същественото условия в случая, че за производството на декларираните количества, дружеството следва да разполага със смесители за сухо смесване, бункери, шнекове, елеватори и транспортни летни. Обстоятелство, за което не са ангажирани доказателства.

По отношение на ССЕ, същата е последователна, точно и конкретно е отговорила на поставените въпроси, като дадените отговори не променят установеното в РД и РА.

Ревизионният акт е обжалван от „ПРОМ КОМ” по административен ред в срока по чл. 152, ал.1 от ДОПК. Жалбата на дружеството е подадена по реда на чл. 152, ал.3 от ДОПК до решаващия орган чрез ТД на Н. - С., където е регистрирана с вх. № 53-06-574 от 21.05.2009 г. и допълнение към нея с вх. № 24-06-12 от 25.06.2009 г. по описа на Д. “О.” П. Н.. В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК решаващият орган се е произнесъл като е постановил решение № 891 от 06.07.2009 г., с което е потвърдил РА № * от 24.04.2009 г.

П. 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 за оспорване от датата на връчване на решението на Д. на Д. „О.”, видно от пощенското клеймо на приложения по делото плик, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество е НЕОСНОВАТЕЛНА.

За да приеме, че не е налице реалност на доставката и да се приложи чл. от ЗДДС, ревизиращият екип е приел, че съгласно разпоредбата на чл.65, ал.4, т.3 от ЗДДС /отм./, се отказва правото на приспадане на данъчен кредит по всяка

доставка, когато се установи, че за нея или по предходна доставка доставчикът е начислил данък, без да са налице основания за това. П. извършване на ревизията е установено, че липсва реална доставка на Зероксид по смисъла на чл.6 от ЗДДС /отм./ по фактурите, издадени от „Удридж Трейдинг“ ЕООД, поради което е начислен ДДС без основание.

От представените в хода на ревизията доказателства и писмени обяснения от ревизираното лице е видно, че „Зероксид 003“ е получен от 20 различни компонента след миксиране, извършено от „Прокомм 17“ ООД, а „Зероксид 008“ и „Зероксид 015“ са получени от закупени от предходния доставчик на „Неохимики Б.“ - „Удридж Трейдинг“ ЕООД продукти и последващото им смесване, извършено пак от „Прокомм 17“ ООД. В следствие на извършената насрещна проверка на „Прокомм 17“ ООД органът по приходите е установил, че от дружеството не е извършено миксиране на продуктите, а са предоставени само консултации във връзка с процеса. Управителят на същото декларира, че смесването е извършено в база и от работници на „Юрогейт“ ЕООД. Това дружество от своя страна твърди, че в складовата си база няма машини и съоръжения за обработка на химикали, каквито са посочени от вещото лице по приета химическа експертиза за необходими, и миксиране в складовата база никога не е извършвано. От представените протоколи за м. декември 2006 г. е установено, че в склада не е постъпвал Зероксид, нито е предаван такъв. Доставката на Зероксид предполага преминаването на тази стока от патримониума на един собственик в патримониума на друг, т. е. наличието на стоков поток, П. който стоката следва да бъде извадена от собствени или наети складове, и освен това движението на тази стока предполага нейния превоз, за да се приеме за безспорно изпълнението на доставките по процесите фактури. „Неохимики Б.“ твърди, че транспортът на химическата суровина „Зероксид“ е извършен от „МАКАВИ - А Д“. От събраните в хода на ревизията доказателства е установено, че едноличният търговец няма регистрация по ЗДДС. А В Д е декларират, че не е извършвал дейност с „Макави - А Д“ през 2006 г. и не е издавал фактури № 10/24.12.2006 г. и № 14/29.12.2006 г., поради което не може да представи копия на същите, както и счетоводни отчитания във връзка с тях.

П. административното обжалване на ревизионния акт към жалбата са представени допълнително фактури № 4/ 22.01., № 6/26.01. и №10/30.01.2007 г. и 18 бр. товарителници, съставени в периода 22.12. - 30.12.2006 г., издадени от „ИНС-А Младенов“. В тях като изпращач е посочен , а получател — ревизираното дружество, като място на натоварване е вписан склад „Юрогейт“, а за място на разтоварване - с. Равно поле. Т.е. така представените документи не доказват транспорт по фактурите, издадени от „Удридж Трейдинг“ ЕООД, а касаят фактурите, издадени от жалбоподателя към „Ламда Дитирджънг“ ЕООД. Налице, обаче, е несъответствие в количествата, записани в товарителниците - 18 бр. по 16 тона, или превозени общо 288 т. и количествата „Зероксид“ по издадените фактури - общо 410 т. Има и несъответствие между датите, на които

са съставени товарителниците - един месец по-рано от трите фактури, издадени от търговеца. На базата на тези изводи органите по приходите са приели, че не е налице реално движение на стоки, а са издадени само документи, което само по себе си не съставлява доставка.

Наличието на реално осъществена доставка по смисъла на чл.6 от ЗДДС /отм./, е предвидено като изискване за възникване право на данъчен кредит в разпоредбата на чл.63 от закона, съдържаща легалното определение за данъчен кредит. Според тази разпоредба данъчен кредит е сумата от начислен данък по този закон на регистрирано лице за получена от него стока или услуга по облагаема доставка, която лицето има право да приспадне. Съгласно чл. 32 от ЗДДС /отм./, облагаеми доставки са всички доставки на стоки и услуги, които са извършени от данъчно задължено лице и с място на изпълнение на територията на страната, а данъчно събитие по чл. 24 от ЗДДС /отм./ представлява доставката на стоки или услуги. Следователно наличието на реално осъществена доставка е предпоставка за възникване право на данъчен кредит и изпълнението ѝ следва да бъде доказано и проверено, за да бъде направена преценка дали ревизирият субект има право на приспадане на данъчен кредит.

От представените документи и обяснения не може да се установи производител и краен потребител на стоките. „Неохимики Б." купува стоките от „Удридж Трейдинг" ЕООД, който, от своя страна ги закупува от „Минханг Интертрейд Б." ЕООД, а той пък ги закупува от „Ламда Дитърджънт" ЕООД, което от своя страна ги е придобило по фактури, издадени от „Неохимики Б." . П. проследяване на предоставените фактури за извършените доставки, в действителност се получава един затворен кръг между посочените дружества. Същият е нагледно описан в ревизионния доклад на 6 стр.

Следва да се отбележи, че по отношение на доставките, реализирани с фактури № 1747/22.12.2996 г., 1750/26.12.2006 г. и 1759/30.12.2006 г., издадени от „Ламда Дитирджънт" са предмет на ревизионен акт № ревизионен акт № 20084114 от 07.10.2008год., издаден от орган по приходите П. ТД на Н.-гр.С., потвърден с решение № 1956/29.12.2008год. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението"-гр.С., относно непризнато право на данъчен кредит в размер на 5 867 394лв. по фактури издадени от „Неохимики Б."-. Това ревизионно производство е приключило с постановяването на съдебно решение № 10209 от 27.07.2010 г. по адм. Дело 1689 по описа за 2010 година на Върховния административен съд, Първо А отделение, с което е потвърден РА.

П. така изложените съображения настоящия съдебен състав приема, че процесите фактури не удостоверяват реално осъществени доставки на описаните в тях стоки. Ревизирият субект, като получател по тези фактури няма право на приспадане на данъчен кредит поради липса на доставка по смисъла на чл.6 във връзка с чл.63 от ЗДДС /отм./. Само издаването на фактури и начисляването на данъка по тях не е достатъчно, за да се приеме, че е налице осъществена доставка. Данъкът върху добавената стойност се начислява от доставчика и съответно за получателя възниква право на приспадане на данъчен

кредит за осъществена облагаема доставка, а не за издаване на фактури и тяхното счетоводно отразяване.

С жалбата макар само да се излагат доводи за неоснователност на РА в частта, с която е отказано признаването на данъчен кредит, то в петитума на същата се моли съдът да постанови решение, с което да отмени акта, издаден от Йорданка Димитрова Михалева на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н., офис “Средни данъкоплатци и осигурители”, потвърден с Решение № 1430/15.10.2009 г. на Д. на “О.” – гр. С., поради което съдът намира, че след като с определение за насрочване на делото за открито съдебно заседание е извършено разпределение на доказателствената тежест, съществува задължение за установяване на оспорените факти и обстоятелства. Следователно щом жалбоподателят не е ангажирал абсолютно никакви доказателства в останалата част на обжалвания ревизионен акт, то неговите констатации не са оспорени.

С оглед крайния изход на делото и заявеното от процесуалния представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото е основателно. Поради което и на основание чл. 161, ал. 1, изр. 2 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 сумата в размер на 60 000 (шестдесет хиляди) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение съразмерно на отхвърлената част от жалбата.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалбата на „Неохимики Б.” Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес гр. С., У. М. А. Р. № 38, .2, представлявано от И М И, изпълнителен директор чрез пълномощник адвокат Томасилава Г. с адрес за кореспонденция гр. С., У. Дякон Игнатий № 4, ап. 7 против Решение № 1430 от 15.10.2009 г. на Д. на Д. “Обжалване и управление на изпълнението”, с което е потвърден в Ревизионен акт № * от 15.05.2009 г., издаден от Й Д М на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на Н. – С., офис Средни данъкоплатци и осигурители.

ОСЪЖДА “НЕОХИМИКИ Б.” Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, с адрес гр. С., У. М. А. Р. № 38, .2, представлявано от И М И, изпълнителен директор да заплати на Д. "Обжалване и управление на изпълнението" сумата от 60 000 (шестдесет хиляди) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14 -дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: