

# РЕШЕНИЕ

№ 3449

гр. София, 11.07.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 11.04.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова**

при участието на секретаря Даниела Иванова и при участието на прокурора Кръстева, като разгледа дело номер **3553** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

***Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК.***

Образувано е по жалба на „Г. – М” О. град С. П. от управителите М. А Р. и Г. Л Р. против Ревизионен акт № \*/29.01.2010г. издаден от орган по приходите П. ТД на Н. град С. потвърден в обжалваната част с решение № 470/06.04.2010г. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” град С..

Жалбоподателят оспорва ревизионния акт в частта на непризнат данъчен кредит общо в размер на 14 288,20 лв. по фактури, издадени от „Б” ЕООД и „Б” О. за данъчни периоди месец февруари, март, юни, август и септември 2004г. по съображения за допуснати нарушения П. провеждането на ревизията и извършените насрещни проверки. Твърди, че в РД липсва констатацията относно обстоятелството, че ДДС по процесните фактури е преведен по ДДС – сметка на доставчика с оглед приложението на чл. 64, А.2 от ЗДДС /отм./. Жалбоподателя счита, че е установил реалното осъществяване на процесните доставки, като е представил достатъчно доказателства за това в хода на ревизията. Искане се отмяна на ревизионния акт в обжалваната част.

Ответникът – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.

Участващият в съдебното производство прокурор от С градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспорения ревизионен акт.

*Административен съд, С. като взе предвид изложеното в жалбата и извърши преценка на събраните по делото писмени доказателства приема за установено от фактическа и правна страна следното:*

Жалбата е подадена от надлежна страна против тази част на ревизионния акт, която е обжалвана по административен ред и не е отменена. П. съдебното оспорване е спазен предвидения от закона преклузивен срок. В случая е приложим 14 – дневният срок по чл. 156, А.1 от ДОПК. В тази връзка съдът съобрази, че жалбата до Д. на Д. О. е подадена на 22.02.2010г. чрез ТД на Н. град С.. Броен от този начален момент 45 – дневният срок по чл. 155, А.1 от ДОПК /в приложимата му по време редакция до изм. с ДВ бр. 14/2011г./ изтича на 07.04.2010г. Решение № 470 е валидно издадено на 06.04.2010г. в рамките на този срок. То е връчено на 19.04.2010г., поради което жалбата до съда от 30.04.2010г. се явява подадена в преклузивния срок по чл. 156, А.1 от ДОПК и като такава е *процесуално допустима*.

П. разглеждането ѝ по съществото на данъчния спор, съдът намира следното:

Ревизионното производство по отношение на Г. – М О. е образувано със Заповед за възлагане на ревизия № 905495/20.08.2009 г., издадена от П Г Горанчева. В обхвата на ревизията са включени задълженията на дружеството по ЗДДС за данъчните периоди 01.02.2004г. - 31.03.2004г.; 01.06.2004г. - 30.06.2004г.; 01.08.2004г. - 30.09.2004г. във връзка с Решение № 1036/30.07.2009 г. на Д. на Д. О. С..

На основание чл. 117 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад № 905495/14.12.2009г. от ревизиращите органи по приходите Р Г и М. М. Преките доставчици на жалбоподателя Б О. и Б ЕООД не са намерени в хода на ревизията. Исканията за извършване на насрещни проверки са връчени по реда на чл. 32 от ДОПК. В тази връзка от жалбоподателя са изискани допълнителни доказателства за реалното предаване и транспорт на фактурираното дизелово гориво.

В хода на ревизията жалбоподателя представя – договор за покупко – продажба на дизелово гориво от 01.01.2004г. сключен с Б О., приемо – предавателен протокол от 04.08.2004г. за предаване на 21 468.68 литра дизелово гориво между Б О. и Г. – М О. в едно с товарителница за обществен автомобилен превоз в страна № 315547 от 04.08.2004г., приемо – предавателен протокол от 28.06.2004г. за предаване на 1 100.95 литра дизелово гориво между Б О. и Г. – М О. в едно с товарителница за обществен автомобилен превоз в страна № 315548 от 28.06.2004г., дневник за покупките и продажбите на Г. – М за процесните периоди, платежни нареждания и банкови извлечения за плащане на данъчната основа и ДДС с получател Б О..

По отношение на доставките от Б ЕООД са представени – договор за покупко – продажба на дизелово гориво от 01.01.2004г., процесните фактури, приемо – предавателни протоколи от 02.02.2004г. до 09.02.2004г., СД по ЗДДС и дневник за продажбите за м.02.2004г.

От счетоводството на Г. – М са представени извлечение от книга за

материалните запаси м.01, 02. 2000г. извлечение от сметка 4531 за периода от 01.06.2004г. до 30.09.2004г. извлечение за движението по сметка 401 и сметка 501, оборотна ведомост за 2004г., договор за наем от 11.10.1999г. сключен от Г. – М за наем на 8 броя стационарни метални цистерни за гориво, находящи се в Г. Д, свидетелство за регистрация на МПС на името на Г. – М О..

Въз основа на така събраните доказателствата ревизиращите органи са приели, че за жалбоподателя не са налице представките по чл. 64 от ЗДДС /отм./ във връзка чл. 6 от същия закон за признаване право на данъчен кредит по спорните доставки на дизелово гориво, тъй като не се установява реалност на доставките и начисляването на данъка по реда на чл. 55, А. 6 от ЗДДС /отм./.

Ревизията е приключила с издаването на оспорения РА № \*/29.01.2010г. издаден от Р С Г – старши по приходите П. ТД на Н. град С., оправомощена със ЗОКО № К 905495/16.12.2009г., с който е отказано право на данъчен кредит в размер на 5 350 лева общо по фактури № 629/28.06.2004г., 629/04.08.2004г., № 648/31.08.2004г. и 994/30.09.2004г. издадени от Б О. и по фактури издадени от Б ЕООД, всяка, от които с начислен ДДС в размер на 968.82 лева. Предмет на документирания стопански операции са доставки на дизелово гориво.

В хода на съдебното производство с оглед указанията за разпределение на доказателствената тежест в данъчния процес, жалбоподателят в нарочна молба от 28.03.2011г. посочва, че реалното осъществяване на доставките, по които му е отказано право на данъчен кредит установява чрез представените П. ревизията приемо – предавателни протоколи, съставени от двете страни по сделката. Счита, че е безсмислено назначаването на съдебно – счетоводна експертиза, тъй като и двамата преки доставчици са deregистрирани по ЗДДС още през 2005г. от когато са и последните контакти на дружеството - жалбоподател с тях.

П. така установените факти, съдът намира от правна страна следното:

Съгласно чл. 160, А. 2 от ДОПК съдебният контрол за законосъобразност на ревизионния акт обхваща преценка за компетентност на органа – издател, спазена ли е предписаната от закона форма, както и процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Атакуваният Ревизионен акт (РА) № \*/29.01.2010г. е издаден от орган по приходите, притежаващ материална компетентност по смисъла на чл. 118, А. 2 от ДОПК във връзка с чл. 7, А.1, т. 4 от Закона за Н. в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед за определяне на компетентен орган /ЗОКО/ № К 905495/16.12.2009г. издадена от орган по възлагане на ревизии съгласно чл.112, А.1, т.1 от ДОПК.

П. издаването му е спазена предвидената от закона писмена форма и изискванията за съдържание по чл. 120 от ДОПК.

П. служебно извършената от съда проверка не се констатираха съществени нарушения на процесуалните правила П. провеждане на ревизията, които да са ограничили правото на защита на ревизираното лице.

Възраженията в жалбата за допуснати съществени нарушения на правилата по ДОПК П. връчване на исканията за насрещни проверки не намират опора в

наличните по преписката доказателства. Видно от Протокол № 1439/25.09.2009 г. и Протокол № 1474/05.10.2009г. Б О. не е открито на декларирания адрес за кореспонденция. Неоснователно е и възражението, че от Протокол № 1473/05.10.2009г. не става ясно на кой адрес е извършена проверката. От съдържанието му се посочва, че посещението е извършено на адрес в град С. У. „Е, който е и адресът за кореспонденция на доставчика. На този адрес е констатирано наличието на новострояща се жилищна сграда на етап груб строеж, като представител на дружеството не е открит.

Възражението относно липсата на констатации в РД за превеждане на данъка по ДДС – сметка на доставчика следва да бъде обсъдено П. преценката за спазване на материалния закон с оглед действието на чл. 160, А.4 от ДОПК и задължението, съдът да се произнесе по съществуващото на данъчния спор.

Предпоставките за признаване право на данъчен кредит за процесните периоди на 2004г. са уредени в нормата на чл. 64 от ЗДДС /отм./ Условие за упражняване на това субективно правно е наличието на реална доставка по смисъла на чл. 6 от ЗДДС /отм./. Съгласно чл. 65, А. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./ правото на приспадане на данъчен кредит не е налице, независимо че са изпълнени условията по чл. 64 или чл. 68, когато доставчикът не е представил доказателства от значение за определянето на данъчните му задължения в указания му от орган по приходите срок, включително доказателства за извършване на доставката, за счетоводната отчетност във връзка с доставката, за определяне на предходните доставки, по които лицето е получател по отношение на доставката, когато за това е бил уведомен по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. По силата на чл. 65, А. 8 от ЗДДС /отм./ разпоредбата на А.4 не се прилага по отношение на данъчния кредит, възникнал в резултат на доставка, ако данъкът по съответния данъчен документ е платен по "ДДС-сметка" на доставчика, изцяло най-късно до края на данъчния период, през който е упражнено правото на данъчен кредит.

В разглеждания случай се касае до доставки на дизелово гориво. За установяване реалността на доставките жалбоподателят представя договори от 01.01.2004г. сключени съответно с Б О. и Б ЕООД, приемо – предавателни протоколи и товарителници за превоз, подписани от страните по доставката. Според константната съдебна практика по приложението на ЗДДС /отм./ така представените доказателства не са достатъчни да обосноват наличието на реално осъществена размяна на престации между страните по договора. Действително по делото са приложени доказателства, че Г. – М О. притежава наети стационарни цистерни за съхранение на гориво, както и данни за осчетоводените от дружеството материални запаси, включително заприходено и изразходено гориво, но липсват такива доказателства за неговите преки доставчици.

В хода на ревизията от страна на „Б О. и Б ЕООД не са представили счетоводни документи, от които да може да се установи кога и от кого е закупена процесната стока, заведена ли е в счетоводните им сметки относно материалните запаси, изписана ли е и към кой момент и разполагали ли са с посоченото

количество дизелово гориво към момента на доставката. Не са представени доказателства за това къде е съхранявано горивото от всяко от дружествата – доставчици преди да бъде предадено на жалбоподателя. По делото е установена и липсата на кадрова обезпеченост на „Б” ЕООД предвид извлеченията от регистъра по чл. 62 от КТ. За Б О. е констатирано, че разполага с четирима работници, наети по трудов договор за изпълнение на дейности, които нямат отношение към изпълнението на процесните доставки /лист 124 от приложението/.

В молбата си от 28.03.2011г. жалбоподателят изрично посочва, че последните му контакти с двете дружества са от 2005г. Това обстоятелство води до невъзможност в хода на съдебното производство чрез назначаването на съдебно – счетоводна експертиза да се установи наличието на материални запаси у доставчиците съответстващи по вид и количество на фактурираната стока и да се провери тяхното счетоводство.

Наред с горното са налице противоречия между представените по делото товарителници. Тези документи не са годни да удостоверят конкретен превоз с получател Г. – М О.. Така например с товарителница № 315547 се удостоверява извършен превоз на 04.08.2004г., докато с товарителница със следващ пореден № 315548 се удостоверява превоз извършен почти два месеца по-рано - на 28.06.2004г. Нередовно съставените търговски книги не могат да служат като доказателство за осъществен превоз на процесната стока.

С оглед на изложеното съдът намира, че не се доказва от страна на жалбоподателя, П. условията на пълно и главно доказване реалното изпълнение на сключените с Б О. и Б ЕООД договори от 01.01.2004г.

От друга страна не се установява и начисляването на данъка съобразно изискванията на чл. 55, А. 6 от ЗДДС /отм./. Липсата на достъп до счетоводствата на преките доставчици пречатства установяването и на тази предпоставка за признаване правото на данъчен кредит. Начисляването на ДДС по смисъла на чл. 55, А. 6 от ЗДДС (отм.) изисква проверка в счетоводството на съответния доставчик, каквато е и постоянната съдебна практика по повод прилагането на тази правна норма.

Въпреки наличните по делото доказателства, сред които банкови платежни нареждания за плащане на ДДС по фактури № 259/28.06.2004г. и фактура № 629/04.08.2004г. в полза на Б О. и извлечения от разплащателната ДДС – сметка на жалбоподателя № 17/28.06.2004г. и № 20/04.08.2004г. /лист 107 и 109 от приложението/, настоящият съдебен състав намира, че не е приложим защитния механизъм на чл. 65, А.8 от ЗДДС /отм./. Прилагането му изключва условието за начисляване на ДДС по чл. 55, А. 6 от ЗДДС /отм./, но предполага установяване реалното осъществяване на доставката, каквото предвид изложеното по – горе не е налице. В тази връзка липсата на констатации в ревизионния доклад относно плащането на данъка по ДДС - сметка на доставчика по две от фактурите не представлява съществено нарушение на чл. 117 от ДОПК, тъй като не обосновава рилчини изводи относно предпоставките

за признаване право на данъчен кредит в полза на жалбоподателя.

По отношение на доставките от "Б" ЕООД фактурите документират плащане в брой, като по делото не са налице доказателства за извършено такова, както и такива за плащане на данъка по ДДС – сметка на доставчика, поради което чл. 65, А. 8 от ЗДДС /отм./ не намира приложение и по отношение на тези доставки.

Предвид всичко изложено се налага краен извод, че ревизионният акта, с който на жалбоподателя е отказано на правото на данъчен кредит за данъчни периоди м.02, м.03, м.б., м.08 и м. 09. 2004г. по доставки на дизелово гориво от „Б” О. и „Б” ЕООД съответства на приложимия по време материален закон. Поради това жалбата на Г. – М ЕООД следва да се отхвърли като неоснователна. П. този изход да спора, деловодни разноски се следват на ответника в процеса, но предвид липсата на искане за това, такива не следва да бъдат присъждани.

*Така мотивиран и на основание чл. 160, А. 1 от ДОПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,*

## РЕШИ:

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Г. – М” О. град С. П. от управителите М. А Р. и Г. Л Р. против Ревизионен акт № \*/29.01.2010г. издаден от орган по приходите П. ТД на Н. град С. потвърден с решение № 470/06.04.2010г. на Д. на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” град С..

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните за неговото постановяване.

Съдия: