

РЕШЕНИЕ

№ 66

гр. София, 03.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 06.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Николова, като разгледа дело номер **10866** 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 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК], с адрес за призоваване – С., [улица], вх. 3, чрез адв. С., срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 28. 03. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1731 / 03. 10. 2011 г. на Директора на дирекция „ОУИ” - С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради нарушение на материалния закон. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен в обжалваните части. Претендира разносните по делото. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответникът - Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителя на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 908124 от 10. 12. 2009 г., изменена със ЗВР № 1006262 / 26. 07. 2010 г., изменена със ЗВР № 1007292 / 27. 08. 2010 г.,

издадени от Д. П. – на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С. /оправомощена със Заповед № РД-01-06 / 04. 01. 2010 г. на директора на ТД на НАП С./ е възложено извършването на ревизия на [фирма], [населено място], за определяне на задълженията на дружеството за данък по ЗДДС за периода 01. 06. 2005 г. – 31. 12. 2005 г., 01. 09. 2006 г. – 30. 11. 2006 г., 01. 01. 2007 г. – 31. 01. 2007 г., 01. 03. 2007 г. – 30. 06. 2007 г., 01. 10. 2007 г. – 31. 12. 2007 г., 01. 03. 2008 г. – 30. 04. 2008 г., 01. 06. 2008 г. – 30. 06. 2008 г., 01. 08. 2008 г. – 31. 08. 2008 г. и по ЗКПО за периода 01. 01. 2004 г. – 31. 12. 2007 г. Ревизията е следвало да приключи до 28. 11. 2010 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1007292 от 11. 12. 2010 г., връчен на управителя на дружеството на 31. 01. 2011 г.

В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, са постъпили писмени възражения.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1007292 / 28. 12. 2010 г., е определена Е. В. А., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт [фирма], [населено място].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] / 28. 03. 2011 г., връчен на управителя на дружеството на 11. 04. 2011 г.

С жалба вх. № 53-06-1437 / 26. 04. 2011 г. (25. 04. 2011 г. е великден), е оспорен РА по административен ред.

Със споразумение между страните без дата, е продължен срока за произнасяне от страна на решаващия орган, с до 3 месеца.

С Решение № 1731 / 03. 10. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., ревизионния акт е потвърден, в обжалваната част. Решението е връчено на 17. 10. 2011 г.

С жалба, вх. № 53-00-672/ 28. 10. 2011 г., е обжалван РА по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА № [ЕГН] / 28. 03. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., на жалбоподателя [фирма], е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 50 409,31 лв. и са определени лихви за забава по фактури издадени от [фирма], и [фирма] и [фирма], както и са установени задължения по ЗКПО за 2004 г. в размер на 9 734,97 лв. и съответните лихви за забава.

В същото време, макар и със Заповед № РД-04-7 / 30. 09. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ”, да е спряно производството по жалбата срещу издадения РА, в частта касаеща доставките от страна на [фирма], в жалбата подадена до съда се иска отмяна на РА и в частта на непризнат данъчен кредит по фактури издадени от [фирма], поради което съдът, доколкото не налице оттегляне на жалбата в тази му част, дължи произнасяне и по нея.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. При издаването му не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон, както и съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Ревизиращия орган е отказал правото на приспадане на данъчен кредит, тъй като по фактурите не са налице реални, респективно облагаеми доставки.

В жалбата се излагат съображения, че било безспорно доказано извършените доставки и наличието на предпоставки за признаване правото на приспадане на данъчен кредит. Съдът счита, че на са налице доказателства по делото, установяващи реалността на извършените доставки, по които се претендира правото на признаване на данъчен кредит.

По отношение на доставките от [фирма]:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 7 818,78 лв. по фактури подробно описани в РА, издадени от [фирма].

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като същия не е открит на декларирания от него адрес. Въпреки това в данъчната служба се е явил упълномощен представител, като е представил документи под опис от 18. 05. 2009 г. Документи от страна на този доставчик са представени по делото и по реда на чл. 192 от ГПК.

По делото са представени фактурите от страна на доставчика, фактурите от предходния доставчик, фискален бон за плащане на цената, копие от трудови договори и декларации от управителя на дружеството.

От страна на ревизиращия екип и от страна на решаващия орган, е прието, че независимо от така представените доказателства, не е налице реална, респективно облагаема доставка, тъй като няма доказателства за предаването на стоките предмет на доставката.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурите са отразени в дневниците за покупки и продажби, подадените справки – декларации по ЗДДС, като са заверени съответните сметки. Издадените фактури са заплатени в брой, като са издадени касови бонове. Посочено е също така, че превоза на стоките по процесните фактури издадени от [фирма], е бил за сметка на доставчика (стр. 366), но такива доказателства по делото няма представени, поради което съдът не кредитира експертизата в тази ѝ част. В същото време, изрично обаче в декларацията попълнена от управителя на [фирма] (в приложения класьор), е посочено, че дружеството не притежава товарен автомобилен транспорт и транспортът за извършване на доставките и собственост на клиента.

Предмет на доставките по процесните фактури са строителни материали (пясък, чакъл, филц), които са родово определени вещи същите следва да бъдат

индивидуализирани, преди прехвърлянето на собствеността.

Съгласно чл. 24, ал. 2 от ЗЗД, при договори за прехвърляне на собственост върху вещи, определени по своя род, собствеността се прехвърля, щом вещите бъдат определени по съгласие на страните, а при липса на такова, когато бъдат предадени.

По делото няма никакви доказателства как стоките предмет на тези доставки е индивидуализирана, кога е предадена на получателя и как е извършен превоза на стоката. Както беше посочено, по горе, съгласно заключението на приетата съдебно счетоводна експертиза, превоза на стоката е за сметка на доставчика, но в същото време управителя на дружеството доставчик изрично декларира, че превоза е за сметка на клиентите. Дори и да се приеме, че е налице обръкване от страна на управителя на [фирма], по делото няма никакви доказателства, как действително е извършен превоза – няма товарителници, пътни листове и други подобни, които да докажат реалното предаване на стоката, като впрочем такива доказателства няма представени и от страна на доставчика, ако се приеме, че превоза е за негова сметка.

По делото действително са представени и фактури за сходни стоки от предходни доставчици на [фирма], но доколкото няма доказателства за предаването на родово определените вещи на жалбоподателя, съдът счита че собствеността върху тези стоки не е прехвърлена и освен това предвид декларираното от управителя на [фирма] обстоятелство, че дружеството не разполага със складова база, не става ясно в какво се състои допълнителната услуга предоставяна от това дружество, а не просто префактуриране на стоки.

При това положение, съдът счита, че не винаги наличието на издадена данъчна фактура означава и наличие доставка. Издадените първични счетоводни документи сами по себе си не означават наличието на извършени доставки, по смисъла на закона. Наличието на издадени фактури, не представлява данъчно събитие, нито доказва извършването на доставката. Няма доказателства, че прекия доставчик притежава материална и техническа обезпеченост да извърши фактурираните доставки.

При тези данни и с оглед липсата на доказателства за реалност на доставката, съдът счита, че жалбата е неоснователна в тази си част и като такава следва да се остави без уважение.

По отношение на доставките от [фирма]:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 12 742,87 лв. по фактура № 56 / 12. 10. 2005., фактура № 145 / 04. 11. 2005 г. и фактура № 213 / 30. 11. 2005 г., с предмет „греди и дъски”, издадени от [фирма].

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения, като в указания срок са представени документи от задълженото лице.

От страна на ревизиращия екип и от страна на решаващия орган, е прието, че независимо от така представените доказателства, не е налице реална, респективно облагаема доставка, тъй като няма доказателства за предаването на стоките предмет на доставката, както и че няма доказателства за заплащането на стоката.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурите са отразени в дневниците за покупки и продажби, подадените справки – декларации по ЗДДС, като са заверени съответните сметки. Издадените фактури са заплатени по банков път. Посочено е също така, че превоза на стоките по процесните фактури издадени от [фирма], е бил за сметка на жалбоподателя, но такива доказателства по делото няма представени, поради което съдът не кредитира експертизата в тази ѝ част.

Видно от протокол за извършена насрещна проверка № 2204-805307-01 / 24. 10. 2008 г. от страна на доставчика действително са представени, както фактурите, така и фактури от предходни доставчици, от които е придобил стоките, впоследствие прехвърлени на жалбоподателя. Видно е обаче от протокола, доказателства за противното не се представиха и в рамките на настоящото производство, че фактурите от предходните доставчици касаят само периода след 2006 г., но няма доказателства за произхода на продадената стока по фактурите от 2005 г.

Доколкото никой не може де прехвърли повече права отколкото сам има, след като няма доказателства, че самия доставчик е придобил стоката, то правилно е отказано признаване на правото на приспадане на данъчен кредит по посочените по-горе фактури от 2005 г., тъй като не са налице доказателства за реално осъществено доставка.

Освен това, както беше посочено по-горе в приетата съдебно счетоводна експертиза се сочи, че превоза е за сметка на жалбоподателя, но такива доказателства няма представени. Действително, съдът намира, че жалбоподателя е разполагал с материална и кадрова обезпеченост за извършване на доставките, но следва за конкретния случай да се докаже извършения превоз. По делото от страна на доставчика не се представени никакви доказателства, както за издаване на товарителници, пътни листове, така и за осчетоводяване на разходи свързани с доставката на стоки по тези фактури.

При тези данни и с оглед липсата на доказателства за реалност на доставката, съдът счита, че жалбата е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

По отношение на доставките от [фирма]:

В жалбата подадена до съда се иска отмяна на РА и в частта на непризнат данъчен кредит по фактури издадени от [фирма], въпреки че производството по оспорване на

издания РА по административен ред е спряно в тази му част със Заповед № РД-04-7 / 30. 09. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ”.

В случая за жалбоподателя липсва правен интерес от оспорване на издания РА в тази му част, тъй като надлежно упражненото право на оспорване по административен ред е предпоставка и за съдебното оспорване. Доколкото не е налице произнасяне от страна на решаващия орган по оспорването на непризнатото право на приспадане на данъчен кредит по доставките от [фирма], то и съдебното оспорване е недопустимо. Едва след произнасянето на директора на Дирекция „ОУИ”, в случай на неблагоприятен за жалбоподателя изход, ще е допустимо обжалването на РА в тази му част и по съдебен ред, поради което жалбата в частта, касаещи доставките от [фирма], следва да се остави без разглеждане.

По отношение на ЗКПО:

С оспорения РА, е увеличен финансовия резултат за 2004 г. на дружеството със сумата от 49 922,92 лв. и съответно е доначислен корпоративен данък в размер на 9 734,97 лв. по фактури издадени от [фирма]. Прието е, че след като не е доказано осъществяването на реални услуги, описаните сделки са сключени с цел отклонение от данъчно облагане по смисъла на чл. 23, ал. 2, т. 13 от ЗКПО (отм.).

На основание чл. 23, ал. 2, т. 13 от ЗКПО (отм.) финансовият резултат (счетоводната печалба/загуба) за данъчни цели се увеличава със разходите, съответно приходите, произтичащи от сделки или трансфери, съгласно глава първа, раздел IV.

В тази връзка, съдът намира за неоснователни изложените в жалбата възражения, че не било доказана сделка между свързани лица, каквато била регламентацията на посочения по-горе раздел. В глава първа, раздел IV от ЗКПО са регламентирани освен сделки между свързани лица (чл. 13), така и сделки сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане (чл. 14).

В хода на ревизията е установено, че дружеството е декларирало разходи за услуги по фактури издадени от [фирма], с предмет „СМР”, но видно от протокол за извършена насрещна проверка № 2200-6-908124-4 / 16. 07. 2010 г. (стр. 313), дружеството няма назначени работници, не са представени сметки за изплатени суми на наети лица, няма доказателства за материални и техническа обезпеченост за извършване на услугата и няма доказателства за начисляването на данъка.

На основание чл. 50, ал. 1 от ДОПК, протоколът, съставен по установения ред и форма от орган по приходите или служител при изпълнение на правомощията му, е доказателство за извършените от и пред него действия и изявления и установените факти и обстоятелства.

Неоснователни са доводите изложени в писмените бележки на процесуалния представител на жалбоподателя, че на базата на документите представени от третото лице по реда на чл. 192 от ГПК и на базата на приетата съдебно-счетоводна експертиза, било доказано извършването на тези доставки, които правилно са декларирани като разход.

По делото е изпратено съобщение до третото лице за представяне на посочените в молбата документи, но съобщението не е връчено поради неоткриване на задълженото лице, а в приета съдебно-счетоводна експертиза, няма констатации по отношение на частта по ЗКПО.

В същото време, за отклонение от данъчно облагане се смята и начисляването на възнаграждения или обезщетения за услуги, без те да са реално осъществени, на основание чл. 15, ал. 3, т. 2 от ЗКПО (отм.).

С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е неоснователна в тази си част и като такава следва да се остави без уважение.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че обжалвания ревизионен акт, е издаден от компетентен орган и в съответната форма, като са спазени процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му и не страда от пороци обуславящи неговата отмяна.

При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва жалбоподателя да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно чл. 8, във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на [фирма], [населено място], срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 28. 03. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., **В ЧАСТТА**, с която е отказано право на приспадане на данъчен кредит по фактури издадени от [фирма], производството, по което е спряно със Заповед № РД-04-7 / 30. 09. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ”.

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], [населено място], срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 28. 03. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1731 / 03. 10. 2011 г. на Директора на дирекция „ОУИ” – С., **В ЧАСТТА МУ**, с която е отказано право на приспадане на данъчен кредит по фактури издадени от [фирма] и [фирма] и съответните лихви за забава, **КАКТО И В ЧАСТТА**, в която е доначислен корпоративен данък в размер на 9 734,97 лв. за 2004 г. и съответните лихви за забава.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място],[жк], [улица], [жилищен адрес] вх. „Б”, ет. 5, ап. 36, ЕИК[ЕИК], да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 1 653 (хиляда шестстотин петдесет и три) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: