

РЕШЕНИЕ

№ 5734

гр. София, 29.10.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 24.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **3099** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на [фирма] със съдебен адрес: [населено място], [улица], ап. 6, чрез управителя А. А. Х. срещу ревизионен акт № [ЕГН]/07.11.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден с Решение № 237 от 06.02.2012 г. от Директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП, [населено място]. С оспорения РА на жалбоподателя не е признато право на приспадане на данъчен кредит в размер на 120 340,12 лева и са начислени съответните лихви за забава в размер на 83 569,14 лева за данъчния период 04.2006 г. по Закона за данък върху добавената стойност /отм./

В жалбата, от съда се иска РА да бъде обявен за нищожен, защото с АПВ № 2956/14.08.2006 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място] му е възстановен ДДС, поради което предходен ревизионен акт, издаден за същия период е обявен за нищожен от ВАС. Твърди се, че в РА е посочено, че ревизията се извършва на основание чл. 133, ал. 1 от ДОПК, но за това не са налице съответните фактически предпоставки. Инвокирани са доводи, че правото му на защита е било нарушено, защото при проведеното производство, същият е бил лишен от възможността да сочи доказателства. Според оспорващия, адресът на управление на дружеството е в [населено място]. Същият не е променян, поради което ревизиращите са приели необосновано, че представител на юридическото лице не е могло да бъде намерен на него. На последно място се посочва, че не са спазени сроковете за

извършване на ревизия, което прави РА незаконосъобразен.

В проведеното по делото открито заседание, оспорващият не изпраща представител. Дружеството е призовано по реда на чл. 50, ал. 2 от ГПК.

Ответникът по оспорването, в лицето на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място], чрез юрисконсулт Б. намира жалбата за неоснователна и моли същата да бъде отхвърлена.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, ревизията е извършена по реда на чл. 133 и следващите от ДОПК, във връзка с решение № 2526/18.02.2011 г. на ВАС, с което е отменено решение № 46/22.01.2010 г., по описа на административен съд Б. и е прогласена нищожността на РА № 2860857/06.03.2007 г.

Ревизионното производство е образувано със Заповед за възлагане на ревизия № 1104085/04.04.2011 г., изменена със ЗВР № 1108349/13.07.2011 г., издадени от териториалния директор на ТД на НАП, [населено място], за определяне на задълженията по ЗДДС /отм./ на [фирма] за периода от 01.04.2006 г. до 30.04.2006 г.

От страна на органите по приходите са предприети редица действия за установяване на относимите към обективната истина факти.

Представител на дружеството е търсен както на адреса в [населено място], така и на този в [населено място], но не е открит. След проверка, в данъчното досие на дружеството като пълномощник е установено лицето Е. К.. На същата е връчена заповедта за възлагане на ревизия. Представляващият юридическото лице А. Х. не е открит, въпреки оказаното от страна на полицията съдействие. Не представен нито един от изисканите ревизиращите органи документи.

По тази причина е прието, че са налице предпоставките по чл. 122, ал. 1, т. 4 от ДОПК, а именно, че липсва или не е представена счетоводна отчетност съгласно [Закона за счетоводството](#), поради което до ревизираното лице е изготвено уведомление за това, че размерът на данъка ще бъде определен по реда на чл. 122 от ДОПК. Уведомлението е връчено на упълномощеното лице, като е указано, че от името на дружеството следва да бъде представена декларация по реда на чл. 124, ал. 3 от ДОПК. До датата на издаване на ревизионния акт задълженото лице не е представило изисканите документи.

Във връзка с извършени от ревизираното лице доставки е извършена насрещна проверка на [фирма], като са изискани документи. Представител на дружеството не е открит на вписания в търговския регистър адрес, поради което уведомлението е връчено по реда на чл. 32 от ДОПК. В законоустановения срок изисканите документи не са представени.

Във връзка с липсата на каквато и да информация относно извършените доставки, ревизиращият екип е определил основата за облагане с данък върху добавената стойност на извършените от дружеството доставки по реда на чл. 122, ал. 1 и ал. 2 от ДОПК в размер на 0,00 лева. Прието е, че съгласно разпоредбите на чл. 55, ал. 5 от ЗДДС /отм./, данъкът е дължим от регистрираното лице за данъчния период, включващ датата на издаване на документа, с който данъкът е начислен, а в случаите, когато документът не е издаден или не е издаден в срока по този закон - за данъчния период, включващ датата на възникване на данъчното събитие, по силата на което

данъкът е станал изискуем.

По отношение на декларираните от дружеството получени доставки ревизиращият екип е установил, че дружеството е включило в дневника си за покупки за ревизирания период, фактури с обща данъчна основа в размер на 575 994,97 лева и ДДС в размер на 115 189,54 лева. Поради факта, че ревизираното лице не е представило никакви доказателства за реалното осъществяване на тези сделки, проверяващите са отказали право на приспадане на данъчен кредит на основание чл. 64, ал. 1, т. 6 от ЗДДС /отм./.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е издаден ревизионен доклад № 1108349/03.09.2011 г., връчен на упълномощено лице на 18.10.2011 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не е постъпило писмено възражение.

След приключване на ревизионното производство е издаден РА № [ЕГН]/07.11.2011 г., от Главен инспектор по приходите при ТД на НАП, [населено място], упълномощен със Заповед за определяне на компетентен орган /ЗОКО/ № К 1108349/28.09.2011 г. на органа, възложил извършването на ревизията.

При обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел изводите, направени в РА, поради което го е потвърдил.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на пълномощник на дружеството, на 16.11.2011 г. Жалбата до Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място] е подадена на 29.11.2011 г. /вх. 53-06-4415/. По преписката няма данни, кога Решение № 237/06.02.2012 г. на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място] е връчено на представител на дружеството, поради което следва да се приеме, че подадената на 05.03.2012 г. директно в АССГ жалба /вх. № 3502/ е в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство и срещу акт, с който се засягат нейни права и интереси, поради което е подлежащ на оспорване. По тези съображения жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за определен брой доставки, осъществени в рамките на извършваната от [фирма] дейност, не са налице предпоставки за признаване право на приспадане на данъчен кредит, поради липса на достатъчно данни за реалност на тези доставки. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесите фактури е отказано на основание чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./.

Изложените фактически обстоятелства, не могат да мотивират съда да направи извод в подкрепа на изтъкнатите от оспорващия доводи. На същия бяха дадени изрични указания, че следва да установи благоприятни за него факти. Съобразно принципа на служебното начало съдът допусна изслушване на съдебно-счетоводна експертиза, при изготвянето, на която да се провери счетоводството на дружеството и на доставчиците, с което да се опровергаят евентуално констатациите на органите по приходите. Поради липса на процесуална активност от страна на оспорващия, касаеща внасяне на депозит за възнаграждение на вещото лице, съдът отмени определението

си за допускане на посоченото доказателствено средство.

Според действащия към ревизирия период ЗДДС, наличието на доставка (данъчно събитие) е основополагаща предпоставка за възникване на правото на данъчен кредит. Наличието на реална доставка на стока или услуга по смисъла на чл. 6 от ЗДДС /отм./ е кумулативно условие за възникване на правото на данъчен кредит, то начисляването на данък при липса на реална доставка на стока или услуга е основание за непризнаване на право на данъчен кредит.

Нормите на ДОПК не съдържат правила за разпределение на доказателствената тежест в процеса на съдебно обжалване на ревизионни актове, поради което намират приложение общите принципи на разпределение на доказателствената тежест. Разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК, намираща приложение в случая по силата на препращащата разпоредба на § 2 от ДР на ДОПК, определя, че административният орган и лицата, за които оспореният административен акт е благоприятен, трябва да установят съществуването на фактическите основания, посочени в него и изпълнението на законовите изисквания за издаването му. Тази разпоредба е своеобразно проявление в административното право на общия принцип за разпределяне на тежестта на доказване, формулиран в чл. 154, ал. 1 от ГПК, според който всяка страна е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. Наличието на кумулативните условия за възникване на право на данъчен кредит по смисъла на чл. 64 и сл. от ЗДДС /отм./, респективно отсъствието на някоя от хипотезите по чл. 65 от ЗДДС /отм./, които възпрепятстват възникването му, са факти от обективната действителност, наличието или отсъствието, на които е свързано с възникването на благоприятни последици за жалбоподателя - възникване на право на данъчен кредит по определена фактура. В тежест на задълженото лице е да докаже наличието на условията за възникване на право на данъчен кредит, респективно отсъствието на някоя от хипотезите по чл. 65 от ЗДДС /отм./.

В разглеждания случай оспорващият не е ангажирал достатъчно доказателства, които да обосноват извода, че правото на признаване на данъчен кредит по декларирани от него покупки е отказано неправомерно. Същото се касае и за извършените в последствие продажби, за чиито предмет няма никакви данни. Невъзможността да се установят по безспорен и категоричен начин определени факти, даващи възможност на оспорващия да упражни право на приспадане на данъчен кредит, води до заключението, че е налице хипотезата на чл. 65, ал. 4, т. 4 от ЗДДС /отм./ - ревизираното лице и доставчиците не са представили доказателства от значение за определянето на данъчните им задължения, 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.

Неоснователни са релевираните от оспорващия доводи, че ревизията неправилно е била извършена по реда на чл. 122 от ДОПК. Съгласно разпоредбата на [чл. 122, ал. 1, т. 4 от ДОПК](#), органът по приходите може да приложи установения от съответния закон размер на данъка към определена от него дата по реда на ал. 2 основа, когато липсва или не е представена счетоводна отчетност съгласно [Закона за счетоводството](#). В разглеждания казус са налице достатъчно доказателства, че представител на ревизираното лице не е открит на нито един от известните адреси, въпреки положените от приходната администрация усилия. Всички документи са връчвани на лице, надлежно упълномощено от представляващия дружеството, видно от

приложеното към преписката пълномощно. Няма данни, а не са правени възражения, че дадените на Е. К. правомощия да са оттеглени. Следва да се отбележи, че и при проведеното съдебно производство, представител на оспорващия не беше открит на нито един от известните адреси. По тази причина съдът намира, че обосновано ревизиращият екип е приел, че са налице предпоставките за извършване на ревизията по предвидения в ДОПК особен ред.

По отношение на оплакванията за нищожност на РА, настоящият състав счита, че те са лишени от правна опора.

Вярно е, че с решение № 2526/18.02.2011 г. на ВАС, е прогласена нищожността на РА № 2860857/06.03.2007 г., с който за дружеството са установени публични задължения за периода м. 4.2006 г. Основен мотив за постановения от върховната инстанция резултат е обстоятелството, че ревизията е била извършена в нарушение на чл. 133 от ДОПК, т.е. възлагането ѝ не е направено от съответния териториалния директор на НАП. ВАС е приел, че влезият в сила АПВ № 2956/14.08.2006 г. има съществено значение за валидността на обжалвания ревизионен акт относно определените данъчни задължения за м. 04/2006 г., поради което определянето на задължения за същия период е възможно да стане единствено по предвидения в чл. 133 от ДОПК ред.

Настоящият ревизионен акт е издаден, след като административния орган се е съобразил с решението на ВАС, като е постановил извършване на нова ревизия, за което няма законова пречка. Заповедта за възлагане на ревизия е издадена при несъществено нарушение на административно-производствените правила, защото като основание е посочена разпоредбата на чл. 112 от ДОПК. Съдът намира, че то не може да опорочи крайния акт, с който е завършило производството, защото по никакъв начин не са засегнати правата или интересите на оспорващия и ЗВР е издадена от посочения в закона компетентен орган – Директора на ТД на НАП.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, и в съответствие с материално-правните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Предвид на факта, че ответникът по оспорването е поискал заплащане на разноски, на същия се дължат такива, съобразно разпоредбата на чл. 161 от ДОПК.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 4 от ДОПК, Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] със съдебен адрес: [населено място], [улица], ап. 6, чрез управителя А. А. Х. срещу ревизионен акт № [ЕГН]/07.11.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден с Решение № 237 от 06.02.2012 г. от Директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП, [населено място].

ОСЪЖДА [фирма] със съдебен адрес: [населено място], [улица], ап. 6, представлявано от А. А. Х. да заплати на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП, [населено място] сумата от заплати на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 4528,19 /четири хиляди петстотин двадасет и осем и 19 ст./ лева, представляваща

юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Р. Б..