

РЕШЕНИЕ

№ 138

гр. София, 07.01.2013 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 **4837** по описа за **2012**
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], срещу
Ревизионен акт № [ЕГН] / 21. 12. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С.,
потвърден с Решение № 587 / 19. 03. 2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и
управление на изпълнението”-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.

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
неоснователност 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/ № 1100137 от 28. 03. 2011 г., изменена със
ЗВР № 1100276 / 04. 07. 2011 г., издадени от Т. В. – на длъжност началник отдел
„Контрол” в дирекция „СДО” 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. 09. 2008 г. – 31. 01. 2011 г., за корпоративен данък за периода 01. 01. 2008 г. – 31. 12. 2009 г. и данък по чл. 194,195 и 204 от ЗКПО, за периода 01. 01. 2008 г. – 31. 12. 2009 г. Със Заповед № 1100041 / 08. 07. 2011 г., е спряно производството по извършване на ревизия и същото е възобновено със Заповед № 1100453-В / 07. 10. 2011 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1100453-В от 17. 11. 2011 г., връчен на управителя на дружеството на 25. 11. 2011 г.

В срока по чл. 117, ал. 5, изр. 2 от ДОПК, са постъпили писмени възражения.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1100453 / 17. 11. 2011 г., е определена И. Д. И. – Д., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма], [населено място].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] / 21. 12. 2011 г., връчен на управителя на дружеството на 28. 12. 2011 г.

С жалба вх. № 2553-06-105 / 11. 01. 2012 г., е оспорен РА по административен ред.

С Решение № 587 / 19. 03. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., ревизионния акт е потвърден, в обжалваната част. Решението е връчено на 21. 03. 2012 г.

С жалба, вх. № 53-00-243/ 02. 04. 2012 г., е обжалван РА по съдебен ред, в потвърдената от директора на Дирекция „ОУИ” част.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА № [ЕГН]/21. 12. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., в потвърдената му с Решение № 587 / 19. 03. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С. част, на жалбоподателя [фирма], е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 450 112,72 лв. и са определени лихви за забава в размер на 106 098,08 лв. по фактури издадени от [фирма], [фирма] и [фирма], както и са установени задължения по ЗКПО за 2009 г. в общ размер на 68 535,66 лв. В останалата част, в която с РА са установени задължения, същия не е оспорен пред решаващия орган и е влязъл в сила.

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 липсата на мотиви, водещи до нищожност на оспорения РА.

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

20 000 лв. по фактура № 656 / 22. 11. 2010 г. и фактура № 658 / 24. 11. 2010 г., издадени от [фирма].

По делото са представени фактурите от страна на този доставчик, договор от 19. 10. 2010 г. за СМР, приемо-предавателни протоколи за извършената работа, както и разплащателна ведомост, от която е видно, че за м. ноември 2010 г., дружеството е имало наети три лица.

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 кадровата обезпеченост на доставчика за извършване на дейността.

Безспорно от доказателствата по делото е видно, че за периода м. ноември 2010 г., дружеството е имало само три наети лица, поради което не може да се приеме, че същото е разполагало с кадрова обезпеченост за извършване на доставките.

Самите доставки, видно от представения договор и протокола за приемане на работата, касаят извършване на действия, свързани с електротехнически услуги, за които по принцип се изисква специална квалификация, както и такива които са свързани с голяма по обем работа, като доставка и полагане на армировка (10 000 кг.), доставка и полагане на бетон и не на последно място изкопаване на изкоп за ограда – 250 м.

В същото време, видно от обяснителната записка от управителя на дружеството доставчик (стр. 138), самото дружество не разполага със собствен или нает МПС, няма складови бази и търговски помещения, както и че работи с техника на възложителя и с негови материали.

По делото обаче няма никакви доказателства, както за доставката на тези строителни материали, така и за квалификацията на работниците и въобще за възможността да се извърши посочената дейност в рамките на един месец от само трима работници. Дори и да се приеме тезата на жалбоподателя, че същия не може да носи отговорност за действията на своя доставчик, от страна на жалбоподателя не се представиха никакви доказателства в подкрепа на твърденията в жалбата му, още повече че видно от посочената по-горе обяснителна записка, материалите и техниката е следвало да са на възложителя.

В същото време, неоснователни са доводите в жалбата, че съгласно договора от 19. 10.

2010 г., срока за изпълнение на възложените работи е 60 дни, което действително е така, но видно е че протоколите за нейното приемане са с дата от 22. 10. 2010 г. и от 24. 10. 2010 г., което означава, че тогава е била приета работата. В същото време фактурите са издадени на 22. 11. 2010 г. и на 24. 10. 2011 г., като дори и да се приеме тезата на жалбоподателя за фактическа грешка в датата на протоколите, означава, че цялата дейност е извършена в рамките на един месец и както беше посочено по-горе – само от три лица.

С определението за насрочване на делото са дадени изрични указания на жалбоподателя, че носи доказателствената тежест, за установяване на съществуването на фактите и обстоятелствата, посочени в жалбата, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, но такива доказателства не са представени.

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.

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 общ размер на 173 973.33 лв. по 15 бр. 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. За този факт, е уведомен жалбоподателя, който с писмо от 25. 10. 2011 г., е представил документи под опис. По делото са представени копие от фактурите, копие на фискални бонове, договори, приемо–предавателни протоколи и др.

Видно от договорите от 29. 01. 2009 г., 10. 01. 2009 г., 01. 06. 2009 г., 26. 06. 2009 г. и 01. 09. 2009 г. между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, същите са за извършване на СМР, ремонт, изграждане, демонтаж и монтаж на билбордове в цялата страна.

В същото време при справка в информационните масиви на НАП се установило, че за проверяваните периоди са декларирани като назначени 8 лица. Видно е от посочените по-горе договори, че възложената работа, е значителна по своя обем, като това е

особено показателно за от 26. 06. 2009 г. за извършването на СМР на къща и двор, находяща се в [населено място], [улица]. Само калкулираните брой надници е 780, което за наети 8 човека означава същите да са извършвали работа за повече от 3 месеца, без в този срок да влизат другите дейности по ремонта, които са калкулирани на квадратен метър и са заплащани отделно. Във връзка с този договор няма представени приемо – предавателни протоколи, но издадената фактура за окончателното плащане е от 17. 08. 2009 г., което означава, че за по-малко от два месеца тези дейности са приети.

По същия начин стои въпроса с договора от 01. 09. 2009 г. за ремонт (1 бр.), изграждане (10 бр.), демонтаж и монтаж (18 бр.) на билбордове в цялата страна, което е извършено за по – малко от един месец. В приложения по делото РА № [ЕГН] от 28. 04. 2011 г. издаден на [фирма], изрично е констатирано, че дружеството е декларирано, че няма налични МПС, машини, оборудване и стопански инвентар, поради което не става ясно по какъв начин са извършени тези дейности, още повече, че при всички случаи е необходим товарен транспорт и машини за изграждане на билбордовете.

Към договора от 01. 06. 2009 г. за СМР на офис находящ се в [населено място], [улица] [улица], е приложен приемо –предавателен протокол от 15. 06. 2009 г., с който страните се съгласяват, че дейността възложена по договора е изпълнена изцяло. В същото време за тези две седмици е посечена като извършена дейност значителна по своя обем – обличане на стени и таван с гипсокартон общо 1768 кв. м., грундиране и боядисване на стени и таван - общо 3536 кв.м., вътрешна топлоизолация -289 кв.м., полагане на кабели, гранитогрес, замазка, дограма, смяна на ВиК инсталация, ел. контакти и много други.

При това положение, съдът счита че не са налице и доказателства за кадровата и материална обезпеченост на тези доставките, поради което правилно е отказано признаване на правото на данъчен кредит по фактурите издадени от [фирма].

В същото време, дори и от страна на жалбоподателя не са представени никакви доказателства, свързани с тези договори, дали се касае за ремонти на собствени недвижими имоти или работата е възложена от други лица и доставките от страна на [фирма], е използвана за последващи облагаеми доставки. По същия начин няма доказателства и за монтажа и демонтажа на билбордове и доколкото същите са свързани с дейността на дружеството.

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 общ размер на 256 139,39 лв. по 37 бр. фактури подробно описани в РА, издадени от [фирма].

По делото са представени копие от фактурите, договори и протоколи за извършените работи, с изключение на фактури № 407 / 31. 05. 2010 г., № 255 / 29. 12. 2009 г., № 229 / 8 08. 12. 2009 г., № 197 / 12. 11. 2009 г., № 193 / 09. 11. 2009 г., № 568 / 29. 09. 2010 г. и № 570 / 30. 09. 2010 г.

Освен това е констатирано от органите по приходите, че единствено по фактури № 47 / 25. 05. 2009 г., № 54 / 28. 05. 2009 г., № 56 / 29. 05. 2009 г., № 197 / 12. 11. 2009 г., № 200 / 16. 11. 2009 г., № 325 / 18. 03. 2010 г., № 328 / 22. 03. 2010 г., № 330 / 24. 03. 2010 г., № 332 / 26. 03. 2010 г., № 334 / 30. 03. 2010 г., № 570 / 30. 09. 2012 г. и № 568 / 29. 09. 2010 г., са налице доказателства за плащане, а по другите 25 броя фактури не са налице такива доказателства.

Видно от обяснителна записка от управителя на [фирма] (стр. 156 на гърба) изрично е посочено, че дружеството има предмет на дейност СМР и довършителни работи, но няма ДМА и не разполага със складово помещение. Фирмата работи с техника и материали на възложителя, когато са необходими такива и не разполага със собствено или наето МПС. Представени са разплащателни ведомости, в които са вписани 4-5 човека.

В договора от 01. 04. 2009 г. [фирма] се е задължило да извърши услуга, съгласно представена оферта, която не фигурира в кориците на делото. Съгласно чл. 1, ал. 2 от този договор (стр. 189), услугата се състои в следното –изработка на елементи за събитие по спецификация и организация на събитие на 22. 04. 2008 г. в [населено място], градска градина. От приложената (стр. 191) реализация на събитието е видно, че се касае за изграждане на сцена, окабеляване, експониране на изложба, аранжиране на зоната с декоративни елементи, охрана (без данни за лиценз за съответната дейност) и др., като всичките дейности са възложени на фирма с предмет на дейност СМР. Аналогично е и положението по отношение на договор за предоставяне на услуга от 04. 06. 2010 г., касаещ отново организиране на мероприятие.

По делото освен, че няма доказателства за специализация на работниците за извършване на ел. технически дейности и за тези изискващи специални умения по експониране на изложби и аранжировка, освен това няма данни за притежавана на лиценз за извършване на охранителна дейност. При положение, че всички материали и техника са за сметка на клиента (съобразно обяснителната записка) няма доказателства, както за предаването на материалите за изграждане на сцената, мокета, кабелите, аранжировката, така и за тяхното транспортиране.

Видно е също така, че договора от 01. 10. 2009 г. между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител за ремонтни дейности, изграждане, демонтаж и монтаж на рекламно информационни елементи –билбордове, е абсолютно идентичен с договора от 01. 09. 2009 г. между същия възложител и [фирма] (стр. 196-198 и стр. 341-346), като има пълно съвпадение между локациите на билбордовете и сумите за извършване на дейността. В същото време, не посочено, поради какви причини се възлага една и съща работа на две различни фирми с разлика във времето от 1 месец.

С договор от 05. 11. 2009 г. (стр. 214) между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, е възложено извършването на ремонтна

дейност реконструкция на покривна конструкция; и вертикална планировка, демонтажни работи и озеленяване за обект – офис, находящ се в [населено място], [улица] [улица]. С допълнително споразумение между страните от 01. 04. 2010 г. (стр. 209 –на гърба) се предвижда и извършване на ремонтни работи на същите обекти. С допълнително споразумение между страните от 23. 04. 2010 г. (стр. 212) се предвижда и извършване на вертикална планировка на същите обекти, въпреки, че основния договор предвижда изграждането на такава планировка. С договор от 07. 05. 2010 г. между същите страни се предвижда извършване на довършителни работи на същия обект. В същото време, въпреки това посочените множество договори, няма ясно разграничение на задачите по същите и всъщност се стига до дублиране на едни и същи задачи по няколко пъти. Изготвените протоколи за приемане на работата не сочат за кой договор се отнасят, а издадените фактури не описват дейностите, които се заплащат, а само препращат към договор за обекта.

С договор от 03. 11. 2009 г. (стр. 233) и договор от 05. 03. 2010 г. (стр. 220) между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, е възложено извършването на ремонтна дейност за обект, находящ се в [населено място], [улица]. Така посочен предмета на договора е идентичен с договори за ремонт на същия обект и на [улица], възложени от жалбоподателя на [фирма].

Отново с договор от 03. 11. 2009 г. (стр. 236-на гърба) между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, е възложено извършването на почистващо – изкопни работи в [населено място], общ. Г. малина, а с договор от 19. 10. 2009 г. (стр. 239), е възложено извършването на ремонтни работи в кафе – ресторант М. в [населено място].

Очевидно от така изброените договори е видно, че от страна на жалбоподателя са възложени извършването на множество дейности по ремонт на [фирма], като в някои случаи се касае за дублиране на дейности с такива възложени на [фирма], в други случаи за повтаряне на едни и същи с различни договори, а в трети за извършване по едно и също време на дейности в различни населени места.

В същото време, съдът намира, че от страна на така посочения доставчик не би могло да осъществи доставките, за които са издадени процесните фактури, тъй като липсват доказателства за кадровата и техническа обезпеченост за извършването им. Както беше посочено по-горе, освен че се касае за дублиране на едни и същи дейности, част от дейностите по договорите касаят специфични изисквания към персонала извън общите ремонтни работи (квалификация за работа с електрически ток, лиценз за охранителна дейност, шофьори по договор от 01. 02. 2010 г. – стр. 228, аранжьори и др.), както и наличието на машини и съоръжения при транспортирането изграждането на сцени, доставката на материалите за ремонта и др., а видно от обяснителна записка на управителя на дружеството (стр. 156-на гърба), същото не разполага с такива. От друга страна, няма и доказателства, че такива са му предоставени от страна на жалбоподателя за извършването на процесните доставки.

Действително, видно от ведомости за заплати на [фирма], (стр. 157-162), дружеството е начислявало заплати на от 3 до 7 лица за различните периоди. В същото време, макар и от обясненията (стр. 254) на О. Й. А. да е видно, че от 2009 г. до 2011 г. да е бил общ работник в дружеството, от обясненията на С. А. А. (стр. 257-на гърба), е видно, че е бил само пазач, а друго от лицата – Ц. Р. Ш. (стр. 261-на гърба) сочи, че не е работил за това дружество.

Следва да се отбележи, че съдът е инстанция по същество, като в рамките на

настоящото съдебно производство, не се представиха, като съответно и не се направиха никакви доказателствени искания, за събиране на относими доказателства, с оглед изложените доводи за реалност на доставките. Не са представени никакви доказателства, свързани с тези договори, дали се касае за ремонти на собствени недвижими имоти или работата е възложена от други лица и доставките от страна на [фирма], е използвана за последващи облагаеми доставки и дали същите са свързани с дейността на дружеството.

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 ЗКПО:**

1. С оспорения РА, е увеличен финансовия резултат за 2009 г. на дружеството със сумата от 218 200 лв. по фактури издадени от [фирма] и в размер на 385 000 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. 16, ал. 2, т. 4 от ЗКПО.

На основание чл. 16, ал. 2, т. 4 от ЗКПО за отклонение от данъчно облагане се смята и начисляването на възнаграждения или обезщетения за услуги, без те да са реално осъществени.

След като съдът, по изложени вече съображения в частта по ЗДДС, намира че не са налице достатъчно доказателства за реалност на извършените услуги, счита че правилно от страна на ревизиращия екип е увеличен финансовия резултат за 2009 г., с разходите по описаните по-горе фактури, на основание чл. 16, ал. 2, т. 4 от ЗКПО.

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 Е Н И Е :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], [населено място], срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 21. 12. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 587 / 19. 03. 2012 г. на директора на Дирекция „ОУИ“-С..

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], [улица], ет. 2, ЕИК[ЕИК], да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ – С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 12 945 (дванадесет хиляди деветстотин четиридесет и пет) лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

