

РЕШЕНИЕ

№ 3289

гр. София, 26.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 30.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева и при участието на прокурора Малиганова, като разгледа дело номер **4753** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 – 161 ДОПК.

Образувано е по жалба на „Ф.“ Е., ЕИК * със седалище и адрес на управление Г.С., ул. „Хан А” № 53, .3, ап.3 срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ № */03.12.2009 г., издаден от Б В С на длъжност “главен инспектор по приходите” П. ТД на Н. Г.С. в частта, потвърдена с решение № 486/09.04.2010 г. на директора на ДОУИ Г.С., с която е отказано право на данъчен кредит по фактури, издадени от „Експертис 7” Е., в размер на 167 692.30 лв., „Пратс трейд” Е. в размер на 60 000 лв., „Транс прогрес 43” Е. в размер на 18 000 лв., „Смупид” Е. в размер на 2400 лв., „Д кадастър” Е. в размер на 2400 лв., „Минимал 07” Е. в размер на 25 602.80 лв., „Местор 2007” Е. в размер на 4 352 лв. и „Ем Би Еф” Е. в размер на 29 956 лв.

Жалбоподателят счита, че направилно е приложен материалния закон, тъй като ревизиращите органи неправилно са приели, че липсва реална доставка по спорните фактури. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени ревизионния акт в оспорената част.

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

жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С градска прокуратура счита жалбата за неоснователна.

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 № 903885/02.06.09 г., издадена от началник сектор “Ревизии” в дирекция “ДОК” на ТД на Н. Г.С. П К М е възложено извършването на данъчна ревизия на жалбоподателя от органи по приходите Б В С и К Н Кулева за определяне на данъчните му задължения по ЗДДС за данъчни периоди 10.10.2008 г. – 30.04.2009 г. в тримесечен срок, считано от датата на връчване на ЗВР на 15.06.09 г. съобразно чл.114, ал.1 ДОПК, т.е. в срок до 15.09.2009 г. Със ЗВР № 905974/15.09.2009 г. срокът на ревизията е удължен до 15.10.2009 г. съобразно чл.114, ал.2 ДОПК. Заповедите са издадени във формата по чл.113, ал.1 ДОПК и са връчени на ЗЛ съгласно чл.113, ал.2 ДОПК. За доказване компетентността на органа, възложил ревизията, ответникът е представил заповед на Териториалния директор на ТД на Н. Г.С. № РД-01-131/22.03.2007 г., с която на органа по приходите, заемащ длъжност „началник сектор Ревизии” на дирекция „ДОК” 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 ДОЖПК е издаден ревизионен доклад № 905974/29.10.2009 г. от органите по приходите, определени в ЗВР, който съдържа реквизитите по чл.117, ал.2 ДОПК. В РД са направени констатации, че ревизираното дружество има само едно лице, назначено на 09.10.2008 г. на трудов договор на длъжност „деловодител”, който договор е прекратен на 09.02.2010 г., не разполага с активи за извършване на декларарината дейността, няма ДМА, собствени или наети обекти за извършване на дейността. В хода на извършени насрещни проверки на доставчиците „Експертис 7” Е., „Пратс трейд” Е., „Транс прогрес 43” Е., „Смупид” Е., „Дунав кадастър” Е., „Минимал 07” Е., „Местор 2007” Е. и „Ем Би Еф” Е. било установено, че същите издавали идентични фактури с предмет „услуга” по договори с неизяснен предмет. За всички гореизброени доставчици е прието,

че не са извършени реални доставки на услуги по смисъла чл.6 и чл.9 ЗДДС, не е изпълнено задължителното условие по чл.71, т.1 ЗДДС и е отказано право на данъчен кредит. Ревизионният доклад е връчен на представител на жалбоподателя на 05.11.2009 г. съобразно чл.117, ал.4 ДОПК, като по делото липсват данни за подадено възражение по реда на чл.117, ал.5 ДОПК.

Със заповед № К-905974/30.10.2009 г. Б В С е определен за компетентен орган по приходите за издаване на ревизионен акт, който 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. В срока по чл.119, ал.3 ДОПК е издаден обжалвания ревизионен акт № * от 03.12.09 г., с който са установени задълженията на жалбоподателя по ЗДДС съобразно чл.118, ал.1, т.1 ДОПК. В ревизионния акт компетентният орган по приходите е възприел изцяло констатациите и е споделил правните изводи на ревизиращите органи от ревизионния доклад, като в резултат на отказаното право на ДК е установен размер на задължението от 354 933.94 лв. и лихва в размер на 35.48 лв. Видно от ръкописното отбелязване в разписката към РА същия е връчен на представител на ревизираното лице на 07.01.2010 г., като в срока по чл.152, ал.1 ДОПК срещу него е постъпила жалба по административен ред (подадена по пощата на 21.01.2010 г.). Горестоящият орган е приел жалбата за нередовна, като е изпратил уведомление за отстраняване на недостатъци № 23-22-167/12.02.2010 г., по повод на което е подадена молба от 23.02.2010 г. Така срокът за произнасяне от горестоящия орган съгласно чл.155, ал.1 ДОПК изтича на 09.04.2010 г., в който срок е постановено решение № 486/09.04.2010 г., с което ревизионният акт е отменен частично. В частта, оспорена в настоящето съдебно производство, съобразно чл.156, ал.3 ДОПК ревизионният акт е потвърден. В решението са изложени подробни мотиви за липса на реални доставки по фактурите, по които е отказано право на ДК. Решението е съобщено на жалбоподателя на 14.04.2010 г. Съдът приема, че жалбата, по която е образувано настоящето производство е подадена по пощата в срока по чл.156, ал.1 ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, поради което е ДОПУСТИМА.

II. 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, П. спазване на установената форма по чл.120, ал.1 ДОПК. Липсват данни по делото П. издаване на ревизионния акт да са допуснати съществени процесуални нарушения - такива, които съществено накърняват правото на защита на засегнатото лице или ако не бяха допуснати, административният орган би постановил акт с различно съдържание. Материалната законосъобразност на изложените от ревизиращите органи основания за отказ на ДК съдът следва да провери по повод на осъществявания съдебен контрол.

С обжалвания ревизионен акт е отказано право на ДК поради липса на реална доставка по смисъла на чл.6 и чл.9 ЗДДС. Съгласно чл.6, ал.1 ЗДДС в сила от 01.01.2007г. доставка на стока по смисъла на този закон е прехвърлянето на правото на собственост или друго вещно право върху стоката. 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 изпълнението ѝ следва да бъде проверено, за да бъде направена преценка, дали ревизирият субект има право на приспадане на данъчния кредит.

Съдът възприема изцяло констатациите на ревизиращите

органи, че доставчиците на жалбоподателя са представили в хода на насрещните им проверки идентични договори с неконкретен и неясен предмет, което от своя страна поставя под съмнение възможността двете насрещни страни да постигнат съгласие относно съдържанието на договорните си правоотношения, т.е. поставя под съмнение наличието на сключени действителни договори. С доставчика „Експертис 7” Е. жалбоподателят е сключил договор от 10.10.2008 г., с който му е възложил „извършването на консултантски услуги” срещу възнаграждение от 1890 лв. Няма никакво уточнение на вида и характера на услугата, как и определен размер на възнаграждението. Наличието на двустранно подписан приемо-предавателен протокол от 05.11.2008 г., с който страните са „приели изпълненията на клаузите по договора без възражения”, както и издадена фактура №4...18 от 05.11.2008 г. не е достатъчно за доказване на реалност на доставката, т.е. реално престирана услуга.

С доставчиците „Експертис 7” Е., „Минимал 07” Е. са сключвани идентични договор, двата от 01.10.2008 г. с предмет „месечна поддръжка на уеб сайт” срещу месечен абонамент от 1485.00 лв. без ДДС. Идентичен договор от 01.04.2009 г. има сключен с „Ем Би Еф” Е.. По делото не са ангажирани никакви доказателства за реално изпълнение на услугата, вкл. наличието на сайт на името на жалбоподателя. Не е ясно, какво е наложило сключването на „договори” с различни доставчици от една и съща дата и с напълно идентично съдържание.

С договор от 01.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Експертис” Е. „извършване на проучване и консултации относно пазара на обекти за охрана”, „инструктаж на персонала на фирмата във връзка със ЗЧОД” и „проверка на охранителната система на охраняваните обекти”. Не са ангажирани никакви други доказателства за реално проведен конкурс или набиране на кандидати за охранители, проведено обучение, наличие на охранявани обекти или охранителна система на обектите. С анекси към договора от 05.01.2009 г. е договорено „извършването на консултантска услуга” на стойност 4725 лв. и от 14.01.09 г. „изготвяне на тръжни документи” на стойност 4482 лв. – не съществува никаква конкретизация по отношение на вида на услугата, не са представени „изготвените” тръжни документи.

С договор от 26.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Експертис” Е. „проектантска услуга по проект ОВ Манастирски

ливади – запад Г.С.”. По делото не са представени доказателства за изготвен проект. Наличието на приемо-предавателен протокол от 27.11.2008 г., че „услугата е приета без възражения” и издадена фактура за договореното възнаграждение не са достатъчни за доказване наличието на реално извършена услуга. Същите мотиви са относими към договора от 13.11.2008 г. с предмет „изработване на предварителен проект за рекламни материали на стойност 25 980 лв.” и „извършването на консултантски услуги на стойност 98 000 лв.”. Изобщо не е конкретизиран вида и единичната стойност на рекламните материали, не е представен изготвен проект „в изпълнение” на договора, още по-малко може да се проследи начина на формиране на договорното възнаграждение за „консултантската услуга” от 98 000 лв.

С договор от 01.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Експертис” Е. „счетоводни услуги - изготвяне на баланс и консултации”. Не са ангажирани никакви доказателства за реално изпълнение на договора.

С договори за посредничество от 01.09.08 г. и от 01.10.2008 г. жалбоподателя е възложил на „Транс прогрес-43” Е. „да посредничи и лобира П. набирането на клиенти – проектантски фирми” срещу възнаграждение от 90 000 лв. Липсата на действителен предмет на договорите е очевиден. По делото не са ангажирани никакви доказателства за конкретно изпълнение на „услугата”.

С договор от 01.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Д кадастър” Е. изработването на „идеен, технически проект и работни детайли за обект „Ваканционен комплекс от затворен тип.....”. Не са представени изготвени конкретни проекти, като наличието на двустранно подписан приемо-предавателен протокол от 21.10.2008 г. не обосновава извод за реалност на доставката.

С договор от 01.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Смупид” Е. „да представлява фирмата пред трето лице и да подготвя сключването на договори за дейността й”. Липсата на действителен предмет на договорите е очевиден. По делото не са ангажирани никакви доказателства за конкретно изпълнение на „услугата”.

С договор от 01.12.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Минимал 07” Е. „консултации и защита на проект пред комисия на Столична община”. Страните дори не са договорили възнаграждение. Липсата на съществени елементи от съдържанието на договора е очевиден. По делото не са ангажирани никакви

доказателства за конкретно изпълнение на „услугата“.

С договор от 01.12.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Минимал 07“ Е. „извършването на СМР на различни обекти на жалбоподателя“. Договор с идентичен предмет от 01.03.2009 г. жалбоподателя е сключил и с „Ем Би Еф“ Е.. Не са ангажирани никакви доказателства за наличие на строителни обекти, още по-малко за конкретно извършени СМР. На 01.03.09 г. жалбоподателят е възложил на „Ем Би Еф“ Е. „провеждане на консултации и защита на проекти“, а на 01.04.09 г. на същия доставчик „извършване на проучване и консултации относно пазара на обекти за охрана“. И в двата договора страните не са договорили възнаграждение. Това е направено допълнително с анекси към договора от 01.04.09 г., но не е ясно как е формирана „договорната“ цена. Съдът приема, че идентичен коментар на съдържанието на „договорите“, които жалбоподателят е сключвал в сравнително кратък период от време, с идентично неизяснено съдържание на „услугите“ с много на брой доставчици за достатъчен за сериозно изложение като съдебното решение. С договор от 01.10.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Партс трейд“ Е. „изработване на проекти“ – липсва предмет и договорено възнаграждение. С договор от 01.03.2008 г. жалбоподателят е възложил на „Местор 2007“ Е. „проектиране по част озеленяване на“. Не са ангажирани по делото никакви доказателства за конкретно изпълнение на услугата. С определение от 19.08.2010 г. съдът е дал подробни указания на жалбоподателя с оглед разпределението на доказателствената тежест в процеса съобразно чр.154, ал.1 ГПК вр. пар.2 от ДР на ДОПК. Жалбоподателят не е ангажирал доказателства за реалност на доставките, а по вече изложените съображения събраните в хода на насрещните проверки на доставчиците му доказателства не са достатъчни за обосноваване на извод за реалност на доставките. По изложените съображения съдът приема, че спорните фактури не отразяват реални доставки. Ето защо начисленият по тях ДДС се явява неправомерно начислен по смисъла на чл.70, ал.5 ЗДДС (тъй като право на данъчен кредит може да се признае само по отношение на реална облагаема доставка), поради което като са отказали правото на ДК в оспорения ревизионен акт ревизиращите органи са постановили акта П. правилно приложение на материално правните норми. Жалбата в следва да бъде отхвърлена като неоснователна на основание чл.160, ал.1

ДОПК.

П. този изход на спора на основание чл.161, ал.1 ДОПК на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 7550 лв. лв. съобразно чл.8 вр. чл.7, ал.2, т.4 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения съобразно обжалваемия интерес П. установено с РА задължение за ДДС в размер на 354 933.94 лв. и лихва в размер на 35.48 лв. Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – С. град, I-во Административно отделение, 2 състав

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Ф.” Е., ЕИК * със седалище и адрес на управление Г.С., ул. „Хан Аспарух” № 53, .3, ап.3 срещу РЕВИЗИОНЕН АКТ № */03.12.2009 г., издаден от Б В С на длъжност “главен инспектор по приходите” П. ТД на Н. Г.С., потвърден с решение № 486/09.04.2010 г. на директора на ДОУИ Г.С.

ОСЪЖДА „Ф.” Е., ЕИК * със седалище и адрес на управление Г.С., ул. „Хан А” № 53, .3, ап.3 да заплати на директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” П. ЦУ на Н. Г.С. на основание **чл.161, ал.1 ДОПК** разноси в размер на 7550 (седем хиляди петстотин и петдесет) лв.

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: