

# РЕШЕНИЕ

№ 5348

гр. София, 02.08.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав,**  
в публично заседание на 29.04.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова**

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **6023** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], представлявано от Д. И. И., с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], вх.В срещу ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] от 28.10.2011г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП С. град, в частта на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.07., м.10 и м.12.2008г. и м.02.2009г., в резултат на непризнато право на приспадане на данъчен кредит в размер на 60 784 лв. и лихви в размер на 19 756, 06 лв., както и определените задължения по ЗКПО за 2008 г. и 2009г. в размер на 30 392 лв. и лихви в размер на 7 854, 57 лв., потвърден с решение № 1035/04.05.2012г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (О.) – [населено място] при ЦУ на НАП /понастоящем „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” (ОДОП)/.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на ревизионния акт, като издаден при съществени нарушения на процесуалните правила и нарушение на материалния закон. Жалбоподателят моли съда да отмени ревизионния акт и да признае право на приспадане на данъчен кредит по фактурите, издадени от [фирма] и [фирма], като счита, че в хода на ревизията и в съдебното производство са представени всички надлежни доказателства за установяване на кумулативните предпоставки по чл.68,ал.1,т.1 ,вр. чл.68, ал.2 ЗДДС, включително и относно наличието на облагаема доставка по смисъла на чл.9 от ЗДДС .

В с.з. жалбоподателят, чрез процесуалния си представител адв. П. поддържа жалбата

и моли същата да бъде уважена. Претендира направените по делото разноски.

Ответната страна – директорът на дирекция „О.“ – [населено място] (понастоящем Дирекция „Обжалване и данъчно - осигурителна практика“) при ЦУ на НАП, редовно призован , чрез юрс. М. оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура, уведомена не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Административен съд София град, I отделение, VII състав, като извърши преценка на доводите в жалбата, намира за установено следното от фактическа страна:

Със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1104429/11.04.2011г. издадена от М. Г. Р. , началник сектор „Ревизии“ Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП - С., изменена със ЗВР № 1108827/25.07.2011г. издадени от Руска Р. Б. , началник сектор „Ревизии“ , дирекция „Контрол“ е възложено извършването на ревизия на [фирма] по ЗДДС за данъчни периоди 01.01.2008г. до 31.03.2011г. и по ЗКПО за периода от 01.01.2008г. до 31.12.2010г.

Процесните ЗВР са надлежно връчени на управителя на ревизирания субект лице съответно на 26.04.2011г. и на 29.07.2011г.

В срока по чл.117,ал.1 ДОПК е съставен ревизионен доклад № /РД/ № 1108827/09.09.2011 г., от екип от ревизори в състав – В. А. П. – главен инспектор по приходите и Д. С. Т. – старши инспектор по приходите, в който ревизиращите органи са констатирани, че не следва да се признава правото на данъчен кредит по издадените от [фирма] фактури за данъчните периоди м.07.2008г. , м.10.2008г., м.12.2008г. и м. 02.2009г. в размер на 48 840 лв. , както и в размер на 11 944 лв. по фактура , издадена от [фирма] за данъчен период м.12.2008г. , във връзка с което са определени задължения на дружеството за внасяне на ДДС в размер на 60 784,00 лв., лихви върху тях в размер на 19 765, 06 лв. С РД е установено, че във връзка с отразените в счетоводните регистри на дружеството - жалбоподател извършени услуги от [фирма] и [фирма], за които е отказано правото на приспадане на данъчен кредит , поради липса на реалност на същите, следва да се преобрази и финансовия резултат на дружеството в посока увеличение за 2008г. със сумата от 250 420 лв. и за 2009г. с с сумата от 53 500 лв. В тази връзка по отношение на [фирма] е определен дължим корпоративен данък за 2008г. в размер на 25 042 лв. и за 2009г. в размер на 5 350 лв., ведно със съответните лихви за просрочие.

Р. доклад е връчен на управителя на дружеството на 06.10.2011г.,като в определеният срок и на основание чл. 117, ал. 5 от ДОПК от ревизираното дружество не е подало възражение срещу РД.

Със заповед за определяне на компетентен орган (З.) К – 1108827/17.09.2011г./връчена на съдружник на дружеството на 15.11.2011г./ издадена от Руска Р. Б. , началник сектор „Ревизии“ , дирекция „Контрол“, е определен В. А. П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град да издаде ревизионен акт на [фирма] , [населено място] във връзка с извършена ревизия, по която е съставен ревизионен доклад /РД/ № 1108827/09.09.2011г.

Съставен е ревизионен акт РА № [ЕГН]/28.10.2011 г., издаден от В. А. П., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С.. В акта органът по приходите е потвърдил констатациите, съдържащи се в ревизионния доклад по отношение на спорните доставчици.

Р. акт е връчен на съдружник в дружеството на 15.11.2011г., а жалбата до директора

на дирекция „О.“ – [населено място] при ЦУ на НАП е подадена чрез ТД на НАП С. град с вх. № 10-44-00-7453 от 01.12.2011г.

В законоустановения срок по чл. 155, ал. 1 от ДОПК, продължен по взаимно писмено съгласие между жалбоподателя и директора на Дирекция О. , решаващият орган се е произнесъл с решение № 1035 от 04.05.2012г. по жалбата на [фирма], с който е потвърдил ревизионен акт № [ЕГН]/28.10.2011г. на орган по приходите в ТД на НАП С. град.

В 14 – дневния срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК [фирма] О. подава жалба срещу процесния ревизионен акт чрез директора на дирекция „О.“ – [населено място] при ЦУ на НАП с вх. № 53-02-272 от 18.95.2012г. до Административен съд София град.

В хода на съдебното производство са приети съдържащите се в административната преписка доказателства; заключение по допуснатата съдебно – икономическа, неоспорено от страните, с оглед установяване наличието на реално извършване на спорните услуги, вкл. и осчетоводяването им при жалбоподателя и предходните доставчици в СД за съответните периоди и дневниците за продажби и покупки респ. начисляването на ДДС . В СИЕ е изследван въпроса касателно осчетоводяване на фактурите за извършените СМР, заплащане на стойността на фактурите, както и налице ли е последваща реализация на тези услуги към трети лица.

Въз основа на така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Жалбата е подадена в рамките на 14-дневния срок по чл. 156, ал.1 от ДОПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Обжалваният ревизионен акт, в частта му, с която е потвърден при условията на чл. 156, ал. 1 от ДОПК от решаващия орган е издаден от орган по приходите, разполагащ с материална компетентност. Съгласно чл. 118, ал. 2 от ДОПК ревизионният акт се издава от органите по приходите, посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Националната агенция по приходите. Съгласно чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП органи по приходите са служителите в централното управление и териториалните дирекции на агенцията, заемащи длъжност "главен експерт по приходите", "старши експерт по приходите", "експерт по приходите", "главен инспектор по приходите", "старши инспектор по приходите" и "инспектор по приходите". В случая видно от заповед за определяне на компетентен орган К – 1108827/17.09.2011г издадена от Руска Р. - началник сектор „Ревизии” в ТД на НАП - С., Дирекция „Контрол”, на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК е определен В. А. П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С. град за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма]. Самата З. е издадена от Руска Р. Б. - началник сектор „Ревизии” в ТД на НАП - С., Дирекция „Контрол”, чиято компетентност е определена със заповед № РД-01-962 от 01.07.2011г. на Директора на ТД на НАП – С.. Процесният ревизионен акт е издаден от определения в З. орган по приходите – В. А. П. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град т.е. от лице, разполагащо с материална компетентност при наличието на изрично издадена заповед за определяне на компетентен орган.

Съдът намира, че при издаването на ревизионния акт не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, които да водят до незаконосъобразност и необоснованост на обжалвания ревизионен акт.

За да издаде оспорения ревизионен акт, административният орган е приел, че за доставките, осъществени от [фирма] и [фирма], в рамките на извършваната от [фирма] дейност, не са налице предпоставки за признаване право на данъчен кредит, поради липса на достатъчно данни за реалност на доставките на услуги по смисъла на чл. 9 от ЗДДС и действително настъпило данъчно събитие по чл.25 от ЗДДС. Правото на приспадане на данъчен кредит по процесните фактури е отказано на основание чл.68, ал.1, т.1 ЗДДС, вр. чл.6 и чл.9 ЗДДС.

С оглед необходимостта от установяване на реално осъществяване на доставките и за установяване на предпоставките по чл.9 ЗДДС, в хода на ревизионното производство, на ревизираното лице е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения изх. № 10-53-03-2269/03.05.2011 г. по електронен път. Във връзка с връченото искане на 16.05.2011 г. от страна на дружеството са представени документи под опис, събрани в два класъора, които съставляват счетоводни документи, фактури, справка за изпълнените обекти, трудови договори и уведомления по чл. 62 от КТ, договори, приемо-предавателни протоколи, талони на автомобили и т.н.

Извършени са насрещни проверки на преките доставчици на жалбоподателя, подробно описани в РД и РА, документирани с Протоколи за извършена проверка.

Изготвено и връчено по реда на чл. 32 от ДОПК до [фирма] Искане за представяне на документи и писмени обяснения изх. № 10-53-03-2269-2/07.06.2011 г., с което са процесните изискани фактура № [ЕГН]/04.07.2008 г., фактура № [ЕГН]/03.10.2008 г., фактура № 439/17.12.2008 г. и фактура № 577/23.02.2009 г., издадени към жалбоподателя, договори, счетоводни документи и други, свързани с реалното изпълнение на фактурираните с описаните фактури доставки. В указанията от органите по приходите срок от дружеството не са постъпили никакви документи и писмени обяснения.

Извършена е проверка в информационната система на НАП, при които е установено, че доставчикът е включил в дневника за продажби за съответните периоди, описаните по-горе фактури. Предвид предмета на доставката на процесните фактури „повдигане и куплиране на вала на турбина с вала на генератор; направа на охладителна система; направа на дренажна система; монтаж на работно колело и турбинен вал, монтаж на хидравлични цилиндри и др.“, ревизиращите органи са приели, че не са налице доказателства от страна на [фирма] за материална и за кадрова обезпеченост за извършване на тези доставки и във връзка с това на основание чл. 70, ал. 5 във връзка с чл. 68 и чл. 69 от ЗДДС е отказал на жалбоподателя правото на приспадане на данъчен кредит в размер общо на 48 840,00 лв. по издадените от [фирма] фактури за данъчните периоди м. 07.2008 г., м. 10.2008 г., м. 12.2008 г. и м.02.2009 г.

Освен това, в хода на ревизията е установено, че за процесните периоди на доставчика е извършена ревизия по ЗДДС, приключила с РА № 20001002544/28,07.2010 г., с които са установени задължения в размер на 7 200 254, 62 лв. и лихви в размер на 1340 730,47 лв. В посочения РА е установено, че не са налице реално извършени доставки във връзка с издадените от дружеството фактури, включително и по процесните /издадените към жалбоподателя/ и е коригирана данъчната основа за ревизираните периоди /включително процесните/ на 0.00 лв.

По време на ревизията, екипът от ревизори са възложили графологична експертиза, за установяване идентичността на саморъчно положен подпис от Д. М. С., управител на [фирма] на предсатвените по преписката доказателства, видно от заключението на която, вещото лице Л. Х. Н. - експерт криминалист, е установило, че подписите не са положени от Д. М. С.. В тази връзка ревизиращият екип е достигнал до извод, че съставените документи във връзка със сключените сделки между двете дружества, са документи с невярно съдържание и неистински.

По отношение на доставчика [фирма], ЕИК[ЕИК] в хода на ревизията е извършена насрещна проверка, документирана с ПИНП № 10-53-03-2269/29.07.2011 г. До дружеството е изготвено ИПДПОЗЛ, връчено по реда на чл. 32 от ДОПК. В законоустановения срок от лицето не са представени никакви доказателства и писмени обяснения. Не са представени доказателства относно това от къде и как дружеството извършва своята дейност, с каква материално-техническа база се извършват услугите, наличие на персонал и т.н.

При проверка в информационния масив на НАП е установено, че [фирма] е включило в дневника за продажби за м. 12.2008 г. фактура № 354/18.12.2008 г. с данъчна основа 59 720,00 лв. и ДДС в размер на 11 944, 00 лв. Предмет на фактурата е плащане по договор - ремонтни работи на помпен агрегат на ХГ - 1 на ПАВЕЦ „Б.". Жалбоподателят е представил Договор от 05.10.2008 г., съгласно който [фирма] приема да изпълни ремонтни работи на помпен агрегат на ХГ - 1 на ПАВЕЦ „Б.", съгласно количествено-стойностна сметка. Представен е още приемо-предавателен протокол от 16.12.2008 г., относно извършени услуги от доставчика по шмиргелене на повредени повърхности на стойност 53 490,00 лв. и нарязване на резби на стойност б 230,00 лв. Във връзка с очертаната фактическа обстановка, ревизиращият екип е достигнал до заключение, че от така представените доказателства не може да се установи кои лица са извършили фактурираните услуги, притежавали ли са същите съответната квалификация за шмиргелене и наваряване, както и за нарязване на резби; какви материали са използвани и чии са активите /машините/, с които са извършени фактурираните услуги. Не са установени мерните единици, за които са извършени услугите, тъй като същите са посочени само като общи стойности. До датата на изготвяне на РД не са представени и никакви счетоводни документи от страна на доставчика с оглед доказване на реалност на доставката по издадената фактура. В тази връзка е констатирано, че не се доказва реалност на фактурираната услуга и на жалбоподателя е отказано правото на приспадане на данъчен кредит по описаната по-горе фактура за данъчен период м. 12. 2008 г. на основание чл. 70, ал. 5 във връзка с чл. 68 и чл. 69 от ЗДДС.

Установено е още, че на [фирма] е извършена ревизия по ЗДДС, приключила с РА № 20001002419/10.01.2011 г. В РА е установено, че издадените от дружеството фактури са безстокони, липсват доставки по смисъла на ДДС и не възниква данъчно събитие по чл.25 от същия закон.

#### I. По отношение ЗДДС насотящата инстанция намира следното:

С оспорвания РА не е признат данъчен кредит по фактури издадени от следните доставчици, както следва : „Транс Строй Плюс“ Е. на стойност 48 840, 50 лв. и [фирма] на стойност 11 944 лв.;

С оглед доказване на реалността на спорните доставки по делото са приложени четири договора за извършване на СМР между [фирма] – възложител и [фирма] – изпълнител, първия от които 18.04.2008г. с предмет на договора – извършване на

СМР , съгласно количествено - стойностна сметка, осигуряваща етапа „Свободен вал”, съгласно проекта на фирма [фирма] - А. за ВЕЦ „Студен Кладенец” , турбина 5 . Във връзка с цитирания договор е издадена фактура № 02/04.07.2008г. на стойност 70 000 лв. и ДДС - 14 000 лв.

Приложен е и договор от 08.09.2008г. с предмет : Изпълнение на СМР , съгласно количествено - стойностна сметка осигуряваща част от етап “Wicket Gate Mechanism”, съгласно проекта на фирма [фирма] - А. за ВЕЦ „Студен Кладенец” , турбина 5 . Във връзка с цитирания договор е издадена фактура № 47/03.10.2008г. на стойност 65 000 лв. и ДДС - 13 100 лв.

Видно от представения по делото договор 10.10.2008г. , обсъден и от вещото лице в изслушаната по делото ССЕ, дружеството жалбоподателе възложило на [фирма] изпълнение на СМР , на обект „Ремонт на помпения агрегат на ХГ -1 ПАВЕЦ „Б.” , съгласно количествено стойностна сметка, във връзка с изпълнението на който договор е издадена и фактура № 439/17.12.2008г. на стойност 55 200 лв. и ДДС - 11 040 лв.

Представен е и договор за СМР между дружеството - жалбоподател и [фирма] , съгласно който последното дружество се е задължило да изпълни СМР по количествено - стойностна сметка осигуряваща етап „Куплиране и завъртане на турбина № 5 на ВЕЦ „Студен кладенец”, съгласно проекта на фирма [фирма] - А. за ВЕЦ „Студен Кладенец” , турбина 5, във връзка с което е и издадената фактура № 577/23.02.2009г.

Във връзка с извършената от страна на [фирма] доставка, предвид непредставянето на документи от страна на дружеството, при проверка в информационната системе, ревизиращият екип е установил, че процесната фактура е включена в ДП за м.12.2008г. от [фирма], като плащането по същата е станало на 09.01.2009г. по банков път. Предмет на доставката по тази фактура е плащане по договор - ремонтни работи на помпен агрегат на ХГ-1 на ПАВЕЦ „Б.” на стойност 59 720 лв. с ДДС 11 944 лв. Пред ревизиращите органи освен цитираната фактура е представен договор от 05.10.2008г. между [фирма] - възложител и [фирма] -изпълнител, където последният приема да изпълни ремонтни работи на помпен агрегат ХГ-1 на ПАВЕЦ „Б.”, съгласно - количествено - стойностна сметка. Представен е и приемо-предавателен протокол от 16.12.2008г. между дружеството - жалбоподател и [фирма] относно извършени услуги от последното дружество по шмиргелене и наваряване на повредени повърхности на стойност 53 480 лв. и нарязване на резби на стойност 6 230 лв. Предсатвена е и количествено -стойностна сметка за същата сума.

Въпреки горните документи, съдът намира, че реалността на доставките по фактурите от доставчика [фирма] и [фирма] не

се установява от доказателствата по делото, събрани в хода на съдебното производство, налице е основанието по чл.70, ал.5, вр. чл.68 и чл.69 ЗДДС, правото на приспадане да бъде отказано по всички фактури, предвид непредставянето на доказателства от този доставчик за реалността на извършените доставки, както и в хода на съдебното производство.

Реалното извършване на доставката е общ и най-важен принцип на системата на ДДС по отменения ЗДДС и по действащия закон, както и по цитираната в жалбата и писмената защита съдебна практика на Съда на Европейския съюз по чл. 17, § 2, буква а) от Шестата директива на Съвета 77/388/Е. от 17.05.1977г. относно сближаване на законодателството на страните-членки, уреждащо въпросите на данъка върху оборота – обща система на ДДС, идентичен с чл. 168, буква а) от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност, основополагащо за която съдебна практика е постановеното по делото G. N. BV (Решението от 13 декември 1989 г. по Дело С-342/87). С това решение по тълкуването на чл.17, § 3 вр. § 2 от Шестата директива, по казус за приспадане на данък, който погрешно е начислен, по т. 13 се извежда тълкуване, че „упражняването на правото на приспадане е ограничено единствено до дължимите данъци, т.е. до данъците, които отговарят на облагаема сделка, или до данъците, които са изплатени, доколкото са били дължими”, а правото на приспадане по чл. 17 от Шестата директива не се прилага към данък, който е дължим, само защото е посочен във фактурата.

Съдът намира за обоснован изводът на органите по приходите за липса на реалност на доставките, както и доводите за доказателствената сила на представените частни документи.

Видно от доказателствата по делото, а именно изготвеното заключение по въложената в хода на ревизията графологическа експертиза, и най-вече от твърдението на управителя на [фирма] Д. С. в приложената по делото декларация от 01.01.2011г., че не е извършвал каквито и да било сделки от името на представляваното от него дружество, безспорно се обективира извод за липса на каквато и да било доставка от страна на това дружество.

По отношение и на двамата доставчици, не е установена материалната им обезпеченост за извършването на предвидените по количествените сметки към договорите СМР, тъй

като не се установи наемането на работници по трудов договор или възлагането по граждански договор да бъдат изпълнени конкретни видове работи от договорените, които видно от предмета им са специфични и не могат да бъдат извършвани от всеки.

Представените за [фирма] и [фирма] договори, количествено-стойностни сметки, приемо-предавателни - протоколи и др., са частни диспозитивни документи, поради което нямат обвързваща за съда доказателствена сила – арг. от чл.179,ал.1 ГПК. По отношение на [фирма] следва да се обърне особено внимание на обстоятелството, че безспорно е доказано от графологическата експретиза , изготвена в хода на проверката, че представените за [фирма] документи не са подписани от управителя на фирмата, а от неизвестно лице, освен това налице е изрично изявление - декларация от страна на управителя и собственик на дружеството - изпълнител, издало оспорваните фактури, че спорните доставки не са осъществени, във връзка с което следва да се приеме за безспорен факта , че същите са съставени в полза на жалбоподателя и действително обективират една „симулативна сделка”

Тъй като се касае за СМР, посочени в количествено стойностни сметки то доказателства за реалното извършване на услугата биха били документи, доказващи закупуването и транспортирането на материали, съответстващи на предвидените СМР, складови разписки за заприходяването им, документи, доказващи изписването им, както и наемането на лица със съответната квалификация за извършване на работите, които изискват само влагане на труд, респективно превъзлагането им по граждански договор да бъдат извършени. Доказа се безспорно, че макар и двамата доставчици да разполагат с наети лица по трудови договори, същите не са с необходимата квалификация за извършване на този вид услуги с оглед спецификата на възложената от жалбоподателя СМР - ВиК специалисти, хидроинженерли или ел.инженери.

Следователно, неоснователни са доводите на жалбоподателя за наличие на кадрови ресурс, а именно квалифициран персонал за изпълнение на процесите доставки, тъй като не са ангажирани доказателства и в тази насока.

В този смисъл е и практиката на С.. В тази връзка в т. 13 от Решение по дело **C-342/87 G. H.**, С. е приел, че упражняването на

правото на приспадане на данъчен кредит, не включва данъка, който се дължи само защото е вписан във фактура; упражняването на това право се ограничава само до действително дължимите данъци, т. е. тези, отговарящи на облагаема сделка или платени, доколкото са дължими. В т. 17 от същото решение се сочи, че „ако всеки фактуриран данък можеше да се приспада, дори когато не отговаря на действително дължим данък, то данъчната измама би била по-лесна“. Аналогични изводи се съдържат и в решение от 29.04.2004 г. по дело С-152/02.

Съдът намира, че в конкретния случай не е приложима и съдебната практика на С., цитирана в жалбата на [фирма].

Съгласно съдебната практика на С. понятието „доставка“ обхваща всяко прехвърляне на материално имущество от едната страна, която оправомощава другата страна да разполага с него като собственик на собствеността /т. 39 от **Решение от 12.01.2006 г. по обединени дела С-354/03, С-355/03 и С-484/03**/. Затова е необходимо да се установи дали за конкретното приспадане е налице доставка - получаване на стоките или услугите. Следователно, данъчните органи следва да откажат да признаят право на приспадане, ако въз основа на обективни данни се установи, че това право е упражнено въз основа на документ /фактура/ с цел изкуствено създаване на условия за правото на приспадане на данъчен кредит. Изкуственото създаване на условия за получаване на изгода, каквато в случая представлява правото на приспадане на данъчен кредит се определя като злоупотреба /т. 74 и т. 75 от Решение от 21.02.2006 по дело С-255/02/.

Това разбиране се потвърждава и от изложеното в решение № 11020 от 13.08.2012 г. на ВАС. Мотивите на ВАС за това са, че не следва да се пренебрегва липсата на реални доставки и да се признава правото на данъчен кредит на жалбоподателя, тъй като в основата на прилагането на механизма на ДЦС стои именно извършването на облагаеми сделки. /Вж. и Решения на ВАС № 9933 от 09.07.2012 г., № 13739 от 01.11.2012 г., № 11020 от 13.08.2012 г., в които се съдържат аналогични аргументи/.

С оглед на изложеното, липсата на каквито и да било доказателства, че както [фирма], така и [фирма] са имали необходимите материални и ресурсни възможности да изпълнят договореното, както и поради липса на доказателства за изпълнението му, не се доказва и намерение за изпълнение, води

до извод, че дружеството-жалбоподател би следвало да знае и е било длъжно да знае - по арг. от задължението да полага грижата на добрия търговец, че контрагента му по сделката няма възможности да изпълни, с оглед на което фактурите са издадени и е извършено плащане по същите, без да е налице насрещна престация. В този случай безспорно не е налице основание да се признае правото на данъчен кредит.

По горните съображения, съдът следва да постанови отхвърляне на жалбата срещу РА в частта за непризнато право на приспадане на ДДС по издадените от [фирма] и [фирма] фактури, по които дружеството-жалбоподател е упражнило правото на данъчен кредит.

**По материалната законосъобразност на РА в частта за определения допълнително корпоративен данък за 2008 и 2009г.съдът намира следното:**

С РА е установен дължим корпоративен данък за довносяне за 2008г. в размер на 25 042, 00 лв., ведно с начислените лихви, поради преобразуване на финансовия резултат за 2008 г. чрез увеличението му със сумата от 250 420 лв., а за 2009г. е определен за довносяне дължим корпоративен данък в размер на 5 350, 00 лв. поради преобразуване на финансовия резултат за 2009 г. чрез увеличението му със сумата от 53 500 лв., на основание чл.16, ал.2, т.4 от ЗКПО със стойността по фактурите, издадени от [фирма] и [фирма], подробно цитирани по-горе.

Безспорно се установи, че посочените във фактури №№ [ЕГН]/04.07.2008 г., № [ЕГН]/03.10.2008 г., № 439/17.12.2008 г. и № 577/23.02.2009 г. издадени от [фирма] и фактура \_ 354/18.12.2008г. издадена от [фирма] доставки, реално не са извършени, по изложените правни и фактически съображения в частта за непризнатото право на данъчен кредит.

Оспорва се изводът на ревизиращите органи относно реалността доставката на услуги. Съдът намира, че е налице основание по чл.16, ал.2, т.4 от ЗКПО в отонксимата му редакция към процесния период, тъй като се доказва наличието на предвидена хипотеза на ал.1 от същия член. **Разпоредбата на чл.16 ЗКПО, ал.1 в посочената относима редакция включва следните хипотези:** *Когато една или повече сделки, включително между несвързани лица, са сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане, данъчният финансов резултат се определя, без да се вземат*

под внимание тези сделки, някои техни условия или тяхната правна форма, а се взема под внимание данъчният финансов резултат, който би се получил при извършване на обичайна сделка от съответния вид по пазарни цени и насочена към постигане на същия икономически резултат, но която не води до отклонение от данъчно облагане. Съдът намира, че при липсата на реална доставка на услуга, отразена като разход е налице сделка, сключена при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчното облагане. Плащането по процесната фактура, без доставчикът да изпълни и да се докаже каквото и да е намерение да изпълни, съставлява и привидна сделка, сключени с цел отклонение от данъчното облагане, тъй като със стойността на извършеното плащане са завишени разходите на дружеството-жалбоподател, което съответно се отразява на счетоводната печалба или загуба - т.е със същите суми е намален финансовия резултат на дружеството и съответно данъчната основа за определяне на корпоративния данък. В този смисъл сделките са сключени при условия, водещи до отклонение от данъчно облагане, тъй като върху сумите по тези доставки не се начислява корпоративен данък и е налице посоченото основание по чл.16, ал.2, т.4 от ЗКПО. Липса на реална доставка се квалифицира като сделка по смисъла на последната разпоредба и в практиката на ВАС/ вж. Решение № 3176/27.03.2007 г. по адм. д. № 7529/2006 г., I отд. на ВАС; Решение № 12265/05.12.2007 г. по адм. д. № 5693/2007 г., I отд. на ВАС; Решение № 1764/10.02.2009 г. по адм. д. № 8346/2008 г., I отд. на ВАС; Решение № 3255/21.03.2008 г. по адм. д. № 11531/2007 г., I отд. на ВАС.

С оглед мотивите на съда по отношение за установената липса на ералност на доставките по спорните фактури, то правилно и законосъобразно органите по приходите са приели, че за целите на ЗКПО не следва да бъдат взети предвид отчетените по тези сделки разходи, като отчетени в отклонение на данъчното облагане.

По тези правни съображения, жалбата в частта за извършените увеличения на финансовия резултат за 2008 и 2009г. е също неоснователна.

От всичко изложено следва извод, че жалбата по делото е неоснователна изцяло и съдът следва да постанови отхвърлянето ѝ

С оглед заявената претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение от ответника по спора, съдът намира, че в съответствие с чл. 2 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за

минималните размери на адвокатските възнаграждения, вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 от същата е основателна, като в съответствие с чл. 161, ал. 1, изр. 3 от ДОПК същата следва да бъде уважена в размер на 2 826 лв.

*Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, предл. 3 от ДОПК, Административен съд София град, I отделение, VII състав*

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на [фирма], представлявано от Д. И. И., с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], вх.В срещу ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] от 28.10.2011г. издаден от орган по приходите в ТД на НАП С. град, потвърден с решение № 1035/04.05.2012г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (О.) – [населено място] при ЦУ на НАП, в частта на установените задължения по ЗДДС за данъчни периоди м.07., м.10 и м.12.2008г. и м.02.2009г., в резултат на непризнато право на приспадане на данъчен кредит в размер на 60 784 лв. и лихви в размер на 19 756, 06 лв., както и определените задължения по ЗКПО за 2008 г. и 2009г. в размер на 30 392 лв. и лихви в размер на 7 854, 57 лв.

**ОСЪЖДА** [фирма], представлявано от Д. И. И., с адрес за кореспонденция: [населено място], [улица], вх.В да заплати в полза на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” (ОДОП) юрисконсултско възнаграждение в размер на 2 826 лв. (две хиляди осемстотин двадесет и шест лева).

**Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението на страните, че е изготвено и получаването на препис от съдебния акт.**

**СЪДИЯ:**