

РЕШЕНИЕ

№ 5885

гр. София, 27.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 15.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **10368** по описа за **2017** 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], с адрес: [населено място], обл. С., [улица], срещу Ревизионен акт № Р-2221415009480-091-001 от 18.04.2017 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП, [населено място], потвърден с Решение № 1065 от 05.07.2017 г. на Директора на Дирекция „ОДОП” С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/, в оспорената част, е незаконосъобразен, поради нарушение на материалния закон. Счита, че не е правилно установена фактическата обстановка, а в същото време притежава всички необходими документи за признаване правота на данъчен кредит. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен в обжалваната част. Претендира разносните по делото, съобразно представен списък.

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и данъчно - осигурителна практика”, чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Не представя писмени бележки, в указания срок.

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/ № Р-22221415009480-020-001 / 19. 11. 2015

г., издадена от Д. Д. на длъжност началник сектор „Ревизии“ (оправомощена със Заповед № РД-01-822 / 23. 06. 2015 г. на директора на ТД на НАП С.), и връчена на 30. 11. 2015 г., е възложено извършването на ревизия на А. Г. П., действащ като [фирма], за установяване задължения за ДДС за периода 01. 01. 2013 г. – 31. 10. 2015 г. Ревизията е следвало да завърши до три месеца от започването ѝ.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № Р-22221415009480-092-001 / 01. 04. 2016 г.

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

С Решение № Р-22221415009480-98 / 11. 03. 2016 г. на директора на ТД на НАП С. (стр. 103) е иззето разглеждането и решаването на ревизионното производство на А. Г. П. от Д. Д. по издаване на ЗВР и ревизионен акт, поради продължителен отпуск по болест. По делото е представен (стр. 160) болничен лист, както и извадка от информационната система на НАП (стр. 165) за негово продължаване.

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № Р-22221415009480-091-001 / 18. 04. 2017 г., издаден от Т. Н., като заместник на органа възложил ревизията – Д. Д. съгласно Решение № Р-22221415009480-98 / 11. 03. 2016 г. на директора на ТД на НАП С. и С. М. – ръководител на ревизията и е връчен на електронен адрес на 19. 04. 2017 г. С РА № П-22221417070888-003-001 / 24. 04. 2017 г. за поправка на ревизионен акт, е поправена очевидна фактическа грешка в издадения РА, касаеща банковата сметка на търговеца.

С жалба вх. № 34-00-162 / 05. 05. 2017 г., депозирана по пощата на 03. 05. 2017 г. (стр. 102), е оспорен РА по административен ред само частично.

С Решение № 1065 / 05. 07. 2017 г. на директора на Дирекция „ОДОП – С., издадения РА е потвърден в обжалваната част. Решението е връчено на електронен адрес на 03. 08. 2017 г.

С жалба вх. № 53-00-174/ 16. 08. 2017 г., РА е оспорен и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА № Р Р-22221415009480-091-001 / 18. 04. 2017 г., в частта му потвърдена с Решение № 1065 / 05. 07. 2017 г. на директора на Дирекция „ОДОП – С., на жалбоподателя [фирма], е отказано право на данъчен кредит за м. 10. 2013 г. в размер на 9 488 лв. и лихви в размер на 3 336,10 лв. по фактура издадена от [фирма] и са начислени лихви общо в размер на 829,49 лв. по повод неправомерно упражнено право на данъчен кредит по фактури издадени от [фирма], по които има издадени кредитни известия.

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

Оспорва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването и 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. Във връзка с издаването на РА, са представени доказателства за наличието на квалифициран електронен подпис на ревизиращия екип, поради което не са налице основания за прогласяване на нищожност на РА. При издаването му не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон.

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 извършената доставка

и наличието на предпоставки за признаване правото на приспадане на данъчен кредит. Съдът счита, че на са налице доказателства по делото, установяващи реалността на извършената доставка, по която се претендира правото на признаване на данъчен кредит.

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит за м. 10. 2013 г. в размер на 9 488 лв. по фактура № [ЕГН] / 01. 10. 2013 г. издадена от [фирма] с данъчна основа 47 440 лв. и с предмет на доставка „реклама по договор“.

В хода на ревизията, са представени копия от фактурата с фискален бонове, приемо-предавателен протокол, констативен протокол, договор от 01. 01. 2013 г., писмени обяснения и счетоводни справки.

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, че доставчика действително е извършил услугата.

По делото са изслушани показанията на свидетелите Х. С. К. и Н. С. Х., които потвърждават, че същите са раздавали рекламните материали.

Съдът намира, че в рамките на настоящото производство отново не се доказва извършването на реална доставка от страна на този доставчик.

Видно от представения (стр. 372 от адм. преписка) договор за рекламно и марекингово проучване, [фирма], в качеството на изпълнител се е задължил да изготви стратегически маркетинг и съвети, свързани с дейността на [фирма]; да разработи годишна маркетингова стратегия и маркетингов план; разработване на годишен план на промоционални активности; планиране на рекламни кампании и участия; развиване на бранда на ЕТ; развиване на отношения с различни медии.; обучение на местни екипи на ЕТ; менажиране и управление на криейтив материал, дигитални материали, отпечатване на рекламни материали и снимки. Изрично е посочено, че услугите ще бъдат извършени от управителя на дружеството изпълнител В. К., като доставката на услугите започва на 01. 01. 2013 г. и ще продължи 10 месеца. Възнаграждението е в размер на 4619 лв. без ДДС месечно, като се заплащат и телефонни разговори в размер на 125 лв. без ДДС месечно, като общата стойност на договора е 47 440 лв. без ДДС.

Представен е приемо-предавателен протокол от 01. 03. 2013 г., с който възложителят предава 2000 бр. мостри с цел популяризиране бранда на ЕТ, като изпълнителя се задължава да отчете раздадените мостри. С жалбата по адм. ред е представен и сертификат за качество, от който е видно че са предадени слънчогледово семе 50 гр. и тиквено семе 50 гр. общо 2000 бр.

С Констативен протокол от 31. 10. 2013 г., възложителят приема без забележки извършената работа. Представени са също така в хода на ревизията отчет за раздадени мостри в МОЛ-ове в С., В. Т., Ст. З., Б., В. и П., както и заповеди за командировка на управителя на дружеството.

Съгласно представените писмени обяснения мострите са раздавани от управителя В. К. и съпругът ѝ Х. К..

Видно е обаче, че предмета на договора е изключително широк, като същия включва изготвянето на маркетингова стратегия и планове, обучения, рекламни материали и още множество други дейности. В същото време, са представени доказателства единствено за предаване с цел разпространение на мостри от слънчогледово и тиквено семе. Няма представени никакви доказателства за изготвената маркетингова стратегия

и планове, срещи с медии, извършени обучения, както и самото изработване на рекламни материали. В тази връзка няма доказателства къде са изработени тези материали, с какво съдържание и формат са същите и как са отпечатани.

От друга страна, няма доказателства и за единствената дейност, в случая раздаването на мострите, за чието предаване има протокол. Видно от писмените обяснения, мострите са раздавани от управителя В. К. и съпругът ѝ Х. К.. Видно е обаче от представената (стр. 105) справка за осигуряването на В. К., за месеците 09,07,08 и 09, в които се твърди, че има разпространение на мостри и съответно представени заповеди за командировка на управителя, същият не е престираал труд и няма отработени нито един ден, като е ползвал парично обезщетение.

В случая очевидно, въпреки изрично посоченото в писмените обяснения, управителя на дружеството не е могъл да извършва дейности свързани с предоставянето на услугата по договора за реклама, както и да разпространява рекламни материали, а дружеството не е имало други наети лица.

В същото време, при разпита на Х. К., като свидетел по настоящото дело, същия заявява, че е разпространявал рекламните мостри, заедно с още едно лице наето по граждански договор. В същия смисъл са и показанията на свидетеля Н. Х., който потвърждава, че е разпространявал мострите.

Съдът не кредитира показанията на двамата свидетели, тъй като са в противоречие с останалия събран по делото доказателствен материал. Видно, е че по време на ревизията никъде не се сочи, че мострите са раздавани и от трето лице, а напротив сочи се че с това се е занимавали само В. К. и съпругът ѝ. Едва след като са изложени мотиви, че В. К. не е била на работа през този период се появява и трето лице, което ги разпространява. В същото време, в описа за извършеното разпространение са посочени градовете, в които е извършвано това разпространение, но свидетеля Х. сочи, че е разпространявал и в С., който град не е включен в списъка. Няма представен граждански договор за наемането на Х., като няма и доказателства за извършено плащане, включително и на разходите му, които се твърди че са заплатени. Свидетелят К., сочи, че са разпространявани фъстъци, шам фъстък, кашу и др., докато мострите са само за тиквено и слънчогледово семе.

Видно е, че в случая няма никакви доказателства за извършване на услугите по договора, като не са отчетени нито разходи за закупуване евентуално на материали за изготвяне на рекламни листовки, нито има отчетени никакви разходи във връзка с твърдените командировки в страната. Управителят на дружеството не е полагал труд за месеците, за които се твърди, че е извършена останалата част от кампанията с мострите, а дружеството няма други наети лица. Няма разходи за граждански договори, като освен това доводи за наети лица идват едва след произнасянето на решаващия орган. Няма овеществени нито маркетингов план, нито стратегия, като и други дейности свързани с договора. Няма доказателства за изготвените рекламни материали, по чия идея са и как са изработени.

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

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 издадена фактура, не представлява данъчно събитие, нито доказва извършването на доставката.

В същото време изрично в РД се сочи, че наличието на предпоставките за възникване правото на данъчен кредит визирани в чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, пораждат право на данъчен кредит само по отношение на реално извършване на услуга по смисъла на чл. 9 от ЗДДС. В конкретния случай издаването на фактури не доказва реалното извършване на услуги, както правилно е приел ревизиращия екип, поради което съдът намира, че са налице обективни данни за наличие на данъчна измама по смисъла приет в решение от 13. 02. 2014 по дело С-18/13 на СЕС.

Според тълкуването на Директива 2006/112/ЕО, дадено в преюдициалните заключения на СЕС, преценката за наличие на условията за признаване на правото на данъчен кредит и по-конкретно дали доставките са реално осъществени и предметът им използван ли е впоследствие в извършваната от задълженото лице облагаема дейност, се извършва от националната юрисдикция, в съответствие с правилата на доказване, установени в националното право, въз основа на глобална преценка на всички елементи и фактически обстоятелства по делото /арг. от т.31 и т.32 от решение по дело С-285/11/. Съгласно общото правило на чл. 154, ал.1 от ГПК във връзка с §2 от ДР на ДОПК, данъчнозадълженото лице, което черпи права от претендираното право на приспадане на данъчен кредит следва да установи реалното осъществяване на доставките и използването на техния предмет за целите на облагаемата си дейност.

По отношение на начислени лихви общо в размер на 829,49 лв.

С оспорения РА са установени лихви в размер на 382,05 лв. във връзка с фактура № 319 / 30. 12. 2013 г. и лихва в размер на 447,44 лв. във връзка с фактура № 367 / 30. 12. 2013 г., издадени от [фирма], тъй като е прието, че неправомерно е упражнено право на данъчен кредит.

В хода на ревизията са представени 2 бр. договори за доставка на слънчогледови и тиквени семки от 20. 12. 2013 г., с които е уговорено предаването на стока в десетдневен срок, копие от фактурите и кредитни известия № 535/ 05. 02. 2014 г. и № 663 / 01. 02. 2014 г.

В писмените обяснения на доставчика се сочи, че поради невдигане на стоката, са изпратени уведомления от 29. 01. 2014 г. за разваляне на договорите.

От страна на ревизиращия екип е установено, че стоките предмет на фактурите, не са предадени на купувача, не е извършено плащане и договорите са развалени.

В същото време, за периода от упражняване на право на данъчен кредит по фактурите, до включването на издадените кредитни известия в справките-декларации по ЗДДС, е начислена лихва общо в размер на 829,49 лв.

Съдът намира жалбата за неоснователна и в тази си част. Видно е, че няма прехвърляне на собствеността на стоката, няма и извършено плащане (включително и авансово), поради което и неправомерно е ползвано право на данъчен кредит по фактурите.

В същото време, за периода от включването на фактурите в подадените справки – декларации до съответното включване на издадените кредитни известия, правилно е начислена съответната лихва.

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, с изключение на частта посочена по горе.

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, ал. 1, 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 :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], срещу Ревизионен акт № Р-2221415009480-091-001 от 18.04.2017 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП, [населено място], в частта му потвърдена с Решение № 1065 от 05.07.2017 г. на Директора на Дирекция „ОДОП” С., с която е отказано право на данъчен кредит в размер на 9 488 лв. и лихви в размер на 3 336,10 лв. са начислени допълнително лихви в размер на 829,49 лв.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], [улица], ЕИК[ЕИК], да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика”- С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 940 (деветстотин и четиридесет) лева.

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

СЪДИЯ: