

РЕШЕНИЕ

№ 440

гр. София, 21.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в
публично заседание на 22.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на
прокурора Николова, като разгледа дело номер **8397** по описа за **2011**
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., ЕИК[ЕИК], със съдебен адрес - С.,
[улица], ет. 1, ап. 1, срещу Ревизионен акт № 1008107 / 28. 01. 2011 г., изд. от орган по
приходите в ТД на НАП С., потвърден частично с Решение № 1326 / 08. 08. 2011 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. Претендира разноските по делото. Представя писмени бележки.
Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” –
С., чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира
юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за
основателност 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/ № 1005372 от 24. 06. 2010 г., изменена със
ЗВР № 1008107 / 28. 09. 2010 г., издадени от Е. В. - на длъжност началник сектор
„Ревизии” в дирекция „Контрол” в ТД на НАП С. /оправомощена със Заповед №

РД-01-6 / 05. 01. 2010 г. на директора на ТД на НАП С./ е възложено извършването на ревизия на „П.” ЕООД, за определяне на задълженията на дружеството по ЗДДС за периода 01. 02. 2006 г. – 31. 05. 2010 г. Ревизията е следвало да приключи до 30. 10. 2010 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1008107 от 15. 11. 2010 г., връчен на пълномощник на дружеството на 02. 12. 2010 г.

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

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1008107 / 18. 11. 2010 г., е определена Т. С. Д., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на „П.” ЕООД.

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № 1008107 / 28. 01. 2011 г., връчен на упълномощено лице на 14. 02. 2011 г.

С жалба вх. № 53-06-580 / 28. 02. 2011 г., е оспорен РА по административен ред.

Със споразумение между страните без дата, е продължен срока за произнасяне от страна на решаващия орган с до 3 месеца.

С Решение № 1326 / 08. 08. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., ревизионният акт е частично потвърден. Решението е връчено на 17. 08. 2011 г.

С жалба, вх. № 53-02-346 / 31. 08. 2011 г., е обжалван РА и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА № 1008107 / 28. 01. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., в потвърдената част с Решение № 1326 / 08. 08. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., на жалбоподателя [фирма], са определени задължения по ЗДДС в общ размер на 209 907,78 лв. и съответните лихви за забава по фактури издадени от [фирма], К. „О.” и [фирма].

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 **ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА** 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 незаконосъобразност на оспорения РА. Видно е, че оспорения акт съдържа мотиви, като освен това съгласно константната съдебна практика, мотиви може да се съдържат в съпровождащ административния акт документ, който в случая е издадения РД, а дружеството не се възползвало от предоставената му от закона възможност да депозираща възражения срещу РД, които да следва да бъдат обсъдени в РА.

Съдът намира за неоснователни и изложените доводи за неспазен срок за извършване на ревизията, като се имало предвид датата на издаване на РД, тъй като на основание чл. 117, ал. 1 от ДОПК, РД се издава в 14-дневен срок от приключване на ревизията. Доколкото, ревизията е следвало да приключи до 30. 10. 2010 г., законоустановения срок е 14. 11. 2010 г., който обаче е неделя (неработен ден) и съобразно правилата за броене на сроковете, законосъобразно РД е издаден на първия работен ден – 15. 11. 2010 г.

Съдът намира за неоснователни и доводите, че РД не бил връчен в предвидения от закона 3-дневен срок от издаването му, тъй като това нарушение не е съществено и не

се е отразило на правото на защита на засегнатото лице.

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 всички извършени 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 размер на 7 700 лв. по фактура № 663 / 10. 02. 2010 г., с предмет „дъб. талпи сухи”, издадена от [фирма], [населено място].

По делото е представена фактурата от страна на този доставчик, платежен документ, трудови договори, приемо-предавателен протокол и обратна ведомост.

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 мястото на съхранение на стоката, произхода на материалите и доказателства за транспортирането на стоката.

Безспорно от доказателствата по делото е видно, че за процесния период, дружеството е имало три наети лица, но това не доказва извършената доставка. Видно е че на [фирма], [населено място], е връчено на 27. 08. 2010 г. искане за представяне на документи и писмени обяснения, включително доказателства за заприходяването на стоката, договори и транспорти документи.

Видно от протокол за извършена насрещна проверка № 22-01-47-1005372-07 / 03. 09. 2010 г. (стр. 66 от папка № 8) не са представени документи относно мястото и периода на съхранение на стоката, документи за собствени или наети складови или производствени цехове, документи за произхода на стоката, както и транспортни документи.

На основание чл. 50, ал.1 от ДОПК, протоколът, съставен по установения ред и форма от орган по приходите или служител при изпълнение на правомощията му, е доказателство за извършените от и пред него действия и изявления и установените факти и обстоятелства.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурата е отразена в подадената СД по ЗДДС и в дневника за продажбите. Представен е и приемо-предавателен протокол от 10. 02. 2010 г. за

предаването на стоката.

В същото време, съдът счита че правилно е отказано правото на приспадане на данъчен кредит по процесната фактура, тъй като независимо от нейното счетоводно отразяване, по делото не са налице данни за реалност на така документираната доставка.

Правилни са изводите на приходната администрация, че не са налице доказателства както за получаването на стоката от [фирма], така и за нейното съхранение. Доколкото никой не може да прехвърли повече права отколкото сам има, не може да се приеме, че доставчика е прехвърлил собствеността върху така описаните дъбови талпи, след като няма доказателства, че сам той ги е придобил. Изрично в искането за представяне на документи и писмени обяснения до този доставчик, е посочено, че следва да представи доказателства за придобиването и съхранението на стоката, но такива не са представени. Наличните документи за наети лица не доказва факта на придобиването и предаването на стоката, предмет на въпросната доставка.

В тази връзка и представения по делото (стр. 247) приемо – предавателен протокол не доказва факта на осъществена доставка. Същия не е представен в хода на ревизията, въпреки че изрично са изискани документи за предаването на стоката, видно от протокола за насрещна проверка. Освен това, според този протокол, стоката е предадена във В. Т., без да е описано мястото на предаване на стоката и без да са налице доказателства за нейното последващо транспортиране. В случая, доколкото се твърди, че жалбоподателя е получил стоката във В. Т., същия следваше да представи доказателства, за нейното транспортиране до седалището на дружеството. Тези обстоятелства обаче не се доказват със свидетелски показания, каквото искане беше направено в хода на делото. В тази връзка следваше да се представят пътни листове, товарителници, заповеди за командировка и други документи доказващи реалното получаване на стоката и нейното последващо използване за извършването на облагаеми доставки, но както беше посочено вече, такива доказателства липсват по делото.

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 издадена фактура, 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 18 260,60 лв. по 7 бр. фактури подробно описани в РА, издадени от [фирма].

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като на същия му е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения, каквито са представени от страна на задълженото лице. По делото са представени копие от фактурите, банкови извлечения за извършено плащане, договори, оборотни ведомости, справки декларации по ЗДДС, договор за финансов лизинг на 5 бр. автомобили и др.

В хода на ревизията е установено, че на 13. 11. 2006 г. между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, е сключен договор с предмет извършване на услугите, предмет на обществената поръчка за „Транспорт на утайки”, съгласно одобрено от възложителя техническо-финансово предложение на изпълнителя по проведен търг, което е неразделна част от договора. Това предложение обаче не е представено нито в хода на ревизията, нито в хода на съдебното производство. Доколкото договора между и [фирма] и [фирма], е вследствие на проведен търг по Закона за обществените поръчки, не става ясно дали изпълнителя е имал право да превъзлага дейността, за която е сключен договора на подизпълнител, тъй като на основание чл. 56, ал. 1, т. 7 от ЗОП (в действащата към момента на сключване на договора редакция) всяка оферта трябва да съдържа подизпълнителите, които ще участват при изпълнението на поръчката, и дела на тяхното участие, ако участникът предвижда подизпълнители.

В същото време между [фирма] и [фирма], е сключено споразумение към договора от 13. 11. 2007 г. за съвместно осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд. На основание т. 8 от това споразумение, служителите на изпълнителя задължително преминават начален инструктаж преди започване на работа. Съгласно т. 9 от същото споразумение, при промяна на състава, изпълнителят предоставя на възложителя списъка на новите лица за начален инструктаж, преди да ги е допуснал до работа.

Видно от договор от 14. 01. 2008 г., между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, възложителя е възложили извършването на услуги с предмет „Транспорт на утайки”.

Издадените фактури по повод на които е отказано право на приспадане на данъчен кредит са с предмет „извозване на утайки по договор от 14. 01. 2008 г.” и са за периодите м. 02., 03., 04. и 05. 2008 г.

При справка в публичния регистър на лицата притежаващи документи за извършване на дейности с отпадъци при Министерството на околната среда и водите на адрес:http://pdbase.government.bg/forms/public_permits.jsp?rios=0&teritory=0&district=0&popular=0&act=0&ewc=&find=%E0%E3%F0%EE%F2%F0%E5%E9%E4&R.=%D2%FA%F0%F1%E5%ED%E5, се установява, че [фирма] действително има издадено разрешение за транспортиране на отпадъци с код 19 08 05 - утайки от пречистване на отпадъчни води от населени места, но разрешението е с № 12-РД-00000479-00 от 01.08.2008 г., т.е. след сключването на договора и издаването на процесните фактури. От договор № 10 / 02. 11. 2007 г. между [фирма], в качеството му на лизингодател и [фирма], в качеството му на лизингополучател, е видно, че [фирма] действително и ползвало 5 бр. товарни автомобили модел „F. C. 3430D”, но това не доказва реалността на доставките.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурите са отразени в подадените СД по ЗДДС и в дневника за продажбите. Представени са и приемо-предавателни протоколи за извозените количества.

Въпреки това, съдът намира, че изводите на ревизиращия екип за липсата на доказателства за реалност на доставките, по които се претендира право на приспадане на данъчен кредит са основателни.

Видно от посоченото по –горе, жалбоподателя не е представил доказателства, че по договора сключен по реда на ЗОП, е имал подизпълнители съобразно предложената оферта, нито е представил списък на служителите, в които са включени и такива от [фирма], на които им е проведен начален инструктаж, съобразно споразумението със [фирма]. Видно е също така, че към момента на сключване на договора между жалбоподателя и [фирма], последното дружество не е имало издадено разрешително за извършване на дейност по транспортиране на отпадъци. Освен това, съобразно т. 8.3 от договора от 14. 01. 2008 г., отчитането на количеството превозени утайки и пробег на МПС ще се извършва по пътни листове и товарителници, каквито обаче по

делото не са представени.

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 К. „О.“:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 183 947,18 лв. по 8 бр. фактури подробно описани в РА, издадени от К. „О.“.

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като на същия му е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения, каквито са представени от страна на задълженото лице. По делото са представени копие от фактурите, банкови извлечения за извършено плащане, договори, оборотни ведомости, справки декларации по ЗДДС, протоколи за установяване извършването и заплащане на натурални видове работи и др.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурите са отразени в подадените СД по ЗДДС и в дневника за продажбите. Представени са и протоколи за извършените работи.

По делото е изслушана и приета съдебно – техническа експертиза, неоспорена от страните, съгласно която е установено наличието на самостоятелна къща 2 с РЗП 186,43 кв.м., редова къща 2.1 с РЗП 100,63 кв.м. и редова къща 2.7 с РЗП 98,48 кв.м., които са част от комплекс „В. селище О.“, [населено място]. Установено е също така съответствие между приетите с протоколи видове СМР и реално извършените такива, като платените суми отговарят на фактурираните.

Въпреки това, съдът намира, че изводите на ревизиращия екип за липсата на доказателства за реалност на доставките, по които се претендира право на приспадане на данъчен кредит са основателни.

Видно от договор от 17. 02. 2009 г. между [фирма], в качеството му на възложител и К. „О.“, в качеството му на изпълнител, възложителя е възложил на изпълнителя да извърши строително – монтажни работи на обект „Къща 2.1, къща 2.1 в блок 2 и къща 2.7 в блок 2 във вилно селище „О.“ в [населено място].

По делото е налице (стр. 1315 от папка 3) и друг договор от 17. 02. 2009 г. между [фирма], в качеството му на възложител и [фирма], в качеството му на изпълнител, като възложителя е възложил на изпълнителя да извърши строително – монтажни работи на обект „Къща 2.1, къща 2.1 в блок 2 и къща 2.7 в блок 2 във вилно селище

„О.” в [населено място]. Приложените протоколи за установяване извършването и заплащане на натурални видове работи са от същите дати, като само е налице минимална надценка.

В същото време при справка в информационните масиви на НАП се установило, че за проверяваните периоди от страна на К. „О.”, не са декларирани като назначени лица на трудов договор, като по делото няма и доказателства за назначени лица на граждански договори, които евентуално да извършат възложената работа.

От друга страна, представен е (стр. 179) договор от 10. 01. 2009 г. между К. „О.” и [фирма] с предмет изграждане на пътя до вилно селище „О.” и площадковите ел. инсталации за същия обект, както (стр. 202) договор от 03. 02. 2009 г. между К. „О.” и [фирма] с предмет извършването на строително – монтажни работи на обект вилно селище „О.”.

Въпреки че предмета на договора от 10. 01. 2009 г. между К. „О.” и [фирма] е изграждане на пътя до вилно селище „О.” и площадковите ел. инсталации, са представени протоколи за установяване извършването и заплащане на натурални видове работи, които установяват работи касаещи облицовка на стени, доставка и монтаж на бани, сауни, дюшемета, хидроизолации, покривни работи и др., които касаят основния договор между консорциума и жалбоподателя.

В същото време, въпреки така представените договори не са представени доказателства и че тези подизпълнители разполагат с необходимата материална и кадрова обезпеченост за извършване на процесните доставки.

Безспорно, видно от приетата съдебно техническа експертиза са извършени строително –монтажни работи и фактически „Къща 2.1, къща 2.1 в блок 2 и къща 2.7 в блок 2 във вилно селище „О.” в [населено място] са изградени, но не са налице данни, кой е извършил строежа и дали по всяка от фактурираните доставки е налице реално осъществена фактура, за да може да се упражни правото на приспадане на данъчен кредит.

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.

Въпреки изложените по-горе мотиви, съдът намира, че в една част издадения РА следва да се отмени и да се признае правото на приспадане на данъчен кредит по фактура № 8 / 11. 05. 2009 г. с ДДС в размер на 37 574,60 лв. и по фактура № 9 / 15. 05. 2009 г. с ДДС в размер на 40 344, 89 лв. издадени от К. „О.”.

По делото е представен (стр. 277-286) РА № [ЕГН] / 06. 10. 2009 г. на К. „О.”, с който са установени задължения по ЗДДС за периода 01. 10. 2008 г. – 31. 05. 2009 г. Видно

от констатациите на този РА за м. 05. 2009 г. (стр. 281), при ревизията е установено по отношение на извършените доставки и начисления данък, че е декларирана данъчна основа на облагаемите доставки в размер на 389 597,45 лв. и начислен данък в размер на 77 919,49 лв., като приходите на дружеството за периода се формират от извършени услуги по на фирма [фирма]. С този РА не е извършена корекция на начисления данък, поради което липсва основание с оспорения в настоящото производство РА да се откаже правото на приспадане на данъчен кредит за м. 05. 2009 г., тъй като се третира по различен начин едни и същи доставки.

С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е основателна в тази си част и като такава следва да се уважи.

От страна на жалбоподателя е направено искане за присъждане на разноските по делото, което е частично основателно съобразно уважената част от жалбата. По делото от страна на жалбоподателя са направени разноски в размер на 50 лв. – държавна такса, 500 лв. депозит за съдебно – счетоводна експертиза, депозит за съдебно – техническа експертиза – 400 лв. и 5 000 лв. адвокатско възнаграждение или общо в размер на 5950 лв. Съобразно уважената част от жалбата се дължат разноски в размер на 2 208,69 лв.

От страна на ответника е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, което съдът намира за основателно, 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. С оглед отхвърлената част от жалбата, се дължи възнаграждение в размер на 2922,72 лв.

Предвид наличието на две насрещни вземания в еднакъв размер, същите следва да се прихванат, с размера на по-малкото или се дължат на ответника разноски, в размер 714,03 лв.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], Ревизионен акт № 1008107 / 28. 01. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1326 / 08. 08. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” - С., **В ЧАСТТА МУ**, в която не е признат данъчен кредит по фактура № 8 / 11. 05. 2009 г. и по фактура № 9 / 15. 05. 2009 г., издадени от К. „О.”.

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], [населено място], срещу Ревизионен акт № 1008107 / 28. 01. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1326 / 08. 08. 2011 г. на директора на Дирекция „ОУИ” - С., **в ОСТАНАЛАТА МУ ЧАСТ.**

ОСЪЖДА [фирма], С., [улица], ет. 1, ап. 1, ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 714,03 (седемстотин и четиринадесет лева и 03 стотинки) лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

