

РЕШЕНИЕ

№ 3062

гр. София, 11.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 30.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Росица Драганова

при участието на секретаря Мая Миланова и при участието на прокурора Павлов, като разгледа дело номер **983** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 2466 от 02.02.2010 година, подадена от „БТ П.” Е., Г. С., Ж. „М. Л.-Б” № 61, вх. Д, офис 14, Ч. управителя К Г Л, срещу Ревизионен акт № */05.06.2009 г., издаден от Б В С – главен инспектор по П. в ТД на Н. С.-Г., частично отменен и изменен с Решение № 1714/04.12.2009 г. на Д. на Д. „О.” – С., П. ЦУ на Н..

Жалбоподателят оспорва ревизионния акт в частта на начисления ДДС в размер на 15 442.27 лв. за данъчните периоди 01.07.2008 г. - 31.07.2008 г. и 01.08.2008 г. - 31.08.2008 г. по фактури, издадени от „И Б” ООД и „М Г” Е.. Излага съображения, че с тези фактури са документирани доставки на строително-монтажни работи по преустройството и ремонта на бившия магазин „Детмаг”, същите притежават всички необходими реквизити, поради което за него възниква правото на данъчен кредит по тях. Жалбоподателят счита, че противно на закрепения в чл. 5 от ДОПК принцип за служебно начало, органите по П. не са извършили в достатъчен обем необходими действия за изясняване реалността на доставките. По изложените в жалбата съображения счита, че РА следва да бъде отменен в обжалваната част. Претендира присъждане на разноски.

Ответникът – Директорът на Д. „О.” П. ЦУ на Н. - Г. С., Ч. процесуалния си

представител оспорва жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на С градска прокуратура е дал заключение, че жалбата е неоснователна и недоказана.

Съдът, като взе предвид представените и приети по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

РА № */05.06.2009 г. е издаден от Б В С – главен инспектор по П. в ТД на Н. С.-Г. в резултат на данъчна ревизия за определяне на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) за периода от 21.07.2008 г. до 31.10.2008 г., възложена със Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 806786/19.11.2008 г., издадена от М Г. Р – на длъжност началник сектор „Ревизии” в Д. „ДОК” на ТД на Н. С.-Г., компетентен орган съгласно Заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на Д. на ТД на Н. – С. Г.. Определен е срок за извършване на ревизията до три месеца, считано от датата на връчване на ЗВР, като последната е връчена на упълномощено лице от дружеството на 26.11.2008 г.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад (РД) № 806786/12.03.2009 г., връчен на упълномощено лице от дружеството на 17.04.2009 г. С писмо вх. № 17-44-00-5370/29.04.2009 г. ревизираното дружество е отправило молба за едномесечно удължаване на срока за подаване на възражение срещу РД. С вх. № 17-44-00-5370/01.06.2009 г. е постъпило възражение на основание чл. 117, ал. 5 от ДОПК срещу РД. РА № * е издаден на 05.06.2009 г. от компетентния орган, съгласно чл. 119, ал. 2 от ДОПК, определен със Заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 806786/14.03.2009 г. и връчен на упълномощено лице от дружеството - жалбоподател на 09.07.2009 г. С вх. № 17-44-00-5370/21.07.2009 г., в срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК, е постъпила жалба срещу РА. Сключено е споразумение на основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК за удължаване на срока за произнасяне на Д. на Д. „О.” до три месеца. С Решение № 1714/04.12.2009 г., издадено в срока по споразумението, РА № */05.06.2009 г. е потвърден в обжалваната в настоящото производство част и изменен и отменен в останалата част. Решението е връчено на упълномощено лице от дружеството на 15.12.2009 г., след което с вх. № 53-02-398/29.12.2009 г., в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК е постъпила настоящата жалба и като допустима следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обоснованост на ревизионния акт, включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Настоящият съдебен състав намира, че атакуваният РА № */05.06.2009 г. е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Н., в кръга на определените му правомощия, съгласно цитираната Заповед за определяне на компетентен орган № К 806786/14.03.2009

г., издадена от органа, възложил ревизията. РА е съставен в предвидената форма съгласно чл. 119 и чл. 120 от ДОПК.

По приложението на материалния закон – ЗДДС:

1. По отношение на извършената с РА корекция на право на приспадане на данъчен кредит за данъчен период 01.07.2008 г. - 31.07.2008 г. в размер на 14 443.10 лв. по данъчна фактура № 17/23.05.2008 г., издадена от „ИЕ..

На основание чл. 37, ал. 2 и ал. 3 от ДОПК на упълномощено лице от дружеството-доставчик е връчено Искане за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице (ИПДПОЗЛ) № 17-44-00-5370/14.01.2008 г., във връзка с издадената на ревизирания субект данъчна фактура № 17/23.05.2008 г. В законоустановения срок не са представени изисканите документи. С оглед така установената фактическа обстановка, ревизиращият екип е направил заключението, че не са налице доказателства, удостоверяващи реално осъществяване на доставка по смисъла на чл. 6, съответно чл. 9 от ЗДДС, поради което на основание чл. 69, ал. 1, т. 1 от ЗДДС е извършена корекция на правото на приспадане на данъчен кредит по посочената фактура за данъчен период 01.07.2008 г. - 31.07.2008 г. в размер на 14 443.10 лв.

Жалбоподателят оспорва РА в тази му част като незаконосъобразен, като пояснява, че с тази фактура е документирана доставката на строително-монтажни работи по преустройството и ремонта на бившия магазин „Д" и излага аргументи за формален подход от страна на ревизиращия орган, като подчертава, че в случая не е извършена дори проверка на базата данни в информационната система на Н..

Видно от съдържанието на приложеното към жалбата по административен ред копие на спорната фактура, като предмет на доставка е посочено „СМР съгласно акт”, но не е представен подобен акт. В конкретния случай от страна на ревизиращия екип са предприети действия по реда на ДОПК за установяване конкретния вид, характер и обем на документираните с процесната фактура услуги, но такива доказателства не са представени в хода на ревизията и в производството по административно и съдебно обжалване на РА. В съдебното производство е ангажирана съдебно-счетоводна експертиза, като от доставчика е отказано съдействие на вещото лице за извършване на експертизата.

В хода на ревизионното производство жалбоподателят е представил договори за наем от 15.08.2008 г. на обекти в сградата на бивш магазин „Д”, сключени с „И Б” ООД. От съдържанието на тези договори е видно, че страните съвсем прецизно са регламентирали правата и задълженията си относно ползването и действията си по отношение на ремонтни работи и преустройство на обектите, като в чл. 16 и на двата договора, изрично е заложено, че наемателят няма право да извършва каквито и да било ремонти или преустройства на наетите обекти, без предварително писмено съгласие на дружеството-жалбоподател. В тази насока е и поетото от жалбоподателя, в качеството му на наемодател задължение, посочено в чл. 20, ал. 2 от договорите за наем, съгласно което наемодателят се задължава да завърши всички строително-монтажни работи по

преустройството на наетия имот до степента на завършеност по предходната алинея в срок до 31.08.2008 г., както и задължението да снабди имота с разрешение за ползване /съгл. чл. 20, ал. 3 от договорите за наем/. Следва да се има предвид и съдържанието на чл. 23 от същите договори, където изрично е договорено установяването на довършителните СМР работи да бъде извършено посредством писмен протокол, съставен между представители на двете страни. Подобно доказателство не е представено.

Посочените факти, както и обстоятелството, че за останалите спорни строително-ремонтни услуги, получени от други доставчици, касаещи същите обекти, са представени доказателства, указващи по-конкретни данни за вида на фактурираните строителни услуги, а по отношение на фактура № 17/23.05.2008 г. не са ангажирани такива, макар и косвено потвърждава изводите в РА за липса на доставка. Освен липсата на допълнителни писмени доказателства, в жалбата не се съдържа дори информация, поясняваща конкретния вид, характер и обем на фактурираните СМР. Безспорно е, че П. така възникналия спор, за да бъде направена обективна преценка относно реалното осъществяване на СМР, документирани в процесната фактура, освен наличието на самата фактура, би следвало да са налице и други доказателства или данни П. страните, каквито в случая не са предоставени на органите по П. и не са налице в преписката. В тази връзка, без дори да е дадено поне и косвено пояснение за предмета на доставката, дори фактурата да е била отразена в справката - декларация и дневника за продажби на доставчика, което би могло да се установи Ч. проверка в информационните регистри на Н., то това обстоятелство не би се отразило на изводите за липса на реална доставка.

2. По отношение на извършената с РА корекция на право на приспадане на данъчен кредит за данъчен период 01.08.2008 г. - 31.08.2008 г. в размер на 999.17 лв. по фактура № 90/15.08.2008 г. и фактура № 92/18.08.2008 г., издадени от „М” Е..

В хода на ревизията е установено, че доставчикът „М” Е. е deregистриран по ЗДДС на 13.11.2008 г. по инициатива на органите по П.. Констатирано е, че в дневниците за покупки на задълженото лице са включени фактура № 90/15.08.2008 г. с данъчна основа в размер на 2 695.85 лв. и ДДС в размер на 539.17 лв. и фактура № 92/18.08.2008 г. с данъчна основа в размер на 2 300.00 лв. и ДДС в размер на 460.00 лв. В РА е посочено, че в нарушение на чл. 71, ал. 1 от ЗДДС, в отговор на връчено ИПДПОЗЛ № 17-44-00-5370/26.11.2008 г., дружеството не е представило данъчен документ, съставен в съответствие с изискванията на чл. 114 и чл. 115, с посочен на отделен ред данък, както и доказателства за наличие на реално осъществени доставки по смисъла на чл. 6, съответно на чл. 9 от ЗДДС. С оглед така установената фактическа обстановка, ревизиращият екип е направил заключението, че не са налице доказателства, удостоверяващи реално осъществяване на доставки по см. на чл. 6, съответно на чл. 9 от ЗДДС, поради което на основание чл. 69, ал. 1, т. 1 от ЗДДС е извършена корекция на правото на приспадане на данъчен кредит по посочените фактури за

данъчен период 01.08.2008 г. – 31.08.2008 г. в размер на 999.17 лв.

Жалбоподателят пояснява, че с цитираните фактури са документирани доставки на строително-монтажни работи по преустройството и ремонта на бившия магазин „Д” и твърди, че е налице формален подход от страна на ревизиращия орган, тъй като в случая не е извършена дори проверка на базата данни в информационната система на Н.. Като писмени доказателства по тази част на жалбата са приложени заверени копия на оригинали на фактура № 90/15.08.2008 г. и фактура № 92/18.08.2008 г. и копия на фискални бонове от 15.08.2008 г. и от 18.08.2008 г.

Видно от приложените към преписката копия на спорните фактури, предмет на доставки са разнообразни дейности - ел. монтажни работи, поставяне на ръбоохранители, шпакловка тавани, гранулиране тавани, обръщане около дограма, затваряне на таван. За да бъде направен обективен извод относно действителното осъществяване на доставките, би следвало да са налице относими доказателства, удостоверяващи наличието на материална и кадрова обезпеченост за извършване на спорните услуги.

Посочените факти, както и обстоятелството, че за други спорни строително-ремонтни услуги, получени от други доставчици, касаещи същите обекти, са представени доказателства, указващи по-конкретни данни за вида на фактурираните строителни услуги, а по отношение на спорните фактури не са ангажирани такива, макар и не пряко потвърждава изводите в РА. В съдебното производство е ангажирана съдебно-счетоводна експертиза, като от доставчика е отказано съдействие на вещото лице за извършване на експертизата.

По принцип неказването на съдействие от страна на доставчиците на органите по П. П. ревизия или на вещото лице в рамките на съдебното производство за установяване на обстоятелствата по извършване на доставките не би следвало да се тълкува във вреда на ревизираното лице, тъй като това обстоятелство не би могло да му се вмени във вина. Но в настоящия случай, по отношение на процесните доставки, жалбоподателят не притежава в счетоводството си никакви други доказателства за наличието им, освен процесните фактури. За разлика от например получените доставки от „К-Т С” Е., които също представляват извършени СМР на същия обект на „БТ П.” Е. и за които дружеството е представило договор за строително-монтажни работи, количествено-стойностна сметка за извършени СМР и приемо-предавателен протокол.

В хода на ревизията, органът по П. е анализирал предмета на доставка по всяка от фактурите и непредставянето на доказателства от страна на жалбоподателя и на доставчиците, вследствие на което е достигнал до извода за липса на доказателства за реално извършени услуги по смисъла на чл. 9 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 чуждестранната валута, използвани като платежно средство, а съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗДДС, доставката на услуга е всяко извършване 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.

Освен спорните фактури, не са представени други доказателства за осъществяване на договорените услуги от страна на ревизираното дружество и издателите на фактурите. Предвид изложеното, неоснователно се явява твърдението на оспорващото дружество, че в хода на ревизията са представени всички предвидени в ЗДДС, ЗСч. и други нормативни актове документи, доказващи правото на данъчен кредит. Предвид общия принцип за разпределение на доказателствената тежест в процеса, според който всяка страна следва да докаже фактите, от чието осъществяване претендира настъпването на изгодни за себе си правни последици, жалбоподателят следва да докаже наличието на всички предпоставки за признаване право на данъчен кредит. В процесния случай жалбоподателят не е ангажирал безспорни доказателства за наличие на доставки на услуги по смисъла на чл. 9 от ЗДДС. Наличието на доставка на услуга, от своя страна е условие за начисляване на данък от изпълнителя на доставката и предпоставка за ползване на данъчен кредит от получателя по доставката. Констатациите на процесния акт не са оборени и в хода на съдебното обжалване с ангажиране на доказателства за обратното.

Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне за получени от него стоки или услуги по облагаема доставка. Следователно реалното извършване на облагаема доставка е задължително условие за възникване на данъчен кредит. Законът не свързва правото на данъчен кредит единствено с издаването на фактури и съответното документално отразяване на стопанските операции, посочени в тях. Наличието на реална доставка на услуга по смисъла на чл. 8 и на чл. 9 от ЗДДС е кумулативно условие за възникване на правото на данъчен кредит, поради което начисляването на данък П. липсата на реална доставка на услуга, е „неправомерно“ съгласно нормата на чл. 70, ал. 5 от ЗДДС. В този случай е налице основание за непризнаване на правото на данъчен кредит.

В този смисъл правилно и органите по П. са се позовали на чл. 8 и чл. 9 от ЗДДС, според които, за да е налице доставка на услуга е необходимо да има доказателства за нейното извършване от изпълнителя по договора и съответното ѝ прехвърляне на получателя по доставките. Такива доказателства по делото липсват, както и че доставчиците притежават съответната материална, техническа, и кадрова обезпеченост, за да ги извършат. Реалното изпълнение на фактурираните доставки на услуги от посочените доставчици не е установено. Ч. пълно и пряко доказване от страна на жалбоподателя и в настоящото производство. Законодателят пряко е обвързал наличието на реална доставка с признаването на правото на приспадане на данъчен кредит. Ако реалността на доставката не е установена, дори да е налице начисление на ДДС от доставчика, то е без значение, тъй като се явява извършено действие по осчетоводяване на

данъка без основание.

Предвид всичко изложено по-горе, настоящият състав намира, че обжалваният Ревизионен акт № */05.06.2009 г., в частта потвърдена с Решение № 1714/04.12.2009 г. на Д. на Д. „О.” – С., е законосъобразен и жалбата срещу него като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

П. този изход на спора ответникът Д „О.” има право на направените по делото разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 758.85 лв. (П. интерес 15 442.27 лв.).

Воден от изложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд С. – Г., Първо отделение, 18 –ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „БТ П.” Е., Г. С., срещу Ревизионен акт № */05.06.2009 г., издаден от Б В С – главен инспектор по П. в ТД на Н. С.-Г., в частта потвърдена с Решение № 1714/04.12.2009 г. на Д. на Д. „О.” – С., П. ЦУ на Н..

ОСЪЖДА „БТ П.” Е., Г. С., ЕИК по БУЛСТАТ *, да заплати на Д. „О.” П. ЦУ на Н. - Г. С. сумата 758.85 лв. (седемстотин петдесет и осем лева, осемдесет и пет ст.) разноски по делото, представляващи възнаграждение за юрисконсулт.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните, че е постановено.

СЪДИЯ: