

РЕШЕНИЕ

№ 5860

гр. София, 05.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав, в публично заседание на 16.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Балев, като разгледа дело номер **6413** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

1

8

Настоящото административно производство е по реда на чл.156 и сл.ДОПК.

Образувано е по жалба на „Т. а”Е. Г. срещу Ревизионен акт 1005543/18.03.2011 година,потвърден с Решение №1041/17.06.2011 година на Д. на Д.” О.”.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на атакувания ревизионен акт.Твърди се,че неправилно органът по приходите приема , че не е налице право на приспадане на данъчен кредит по фактурите ,издадени от двамата доставчици- АБ”Е. и „БИ” Е., тъй като от приложените по делото доказателства се установява че са налице всички визирани в закона предпоставки за признаване право на данъчен кредит.Иска се отмяна на ревизионния акт и се претендират сторените по делото разноски.

В съдебно заседание,жалбоподателят-„Т. А.”Е. Г., редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се представлява от адвокат В.,редовно упълномощен, който поддържа жалбата на заявените основания и претендира сторените по делото разноски. Съображения относно основателността на жалбата развива и в представените по делото писмени бележки. Ответникът по жалбата-Д. на Д.”Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП-Г.,редовно уведомен при условията на чл.137, ал.7 АПК, се представлява от юрисконсулт М, редовно упълномощена,която оспорва жалбата като неоснователна и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С.-прокурор Б,изразява становище за неоснователност на предявената жалба.

Административен съд С.-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложеното Удостоверение за актуално състояние,е видно,че жалбоподателят е действащ с основен предмет на дейност подробно посочен в Удостоверението и се управлява от А. Т. Ч..

Със Заповед № 37.14.30.12.2009 година на Изпълнителен Д. на НАП- С. С И. А е преназначена от длъжността- Началник сектор при ТД на НАП-С. област на длъжността- Началник сектор при ТД на НАП- С., с изнесено работно място С.- област ,считано от 01.01.2010 година.

Със Заповед №РД-01-6/04.01.2010 година, Д. ТД на НАП- С.- град наредил функциите на компетентен орган да издава заповеди за възлагане на ревизии да се изпълняват от изрично изброени служители в ТД на НАП- С.- град, измежду които и С И. А- Началник сектор” Ревизии” при ТД на НАП- С.

С Решение № 885/18.06.2010 година на Д. на Д.”О.” отменил РА№ */15.03.2010 година, издаден от Е Ц А ,с който са установени задълженията на „Т. А”Е. и върнал административната преписка на органа издал заповедта за възлагане на ревизия за извършване на нова такава.

Със Заповед за възлагане на ревизия №10055543/30.06.2010 година,С И. А на длъжност- Началник сектор” Ревизии”при ТД на НАП- С. възложила да бъде извършена ревизия на” Т. А.”Е.,опредила състава на ревизиращия екип- Г. А П - на длъжност- Главен инспектор по приходите и ръководител екип и Й К А- на длъжност Старши инспектор по приходите, обхвата на ревизията по видове задължения и по периоди- ДДС-01.03.2007 година-31.03.2007 година, 01.08.2007-31.08.2007, 01.12.2007, 31.12.2007 ,01.02.2008 година-28.02.2008 година е 01.05.2008-31.05.2008 година,срока,в който следва да завърши ревизията- до три месеца,считано от датата на връчване на заповедта за възлагане.

Заповедта за възлагане на ревизия е връчена лично срещу подпис на 14.10.2010 година на управителя на ревизирувания данъчен субект.

Със Заповед № 254.14/17.12.2010 година на Изпълнителен Д. на НАП Г. А П е преназначен от длъжността старши инспектор по приходите при ТД на НАП-С.-област, ФО-И на длъжността главен инспектор по приходите при ТД на НАП- С. с изнесено работно място С.- област, Фронт офис И.

На 28.01.2011 година, органите по приходите ,включени в състава на ревизиращия екип съставили Ревизионен доклад № 1008738, с който предложили да бъдат установени задълженията на ревизирувания данъчен субект по видове и по периоди, подробно посочени в него.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К-1005543/03.02..2011 година, органът, възложил ревизията- определил Г. А П на длъжност главен инспектор по приходите за компетентен орган по издаването на Ревизионен акт на жалбоподателя.

Ревизионният доклад е връчен лично срещу подпис на пълномощник на управителя на ревизирувания данъчен субект на 15.02.2011 година.

На 18.03.2011 година, Г. А П на длъжност главен инспектор по приходите издал обжалвания Ревизионен акт № 1005543, с който установил задълженията на ревизирувания данъчен субект по ДДС и по периоди ,подробно посочени в него.

Ревизионният акт е връчен лично срещу подпис на управителя на ревизирувания данъчен субект на 29.03.2011 година.

На 12.04.2011 година, дружеството жалбоподател депозирало жалба до Д. на Д.”О.” срещу издадения ревизионен акт, а последният с Решение № 1041/17.06.2011 година потвърдил обжалвания ревизионен акт.

Решението е връчено лично срещу подпис на пълномощник на ревизирия данъчен субект на 23.06.2011 година.

По делото са приложени всички събрани в хода на ревизионното производство доказателства, както и събраните в хода на предходната ревизия..

По делото е назначена, изслушана и неоспорена от страните съдебно- счетоводна експертиза. От заключението на вещото лице се установява ,че не е осъществило контакт с доставчиците и е изготвило съдебно- счетоводната експертиза на база приложените по делото писмени доказателства. В заключението си вещото лице е посочило, че фактурите издадени от доставчиците са отразени в СД и в Справките- декларации за съответните данъчни периоди, като данни за начисляване отразяване на ДДС в счетоводствата на доставчиците липсват, плащането по фактура № 33/13.03.2007 година с ДО -25 000 лева и ДДС в размер на 5000 лева,издадена от „АБ”Е. е в брой на 13.03.2007 година, а плащането на фактурите, издадени от „Б” Е. е по банков път на датата на издаване на фактурите, като на въпросите, какви счетоводни записвания са извършени в счетоводството на доставчиците във връзка с процесните фактури и каква е характеристиката на записванията, съответстват ли тези записвания на действащото към момента на издаване на фактурите счетоводно законодателство и отразени ли са сумите по фактурите като приходи в счетоводството, вещото лице не може да отговори, поради липса на счетоводна документация у доставчиците. По отношение на поставените въпроси разполагат ли доставчиците с необходимата техническа, материална кадрова обезпеченост, вещото лице не може да отговори поради липса на счетоводна документация. Вещото лице посочва още, че една част от услугите са превъзложени от преките доставчици,. Вещото лице дава подробен отговор на въпросите поставени му като задача, а разпитано в съдебно заседание заявява ,че поддържа заключението си.

По делото е назначена и съдебно- техническа експертиза, неоспорена от страните.

От заключението на вещото лице се установява ,че към делото не е приложен оптичен диск или дискета, на който да е записан процесният рекламен клип, но от жалбоподателя е представен такъв оптичен диск. От снимките ясно се вижда, че процесният рекламен клип е годен да бъде излъчен по кабелна телевизия за популяризиране на дейността на фирмата и съдържанието на рекламния клип представлява под звуците на музика, на фона на чертежи и графична рисунка на женска глава със строителна каска се появяват надписи, представляващи представяне дейността на жалбоподателя- Фирмата” Т. А” Е., както и адресът, и телефонът на фирмата.Вещото лице посочва още ,че не е възможно да определи по какъв начин, с какво и какви средства е създаден рекламния видеоклип, защото само създателят на рекламния клип може да каже как е бил създаден и с какви средства, поради липса на конкретна информация това не може да се установи, не е възможно да се каже дали са необходими специални знания, умения, надвишаващи обикновената компютърна грамотност и не може да се установи по какъв начин е направен рекламният видеоклип, като е възможно същият да е направен на персонален компютър, като е възможно в И да има безплатно разпространявани програмни продукти, които да дават възможност да се направи такъв рекламен видеоклип. Обикновено, на такива рекламни продукти се дава възможност да се напише само желаният текст, който да се появява по предварително създаден рекламен продукт. Вещото лице посочва още, че не познава управителя на фирмата подизпълнител и няма как да установи неговата специална квалификация към датата на изготвяне на рекламния видеоклип за да се отговори на въпроса дали е било възможно този рекламен видеоклип да бъде изработен лично от управителя на фирмата подизпълнител, без помощта на лица, притежаващи някаква специална квалификация- лиценз и специални технически средства.

Разпитан в съдебно заседание, експертът заявява, че поддържа заключението си.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд С.-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.156,ал.1 ДОПК от процесуален представител на легитимирана страна и при наличие на правен интерес

от обжалване.Разгледана по същество,жалбата се явява неоснователна. Съображенията за това са следните:

При проверката законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, съдът следва да извърши преценка дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма,спазени ли са процесуално-правните и материално правните разпоредби при издаването му-това са така наречените условия за редовно действие на ревизионния акт, залегнали в разпоредбата на чл.160,ал.2 ДОПК.

Обжалваният Ревизионен акт №1005543/18.03.2011 година,е издаден от компетентен орган-това е Главен инспектор по приходите и ръководител екип при ТД на НАП-С. Г. А П,когото изрично по силата на чл.119,ал.2 ДОПК,органът възложил ревизията/определен от Териториалния Д. на НАП-С.-град- Началник-сектор"Ревизии",в Д."ДОК"на ТД на НАП- С.- Е К Д-определен за заместник на С И. А със Заповед №К1005543/03.02.2011 година е определил за компетентен орган да издаде ревизионния акт. Между страните няма спор, а и от приложените по делото писмени доказателства се установява,че лицето- Г. А П заема длъжността- Главен инспектор по приходите към ТД на НАП- С.- град. Наред с това, отново между страните няма спор, че лицето Е К Д и С И. Аначкова заемат длъжността-Началник сектор- орган по възлагане., като по делото по отношение на лицето С А се съдържат писмени доказателства в тази насока, а по отношение на лицето Е Д на съда е служебно известен фактът, че същото заема тази длъжност от многобройните разгледани дела.

Ревизионният акт е издаден в писмена форма и съдържа предвидените в чл.120,ал.1 ДОПК задължителни реквизити-името и длъжността на органа,който го издава,номер и дата,данни за ревизираното лице,обхвата на ревизията, извършените действия в ревизионното производство,мотиви за издаването му, разпоредителна част,в която са определени задълженията на ревизираното лице,пред кой орган и в какъв срок може да се обжалва,подпис на органа по приходите,който го е издал.Към ревизионния акт е приложен ревизионен доклад,играещ ролята на мотиви. В тази насока,абсолютно неоснователен е доводът на жалбоподателя, че ревизионният акт е немотивиран.

При издаването му,органът по приходите е спазил процесуално- правните разпоредби. Ревизионното производство е второ, във връзка с отменителното решение на Д. на Д."О.", като повторното ревизионно производство е приключило по реда и в сроковете, визирани в ДОПК.

При издаването на ревизионния акт, органът по приходите е спазил и материално- правните разпоредби.

От събраните доказателства е видно ,че между първия доставчик" АБ" и жалбоподателят е сключен Договор за излъчване на рекламен видео клип от 13.03.2007 година, по силата, на който доставчикът в качеството на изпълнител поел задължение да организира и следи за излъчването на рекламен видео клип, които представя и рекламира дейността на възложителя в програмата на регионален кабелен оператор-„ К О" за период от 01.04.2007-30.04.2007 година за обща цена от 30000 лева с включен ДДС. С Договора били уговорени и останалите права и задължения на страните, като изпълнителят поел задължението да организира и следи излъчването на 125 повторения на клип заставка, предоставящ проектантска дейност на „Т. А" Е.. Във връзка с договора, доставчикът издал в полза на жалбоподателя фактура №33/13.03.2007 година с данъчна основа- 25000 лева и ДДС в размер на 5000 лева с предмет на доставката- авансово плащане. За изпълнение на услугата, доставчикът АБ" е превъзложил услугата на „Н Е.. За осъществяването на превъзлагането е сключен Договор за излъчване на рекламен видеоклип от 16.03.2007 година, съгласно който Н „Е. поел задължение да организира и следи за излъчването на рекламен видеоклип, популяризиращ дейността на фирмата"Т. А" ООД, която е клиент на „АБ" в програмата на Кабелен оператор" К О в периода от 01.04.2007 година до 30.04.2007 година

на обща стойност- 29 250 лева с включен ДДС., като изпълнителят поел задължение да организира и следи излъчването на 125 повторения на рекламен видео клип, а възложителят дължи договорената сума авансово в деня на подписване на договора, като „Н” е издало фактура № 64/16.03.2007 година на стойност 24375 лева и ДДС в размер на 4875 лева с предмет на доставката авансово плащане. От своя страна, и подизпълнителят Н.Е. е сключил Договор за предоставяне на рекламно време от 20.12.2006 година с ” В ЕР-ЕН- Г. С”, регистриран в град Б, като рекламното време,представено на възложителя е в обем до 30 минути за едно денонощие за период от 01.01.2007 година-31.12.2007 година с месечно възнаграждение в размер на 300 лева, а съгласно договора, изпълнителят издава Сертификат за изпълнението на поръчката, в който се отразяват крайният клиент и броя на осъществените излъчвания. От представения от страна В ЕР ЕН” Сертификат е видно ,че за съответните периоди са осъществени съответният брой излъчвания, но липсва схема на излъчването-им часови пояс, по време на кои предавания, дата и продължителност. Следва да се отбележи обаче ,че самият диск с посоченото рекламно съдържание не е представен нито в хода на ревизионното, нито в хода на съдебното производство. Доставчикът „ Б е сключил с жалбоподателя Договор за телевизионна реклама от 25.07.2007 година по силата на който доставчикът поел задължение да следи за излъчването на рекламен видеоклип, представящ и популяризиращ дейността на възложителя в програмата на телевизионния кабелен оператор”К О” с бюджет 30000 лева с включен ДДС, като следва да се осъществяват 125 броя излъчвания на рекламен клип” на „Т. А”ООД за периода от 01.09.2007 година-30.09.2007 година, като за целта в полза на жалбоподателя са издадени следните фактури-161/30.08. 2007 година на стойност 25000 лева и ДДС в размер на 5000 лева, №263/28.12.2007 година на стойност 15000 лева и ДДС в размер на 3000 лева, № 294/19.02.2008 година на стойност 12000 лева и ДДС в размер на 2400 лева и №375/28.05.2008 година на стойност 10000 лева и ДДС в размер на 2000 лева,като е договорено ,че общата цена се дължи авансово до края на месеца ,предшестваш месеца на извършване на услугата. От своя страна „Б” превъзлага услугата на „А Т, като между доставчика и подизпълнителя е налице сключен Договор от 26.07.2007 година ,по силата на който А Т в качеството на изпълнител поел задължение да организира и следи излъчването на рекламния видеоклип, рекламиращ дейността на „Т. А ООД в програмата на телевизионния кабелен оператор „К О” с бюджет 29 250 лева с включен ДДС, като се осъществяват 125 броя повторения на рекламен видеоклип-Строителна и проектантска дейност за периода от 01.09.2007 година-30.09.2007 година, като възложителят дължи договорната сума авансово в срок до 31.08.2007 година. Наред с това, подизпълнителят „А Т” е издал следните фактури-№128/30.08.2007 година на стойност 24 375 лева и ДДС в размер на 4875 лева, №407/28.12.2007 година на стойност 14625 лева и ДДС в размер на 2925 лева, № 520/21.02.2008 година на стойност 11700 лева и ДДС в размер на 2340 лева и №718/28.05.2008 година на стойност 9750 лева и ДДС в размер на 1950 лева.От своя страна подизпълнителят А Т сключва Договор за предоставяне на рекламно време от 15.05.2007 година с ”В ЕР ЕН- Г. С, като рекламното време ,предоставено на възложителя е в обем 30 минути на едно денонощие в периода от 1 юни до 31.12.2007 година и възнаграждението е в размер на 2640 лева,като съгласно т.12 от Договора изпълнителят издава сертификат за изпълнението на поръчката, в който се конкретизирани крайния клиент, осъществените брой излъчвания и излъченият рекламен продукт. И тук по отношение на този доставчик и подизпълнителите не се представиха доказателства кой е изготвил рекламния клип с какви средства, какво всъщност е съдържанието на рекламирания продукт. Що се касае до представения на вещото лице диск с посочено съдържание, отразено в заключението на вещото лице, то следва отново да се посочи ,че този диск непредставен по делото е създаден само и единствено с цел защитната теза на жалбоподателя, но дори и да се приеме ,че той е съществувал в хода на ревизионното производство, то от заключението на вещото лице ,изготвило съдебно-техническата експертиза не можа да се установи, кой го е извършил/ изработил, с какви средства и кога, още повече ,че не се представиха никакви доказателства за осъществено

разплащане във връзка с изработването на клипа и заплащането му. Настоящата съдебна инстанция намира заключението по изготвената съдебно-техническа експертиза за обективно и компетентно изготвено/ като същото е неоспорено от страните. Наред с това, доказателства кой е извършил рекламния видеоклип- изработил го е, не се представиха и в хода на съдебното производство, както и доказателства кои лица са участвали в разработването на рекламните материали/ клип, с каква техника, в кое студио, какви разходи са вложени в производството на клипа и как са осчетоводени същите. Не се представиха никакви доказателства ,сочещи кой е извършил рекламния клип и дали същият е излъчен по цитираната телевизия, в кои дни и за колко време. Даденото обяснение от страна на управителя на дружеството жалбоподател в хода на ревизионното производство, че въпросният рекламен клип е изготвен от управителя на доставчика АБ, не се подкрепя от събраните по делото доказателства, най- вече от съдържанието на Договор от 13.03.2007 година, в който не фигурира изготвянето на рекламен клип, а само организирането и следенето на излъчването / което пък от своя страна сочи ,че този така наречен рекламен клип е бил създаден по- преди, а не от управителя на доставчика- АБ. Наред с това, въпреки непредставянето на представения пред ревизиращите органи рекламен клип, представляващ презентация със снимка и телефонен номер на дружеството и представения на вещото лице рекламен видеоклип е налице сериозно разминаване както относно времетраенето, така и относно съдържанието на двата, още повече ,че е налице различие във времетраенето-единият път се твърди, че клипът е 18 секунди , а вторият път -19 секунди. Не се събраха доказателства за това, как са осчетоводени въпросните доставки в счетоводството на доставчиците,отразени ли са като приход в счетоводството на доставчиците получените аванси/ факти, установяващи се от заключението на вещото лице, изготвило съдебно-счетоводната експертиза, което настоящата съдебна инстанция намира за обективно и компетентно изготвено/ както и такива, сочещи ,че кабелният оператор е излъчил именно посоченият клип , нито пък кога и как е излъчен, какъв е самият рекламен клип.Нещо повече дори, не се представиха и такива кой всъщност е следял за излъчването на рекламния клип.Обстоятелството, че процесните фактури са включени в дневниците за продажби и в Справките декларации за съответните данъчни периоди, както и счетоводното им отразяване в счетоводството на жалбоподателя и издаването на данъчна фактура, не могат да обусловят наличието на реално осъществена доставка.,тъй като фактурата като първичен счетоводен документ отразява възникнало преди нейното издаване данъчно събитие.Последното представлява факт от обективната действителност, с настъпването на който правната норма свързва определени правни последици.Следва де се отбележи, че и по новия и по стария ЗДДС въпросът за реалността на доставката е от първостепенно значение за да възникне правото на данъчен кредит, то следва да са изпълнени всички визирани в закона предпоставки. Легално определение на понятието данъчен кредит е дадено в разпоредбата на чл.68,ал.1 от ЗДДС в сила от 01.01.2007 година, според която данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано по този закон лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон за получени от него стоик или услуги по облагаема доставка. Според чл.8 от ЗДДС услуга по смисъла на чл.8 от ЗДДС е всичко ,което има стойност и е различно от стока, от парите в обръщение и от чуждестранна валута, използвани като платежно средство, а според чл.9, от ЗДДС доставка на услуга всяко извършаване на услуга.Доставката на услуга представлява фактическо извършване на определени дейности, които имат стойност и реалното им осъществяване би могло да бъде доказано с всякакви счетоводни и/или търговски документи, съдържащи конкретни данни относно извършената дейност в изпълнение на договорите. От всички събрани доказателства, както в хода на ревизионното, така и в хода на съдебното производство не може да се установи наличие на реално извършени услуги. Заплащането на фактурите и отразяването им като авансово плащане, също само по себе не води до извода ,че услугите, предмет на фактурите са реално осъществени от страна на доставчиците и подизпълнителите.

Жалбоподателят не можа да обори извода на органа по приходите за липса на реално осъществена доставка- услуга, не представи доказателства за това кой и къде е изработил рекламния клип, този, който го е изработил притежава ли необходимата квалификация за да може да осъществи, липсата на плащане. Нещо повече дори, от дадените обяснения от страна на подизпълнителите- А Т е видно ,че този рекламен видеоклип е бил собствеността на рекламираното лице и се намира него, а такива доказателства липсват по делото. Нещо повече дори, налице е и разминаване в твърденията на жалбоподателя, че рекламният видеоклип е извършено от страна на управителя на един от подизпълнителите,а пък в неговите обяснения се твърди,че рекламният видеоклип е собственост на рекламираното лице,при което съвсем законосъобразно органът по приходите е отказал право на данъчен кредит по процесните фактури в общ размер на 17 400 лева.

В контекста на всичко изложено дотук, настоящата съдебна инстанция намира обжалвания ревизионен акт за законосъобразен,отговарящ на условията за редовно действие, което предполага отхвърляне на предявената срещу него жалба.

С оглед изхода на спора и в съответствие с разпоредбата на 161,ал.1 ДОПК, на ответника по жалбата следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 798 Воден от гореизложеното и на основание чл.160,ал.1 ДОПК,Административен съд-С. град

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА НА"Т. А"Е. Г. срещу Ревизионен акт 1005543/18.03.2011 година,потвърден с Решение №1041/17.06.2011 година на Д. на Д." О."

. ОСЪЖДА „ Т. А"Е.-Г..С. да заплати на Д. НА Д."О."ПРИ ЦУ НА НАП-Г. ЮРИСКОНСУЛТСКО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ В РАЗМЕР НА 798 лева.

На основание чл.138 АПК,препис от решението да се изпрати на жалбоподателя,на ответника по жалбата и на С..

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14-дневен срок от получаване на препис от същото,съгласно разпоредбата на 160,ал.6 ДОПК,вр. с чл.211,ал.1 АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: