

РЕШЕНИЕ

№ 4490

гр. София, 30.12.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 13 състав, в публично заседание на 30.11.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора ХРИСТОЗОВА, като разгледа дело номер **1322** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на “ГЕ и ДИ” ЕООД, ЕИК по БУЛСТАТ * със седалище и адрес на У. Г.С., жк “Л 7”, У. „Д. Петър Дертлиев” № 42, „Грийн Център”, .2 срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ № */27.03.2009 г., издаден от Б В М – главен инспектор по приходите при ТД на НАП Г.С., в частта, потвърдена с решение № 1776/17.12.2009 г. на директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП Г.С. относно отказано право на данъчен кредит в размер на 651.94 лв. по фактура № */05.03.2008 г., издадена от „Булавто” ; по фактури № 9/06.03.2008 г. с ДДС в размер на 15 833.33 лв.и № 8/06.03.2008 г. с ДДС в размер на 9400 лв., издадени от „Клийтекс – Л Дюкмеджиева”, по фактура № 016978/27.03.2008 г. с ДДС 332.09 лв., издадени от „ТМ Ауто” ЕООД и по фактура № */06.04.2008 г., издадена от „ОМВ Б” .

В жалбата се поддържа, че плащанията по фактури за преустройство на лек автомобил марка „Toyota RAV 4” са авансови плащания във връзка с поръчка/ предварителен договор за закупуване на МПС, като същият още преди прехвърлянето на

собствеността следва да бъде комплектован съобразно специфичните нужди и изисквания на купувача. Поддържа, че доставките о „Клийнтекс – Л Дюкмеджиева” са реални, изпълнени във връзка с договор от 10.12.2007 г. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени ревизионния акт в обжалваната част, като му присъди на правените в производството разноски.

Ответникът Директор на дирекция “ОУИ” – Г.С. оспорва жалбата.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 804167/31.07.08, издадена от П Г Горанчева началник сектор “Ревизии” в дирекция “ДОК” на ТД на НАП Г.С. е възложено извършването на данъчна ревизия на жалбоподателя от органи по приходите Р Б Т и А Н Р за определяне на данъчните му задължения по ЗДДС за данъчни периоди 13.12.07 г. - 30.06.2008 г. в двумесечен срок, считано от датата на връчване на ЗВР съгласно чл.114, ал.1 ДОПК – в срок от 03.09.08 г., т.е. в срок до 03.11.2008 г. Със ЗВР № 806313/30.10.2008 г. на основание чл.114, ал.2 ДОПК срокът на ревизията е удължен до 03.12.2008 г. ЗВР са връчени на представител на задълженото лице и са издадени във във формата по чл.113, ал.1 ДОПК. За доказване компетентността на органа, възложил ревизията, ответникът е представил заповед на Териториалния директор на ТД на НАП Г.С. № РД-01-342/03.07.2006 г., с която на органа по приходите, заемащ длъжност „началник сектор/орган по възлагане” в Дирекция “ДОК” при ТД на НАП Г.С. е възложено издаването на ЗВР на основание чл.112, ал.2, т.1 ДОПК, както и издаването на заповеди за определяне на компетентен орган по чл.119, ал.2 ДОПК. Ето защо съдът приема, че процесната ревизия е възложена от компетентен орган по приходите.

В срока по чл.117, ал.1 ДОПК е издаден ревизионен доклад № 807218 от 17.12.2008 г. от органите по приходите, определени в ЗВР, който съдържа реквизитите по чл.117, ал.2 ДОПК. За данъчен период м.март 2008 г. в ревизионния доклад (РД) е прието, че са налице основания да се откаже право на данъчен кредит (ДК) по следните доставки:

1. На основание чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС по фактура № *1от 05.03.2008 г., издадена от „Булавто”, тъй като се касае за лек автомобил с места за сядане 4+1, по смисъла на пар.1, т.18 от ДР на ЗДДС;

2. Поради липса на реална доставка на основание чл.25, ал.2, вр. чл.9, вр. чл.69, ал.1, вр. чл. 70, ал.5 ЗДДС по фактури № 9/06.03.2008 г. и № 8/06.03.2008 г., издадени от „Клийнтекс – Л Дюкмеджиева”;

3. На основание чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС по фактура № 103564/19.03.2008 г., издадена от „Интерлийз Ауто” ЕАД, тъй като се касае за лек автомобил с места за сядане 1+1, по смисъла на пар.1, т.18 от ДР на ЗДДС и

4. На основание чл.69, ал.1 ЗДДС по фактура № 016978/27.03.2008 г., издадена от „ТМ Ауто” ЕООД, тъй като дружеството не притежава актив „Toyota RAV 4”, не представя счетоводни документи за отразяване на получената стока по фактурата и доказателства, че стоката формира актив, който ще се използва за облагаеми доставки. За данъчен период м.април 2008 г. на основание чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС е отказано право на ДК по фактура № */06.04.2008 г., издадена от „ОМВ Б”. Със заповед № К-807218/19.12.2008 г., издадена от началник сектор „Ревизии” в Дирекция „ДОК” на ТД на НАП Г.С. на основание чл.119, ал.2 ДОПК, Б В М е определена за компетентен орган по приходите за издаване на ревизионен акт, която заемайки длъжност „главен инспектор по приходите” има качеството на орган, който може да издаде ревизионен акт по смисъла на чл.118, ал.2 ДОПК вр. чл.7, ал.1, т.4 ЗНАП.

Ревизионният доклад е връчен на представител на жалбоподателя на 11.03.2009 г., като в срока по чл.117, ал.5 ДОПК срещу него е постъпило възражение вх.№ 05-53-03-165 от 13.03.2009 г.

В срока по чл.119, ал.3 ДОПК е издаден обжалвания ревизионен акт № */27.03.2009 г., с който са установени задълженията на жалбоподателя по ЗДДС съобразно чл.118, ал.1, т.1 ДОПК. В ревизионния акт са обсъдени възраженията на жалбоподателя и приложените доказателства съгласно чл.120, ал.2 ДОПК, което са прието за неоснователно по отношение на фактура № 103564/19.03.2008 г., издадена от „Интерлийз Ауто” ЕАД, като в РА е прието, че за нея следва да се признае право на приспадане на данъчен кредит. В останалата част са възприети изцяло констатациите на ревизиращите органи от ревизионния доклад относно наличието на основание да се откаже правото на данъчен кредит за данъчен период м.март 2008 г. Видно от

ръкописното отбелязване в разписката към РА същият е връчен на представител на ревизираното лице на 20.07.2009 г., като в срока по чл.152, ал.1 ДОПК е постъпила жалба вх.№ 53-03-881/03.08.2009 г. срещу същите части на РА съобразно чл.156, ал.2 ДОПК. Срокът по чл.155, ал.1 ДОПК за постановяване на решение изтича на 17.09.2009 г. В този срок страните са сключили споразумение по чл.156, ал.7 ДОПК, с което срокът за произнасяне от горестоящия орган е удължен с три месеца, т.е. в срок до 17.12.2009 г. В този срок директорът на дирекция “ОУИ” при ЦУ на НАП Г.С. е постановил решение № 1776/17.12.2009 г., с което е потвърдил ревизионния акт в частта за установените задължения за данъчен период м.март 2008 г. Видно от съдържащата се в преписката разписка решението е съобщено на жалбоподателя на 21.12.2009 г. Жалбата, по която е образувано настоящето производство, е подадена на 04.01.2010 г. – в срока по чл.156, ал.1 ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, поради което е процесуално допустима.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

В настоящето производство и съгласно чл.160, ал.2 ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. По изложените вече във фактическата част на решението съображения съдът намира, че обжалваният ревизионен акт е издаден от компетентен по смисъла на чл.118, ал.2 и чл.119, ал.3 ДОПК орган по приходите. Спазена е формата по чл.120, ал.1 ДОПК, като в ревизионното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения – такива, които съществено са накърнили правото на защита на лицето или ако не бяха допуснати, органът би постановил акт в противен смисъл. Материално правната законосъобразност на оспорения ревизионен акт съдът следва да провери по повод на осъществявания съдебен контрол.

По отношение на доставките от „Кийнтекс – Л Дюкмеджиева”:

При извършената насрещна проверка на доставчика, удостоверена с ПИНП №2213-804167-01/05.12.2008 г. на ТД на НАП

Г.С., офис „Сердика“, е представен договор от 03.01.2008 г., с който жалбоподателят в качеството му на възложител е възложил на „Клийнтекс“ „изработване на софтуерна технология за вътрешно фирмена информация“ срещу възнаграждение от 95000 лв. с ДДС, платимо при подписване на приемо-предавателен протокол. Жалбоподателят поддържа, че реалността на доставката се потвърждава от сключеното на 10.12.2007 г. споразумение, с което „Клийнтекс“ е възложил на М П Ф „изработване на софтуерна технология за вътрешно фирмена информация“. С договора изпълнителят Ф е поел задължение „да води диалог на английски език с чуждестранни партньори и клиенти, касаещи IT технологиите“. Възложителят е поел задължение да изначи изпълнителя на трудов договор и да го командирова във В с цел записване в учебно заведение за повишаване на езиковата квалификация. С изключение на договореното възнаграждение съдържанието на двата договора (от 10.12.2007 г. и от 03.01.2008 г.) е напълно идентично. Доставчикът е представил в хода на насрещната проверка трудов договор № 001/15.03.2008 г., с който е назначил М П Ф на длъжност „компютърен специалист“, уведомление по чл.62, ал.4 КТ до НАП за сключения трудов договор, заповед № 1/05.05.2008 г. за командироване на лицето до Л със задача „обучение за повишаване на езиковата квалификация“, както и сертификат за обучение „Elementary to Preliminary Level at London Study Centre“ за периода 19.05.2008 г. – 22.08.08 г.

С приемо-предавателен протокол от 06.03.2008 г. жалбоподателят е приел „след тестване софтуерния продукт“ съгласно договора от 03.01.2008 г.

С договор от 04.03.2007 г. жалбоподателят в качеството му на възложител е възложил на „Клийнтекс“ възмездно извършване на „консекутивен превод от/на всички езици, влизащ в провеждането на чуждестранни делови срещи с потенциални партньори, форуми, мероприятия и пр. с международно участие“ срещу възнаграждение в размер на 100 лв. с ДДС за всеки астрономически час. С приемо-предавателен протокол от 06.03.2008 г. жалбоподателят е приел от „Клийнтекс – Л Дюкмеджиева“ „консекутивен превод от/на английски и български езици при провеждане на чуждестранни делови срещи с потенциални клиенти“ съгласно договор от 04.03.2007 г. Към възражението си по реда на чл.117, ал.5 ДОПК жалбоподателят не е ангажирал други доказателства, относими към реалността на доставките от „Клийнтекс – Л

Дюкмеджиева” като такива не са ангажирани и в хода на съдебно административното производство независимо от указанията на съда във връзка разпределението на доказателствената тежест, дадени с определение от 12.03.2010 г.и в съдебно заседание на 28.09.2010 г.

В писмената защита на адв.В Н като процесуален пълномощник на жалбоподателя се поддържа, че се касае за договори за изработка по смисъла на чл.258 и сл. 33Д, И. на които е прието с приемо-предавателен протокол съгласно чл.264 33Д, респ. със заплащане на договорната цена. Съдът не възприема доводите на жалбоподателя, тъй като сключеният договор и наличието на приемо-предавателен протокол не доказват реално извършване на услугата. Действително няма пречка договорната цена по договора от 03.01.2008 г. да бъде определена общо в размер на 95000 лв. с ДДС, но начинът на формирането ѝ би бил указания за реално възлагане, респ. изпълнение на услугата, докато по делото не са ангажирани никакви доказателства в тази насока. В чл.9, ал.2, и ал.3 от договора страните са договорили предаване на редица материали и документи във връзка с И. на поръчката, доказателства за които не са ангажирани по делото. Вярно е, че тези доказателства биха били частни диспозитивни документи, които нямат обвързваща доказателствена сила по отношение на тяхното съдържание, нито достоверна дата, но наличието им би било указание за реално предаване на изпълнената по договора поръчка. Не е представена по делото декларация по чл.9, ал.4 от договора. С декларация в хода на ревизионното производство управителят на жалбоподателя е деклариал притежаван актив - софтуер, който се хоства на www.admin.powernet.bg, но наличието на такъв не доказва нито създаването му от доставчика „Клийтекс – Л Дюкмеджиева”, нито от физическото лице М П Ф, за когото към възражението по чл.117, ал.5 ДОПК е представена диплома за завършено средно специално образование в СПТУ по машиностроене, специалност „Робототехника”, профил „Гъвкави автоматизирани производствени системи”. От друга страна по делото не са ангажирани доказателства, от които да следва категоричен и несъмнен извод, че съществува връзка между договора от 10.12.2007 г., с който „Клийтекс – Лена Дюкмеджиева” е възложила на Михаил Петров Филипов изработването на софтуерна технология и договора от 03.01.2008 г., тъй като в

първия договор никъде не е споменато, че всъщност възложителят по него е изпълнител по друг договор.

Напълно аналогични са доказателствата във връзка с договора за преводачески услуги от 04.03.2007 г. и приемо-предавателен протокол към него от 06.03.2008 г. Наличието на договор, приемо-предавателен протокол и издадена фактура, не обективират реално извършена услуга. Още повече, че в случая нито в хода на административното, нито на съдебното производство са ангажирани доказателства, че доставчикът е наел преводачи, чрез които е осъществявал реален превод на реално организирани мероприятия. Съгласно чл.9, ал.1 ЗДДС в сила от 01.01.2007г. доставка на услуга е всяко извършване на услуга. Съгласно чл.12, ал.1 ЗДДС *облагаема доставка* е всяка 1.доставка на стока или услуга по смисъла на чл. 6 и 9, когато е 2.извършена от данъчно задължено лице по този закон и е 3.с място на изпълнение на територията на страната. Съгласно чл.68, ал.1, т.1 ЗДДС данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон за получени от него стоки или услуги по облагаема доставка. Т.е. самото понятие за данъчен кредит по чл.68, ал.1,т.1 ЗДДС предполага извършване на *облагаема доставка*. Ето защо наличието на реално осъществена облагаема доставка по смисъла на чл. 9, ал.1 и чл.12, ал.1 ЗДДС е предвидено като изискване за възникване право на данъчен кредит в разпоредбата на чл. 68, ал.1, т.1 ЗДДС. Следователно, наличието на реално осъществена облагаема доставка е предпоставка за възникване право на данъчен кредит и И. й следва да бъде проверено, за да бъде направена преценка, дали ревизирият субект има право на приспадане на данъчния кредит. Жалбоподателят като лице, което черпи благоприятни за себе си правни последици, носи доказателствена тежест за установяване на реалността на доставките с всички допустими доказателствени средства. При съвкупната преценка на всички горепосочени писмени доказателства по делото съдът приема, че по делото не са ангажирани доказателства за реално и действително осъществяване на услугите по договорите от 04.03.2007 г. за преводачески услуги и от 03.01.2008 г. за изработка на софтуерен продукт. По изложените съображения следва да се приеме, че спорните фактури не отразяват реални доставки на услуги. При липса на реална доставка не е изпълнено основно изискване по чл.68, ал.1, т.1 ЗДДС, с оглед на което постановения отказ да се признае правото на ДК с оспорения ревизионен акт е постановен при правилно

приложение на материалния закон. По изложените съображения и на основание чл.160, ал.1 ДОПК жалбата следва да бъде отхвърлена изцяло.

По отношение на доставката от „Булавто” :

Данъчен кредит по фактура № *1/05.03.2008 г. е отказан на основание чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС, тъй като ревизиращите органи са приели, че се касае за придобит лек автомобил въз основа на регистрационния талон на автомобила с рег. № СА 71 92 МС. В хода на съдебното производство е ангажирана автотехническа експертиза, изготвена от вещото лице А. В. Ч., която съдът кредитира като компетентно изготвена и неоспорена от страните. От същата се установява, че фактурата касае автокаравана (къмпинг кар) с марка „Римор Абa 63 Е 3”, фабрично оборудван с 5 седящи места за пътуване и 6 места за лягане. Автомобилът е включен в дълготрайните активи на дружеството.

Независимо от определянето на автомобила като каравана съдът приема, че същият отговаря на определението по пар.1, т.18 от ДР на ЗДДС за „лек автомобил”, доколкото при определяне на автомобила като „лек” легалната дефиниция държи сметка само за броя на местата за сядане. От друга страна караваната не попада сред изключенията, посочени в същата разпоредба: не представлява лекотоварен автомобил, който е предназначен за превоз на *товари*, нито е автомобил, който има трайно вградено допълнително техническо оборудване за *целите на извършваната дейност от регистрираното лице*. Дори да се приеме, че процесната каравана не отговаря на определението за „лек автомобил” съгласно чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС вр. пар.1, т.18 от ДР на ЗДДС, то съдът приема, че по отношение на нея не е изпълнено изискването по чл.69, ал.1 ЗДДС същата да се използва за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства, че автомобилът се използва за извършване на облагаеми доставки. Ето защо като са приели, че по отношение на по фактура № *1 от 05.03.2008 г. не са налице предпоставките за признаване право на ДК, ревизиращите органи е постановили акта при правилно приложение на материалния закон. На основание чл.160, ал.1 ДОПК жалбата в тази й част следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

По отношение на доставката от „ТМ АУТО” ЕООД:

С фактура № 016978/27.03.2008 г. е фактурирано оборудване (окомплектовка) за лек автомобил марка „Т Рав 4” рег. № СА 4686 МТ, за което ревизиращите органи са приели, че не са представени счетоводни документи за отразяване на получената доставка и доказателства, че същата формира актив, който ще се използва за облагаеми доставки. Жалбоподателят е представил доказателства за придобиването на автомобила на 06.06.2008 г., инвентарна книга, за това че същият е част от дълготрайните активи на дружеството и договор за отдаване под наем на същия автомобил № 2/22.12.2008 г., с който е предоставил автомобила на „Телехаус” ЕООД за временно и възмездно ползване срещу месечна наемна цена в размер на 100 лв. В конкретния случай придобития автомобил отговоря на определението по чл.70, ал.1, т.4 ЗДДС вр. пар.1, т.18 от ДР на ЗДДС, като основание да се откаже право на ДК. От друга страна към датата на данъчното събитие действително не са налице доказателства, че стоката, предмет на спорната фактура, ще се използва за извършване на облагаеми доставки по смисъла на чл.69, ал.1 ЗДДС. Ето защо като са приели, че по отношение на по фактура № 016978 от 27.03.2008 г. не са налице предпоставките за признаване право на ДК, ревизиращите органи е постановили акта при правилно приложение на материалния закон. На основание чл.160, ал.1 ДОПК жалбата в тази й част следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед разпределението на доказателствената тежест в процеса жалбоподателят не е ангажирал никакви доказателства за изпълнение на предпоставките по чл.68 и чл.69 ЗДДС по отношение на фактура № */06.04.2008 г., издадена от „ОМВ Б” , поради което правилно по отношение на същата е отказано право на ДК.

***Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во
Административно отделение, 13-ти състав***

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТХВЪРЛЯ ИЗЦЯЛО жалбата на “ГЕ и ДИ” ЕООД, ЕИК по БУЛСТАТ * със седалище и адрес на У. Г.С., жк “Л 7”, У. „Д. Петър Дертлиев” № 42, „Грийн Център”, .2 срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ № */27.03.2009 г., издаден от Б В М – главен инспектор по приходите при ТД на НАП Г.С., в частта, потвърдена с решение

№ 1776/17.12.2009 г. на директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП Г.С. относно отказано право на данъчен кредит в размер на 651.94 лв. по фактура № */05.03.2008 г., издадена от „Булавто” ; по фактури № 9/06.03.2008 г. с ДДС в размер на 15 833.33 лв. и № 8/06.03.2008 г. с ДДС в размер на 9400 лв., издадени от „Клийтекс – Л Дюкмеджиева”, по фактура № 016978/27.03.2008 г. в размер на 332.09 лв., издадена от „ТМ Ауто” ЕООД и по фактура № */06.04.2008 г. в размер на 22.50 лв., издадена от „ОМВ Б” .

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ