

РЕШЕНИЕ

№ 6586

гр. София, 30.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 13 състав, в публично заседание на 24.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Паола Георгиева и при участието на прокурора ДИМИТРОВ, като разгледа дело номер **7505** 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).

Жалбоподателят [фирма],[ЕИК],със седалище [населено място],[улица],представявано от Х. Г. К. чрез адв.И. М. оспорва Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/ 27.01.2012 г., издаден от Т. Б. Н., главен инспектор по приходи в ТД на НАП – С., потвърден от директора на дирекция О. при ЦУ на НАП с решение № 1209/23.05.2012 г. в частта на непризнато право на данъчен кредит в общ размер на 106 567,79 лв. по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], и [фирма],ведно със съответните лихви..В жалбата е въведено оплакване, че в описаната част ревизионният акт е незаконосъобразен, явно необоснован и немотивиран.Твърди ,че в рамките на производството са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Искането до съда е за постановяване отмяна на ревизионния акт.Претендира разноси.

Ответникът – Директорът на дирекция ”ОДОП” при ЦУ на НАП – [населено място], редовно призован чрез юриск.П. намира жалбата за неоснователна и моли съда да я отхвърли.Претендира юрисконсултско възнаграждение.Възразява за прекомерността на адвокатското възнаграждение.

СГП редовно уведомена чрез своя представител-прокурор Димитров намира жалбата за неоснователна и моли съда да я отхвърли.

От фактическа страна се установява:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1103709/25.03.2011 г., издадена от С. И.

А. – началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., изменена със ЗВР № 1107869/05.07.2011 г., Заповед № 1100571/13.07.2011 г., Заповед № 1111741-В/13.10.2011 г. и ЗВР № 1111746/13.10.2011 г., издадени от П. Г. Г. - началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С. /на основание Заповед № РД-01-835/15.06.2011 г. и в хипотеза на заместване в длъжност поради ползване на платен годишен отпуск/ е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията на дружеството по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за отделните данъчни периоди от 01.01.2008 г. до 28.02.2011 г. и по Закона за корпоративното подоходно облагане /ЗКПО/ за периодите от 01.01.2008 г. до 31.12.2010 г.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД № 1111746/21.11.2011 г., връчен на упълномощено лице на 29.11.2011 г. На основание и в срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК от ревизираното дружество е подадено искане за удължаване на срока за представяне на възражение срещу РД. Молбата е уважена с Решение № 1102137/13.12.2011 г. като срокът е удължен до 13.01.2012 г. В така удължения срок от ревизираното лице е депозирано писмено възражение вх. № 53-03-25/13.01.2012 г., преценено от органа по приходите като неоснователно.

Ревизията приключва с РА № [ЕГН]/27.01.2012 г., издаден от Т. Б. Н., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., упълномощен със Заповед за определяне на компетентен орган /З./ № К 1111746/21.11.2011 г., издадена от Ц. К. Н. - началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С..

С процесния РА на дружеството, след извършване на прихващане със сумата от 0,01 лв., са определени задължения в общ размер на 131 122,78 лв., в т. ч. главница в размер на 106 567,47 лв. и лихви за забава в размер на 24 555,31 лв.

Актът е оспорен по реда на чл. 152 ДОПК с вх. № 53-03-472/ 20.03.2011 г. по описа на ТД на НАП-С., т.е в срока по чл. 152, ал. 3 от ДОПК.

С решение № 1209/ 23.05.2012 г. директорът на Дирекция „О.” е потвърдил обжалвания пред него РА относно непризнато право на данъчен кредит в общ размер на 106 567,79 лв. по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], и [фирма] ведно с начислените лихви за забава. Решението е получено на 14.06.2012год от жалбоподателя. Жалбата срещу решението на Директора на Д. е депозирана на 28.06.2012год, поради което е и допустима.

В рамките на административното производство се е установила следната фактическа обстановка: На ревизираното лице са извършени проверки и насрещни проверки на други субекти. Констатациите от същите са подробно описани в ревизионния доклад. Протоколите удостоверяващи извършени действия от органите по приходи са описани в ревизионния доклад, в протоколите за извършени насрещни проверки и са приложени към преписката. Същите са изготвени и събрани по реда предвиден в ДОПК и представляват доказателства по смисъла на кодекса. С цел изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за правилното определяне на данъчните задължения на ревизираното лице в хода на ревизията са предприети редица процесуални действия, като на основание чл. 37, ал. 3, чл. 53 и чл. 56, ал. 1 от ДОПК на ревизираното лице е връчено искане за представяне на документи и писмени обяснения /ИПДПОЗЛ/ изх. № 1103709/06.04.2011 г., с което от дружеството е изискано да бъдат представени всички счетоводни документи, регистри и носители на информация, а именно оборотни ведомости, извлечения от сметки 453, сметки от група 20, 50, 70, 40, 30, хронология на счетоводните операции, инвентаризационни

описи за сметки от гр. 30, главна книга, касови и банкови документи за извършени разплащания с контрагенти, митнически документи, както и такива за ВОД и В.; договори за закупени стоки/извършени услуги, приемо-предавателни протоколи, транспортни документи, товарителници и др.; декларации, лицензии, разрешителни и др. документи за извършване на дейността; всички документи, свързани с извършването на СМР, доказателства за регистрирани трудови договори, справки по образец; декларации за свързани лица; информация за банкови сметки, източници на финансиране, информация относно счетоводното обслужване; декларация за основния предмет на дейност на дружеството и декларация относно точните адреси на офиси, складове и търговски обекти, от които се извършва независимата икономическа дейност на лицето, както и декларация за местонахождението на наличните стоки и др.

В указания от органа по приходите срок от ревизирия субект с писма вх. № 53-00-445/26.04.2011 г. и вх. № 53-04-475/09.05.2011 г. по описа на ТД на НАП С. са представени част от изисканите документи.

На основание чл. 45 от ДОПК са извършени насрещни проверки на доставчиците на ревизирия субект, резултатите от които са обективирани в протоколи за извършени насрещни проверки /ПИНП/, подробно описани в констативната част на РД.

На всички доставчици са връчени по реда на чл. 32 от ДОПК чрез прилагане към данъчното досие искания за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице /ИПДПОЗЛ/. Към връчване по чл. 32 от ДОПК е пристъпено, тъй като всяко едно от цитираните дружества, техен представител или пълномощник, член на орган на управление или служител, определен да получава съобщения или книжа, не са намерени след две посещения през 7 дни на адреса за кореспонденция, документирани с протоколи, съставени по реда на ДОПК. Посещенията са извършвани от орган по приходите с цел насрещната проверка да бъде извършена на място при проверяваното лице, като се провери счетоводната и търговска документация. Поради това, че не е осъществен контакт на определеното за целта място в съответната териториалната дирекция са поставени съобщения по чл. 32 от ДОПК, които са публикувани в Интернет и са изпратени с писмо с обратна разписка. Тъй като никой от посочените доставчици, не се е явил до изтичането на 14-дневен срок от поставянето на съобщението, исканията за представяне на документи и писмени обяснения са приложени към преписката и се смятат за редовно връчени.

От доставчиците [фирма], [фирма] и [фирма] не са представени изисканите писмени доказателства.

С писмо вх. № 53-06-1870-1/20.05.2011 г. по описа на ТД на НАП С. от управителя на [фирма] е депозирано уведомление, видно от съдържанието на което всички документи на дружеството са иззети от органите на НАП с протокол № АА 0096602/22.01.2010 г. и от полицията с протокол за изземване от адрес: [населено място], [улица] от 19.01.2010 г. по дознание № ЗМ 130/2009 г. по описа на ГД ДП. Невъзможно е и представянето на счетоводни разпечатки, поради изземване на компютъра на лицето, осъществяващо счетоводното обслужване на дружеството, поради изземването на същия с протокол от 19.01.2010 г. по същото досъдебно производство.

С писма вх. № 53-06-2377/19.05.2011 г. и вх. № 53-06-1597-2/13.07.2011 г. от доставчика [фирма] са представени копия на процесните фактури с контролна лента от касов апарат; копия на договори за възлагане на СМР от 15.01.2010 г. и от

10.02.2010 г., сключени между ревизираното дружество, в качеството на възложител и [фирма], в качеството на изпълнител, с предмет – извършване на СМР на обект Реконструкция на кинокомплекс „Л.“ на [улица], по видове работи и цени, описани в приложение 1; дневник на сметки 453/2, 411, копие на дневни финансови отчети за м.03.2010 г.; разчетно – платежна ведомост за м. 03.2010 г.; протокол обр. 19 № 2/29.03.2010 г. и № 3/ 31.03.2010 г., съдържащи опис на извършените видове работи по количество, единична цена и стойност, съпадащи с количествата и цените по количествено – стойностната сметка, представляваща неразделна част от договора за възлагане от 10.02.2010 г.; оборотна ведомост за м. 03.2010 г.; дневник на сметки 703, 4532 и 501 и др.

С оглед на така установената фактическа обстановка органът по приходите е отказал право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 40 086,60 лв. за данъчни периоди от 01.01. до 31.01.2008 г., от 01.02. до 29.02.2008 г., от 01.10. до 31.10.2009 г. и от 01.11. до 30.11.2009 г., по 5 броя фактури, подробно описани в РД/РА, издадени от [фирма], с предмет на доставката – СМР услуги.

Във връзка с получените от цитираното дружество доставки, ревизираното лице е представило процесните фактури в оригинал, разплащането по които е извършено по касов път. В тази връзка от ревизираното лице са представени касови книги за съответните периоди, фактурите са осчетоводени по сметка 602 и по сметка 207/4.

Ревизираното дружество е представило сключените между него и [фирма] договори, на основание на които са издадени процесните фактури, а именно:

- договор за строителство от 10.10.2007 г. за извършване на СМР на обекти – собственост на възложителя на адрес [населено място], [улица] [улица], като единичните цени на извършените видове СМР са посочени в договора в приложение № 1 без ДДС, като общата стойност на договора е в размер на 55 000,00 лв. без ДДС. За извършените видове СМР по обектите между страните по договора е подписан протокол обр. 19 от 21.01.2008 г.;

- договор за строителство от 14.02.2007 г. за извършване на СМР на обект – собственост на възложителя, съгласно приложение 1, в което са посочени единичните цени на извършените видове СМР без ДДС. Общата стойност на услугите по договора е 45 000,00 лв. без ДДС, като за извършените видове СМР между страните е подписан протокол обр. 19 от 26.02.2008 г., като в същия е уточнено, че дейностите са извършени на обект на [улица];

- договор за извършване на СМР от 01.09.2009 г. на обект – многофункционална зала, театър вариете на [улица] /кино „Л.“, към който е приложена количествено – стойностна сметка за обема и единичните цени на видове СМР на обща стойност 60 417,60 лв. За установяване на извършените видове СМР и за разплащане на натурални видове СМР и мероприятия между страните са подписани протоколи от 29.10.2009 г. и 30.10.2009 г.;

- договор за извършване на СМР от 20.10.2010 г. за обект кино комплекс „Л.“ на стойност 60 102,00 лв., съобразно приложена към същия количествено – стойностна сметка за обема и единичните цени на видовете СМР. От жалбоподателя не е представен подписан между страните протокол за извършените видове СМР и за разплащане на натурални видове СМР и мероприятия в обекта.

Предвид установените в хода на ревизията факти и обстоятелства с процесния РА е отказано право на приспадане на данъчен кредит за данъчен период от 01.12. до 31.12.2009 г. по фактура № 6...174/07.12.2009 г., издадена от [фирма], с начислен

ДДС в размер на 10 000,00 лв. и предмет на доставката – стоки /строителни материали/.

От страна на жалбоподателя е представена спорната фактура в оригинал, видно от която предмет на доставката са пясък, чакъл, арматурно желязо и хидроизолация. Същата е осчетоводена по дебита на сметки 302 и 2074 и е платена в брой, за което не са представени доказателства. Не е представена складова разписка за заприходяване в склад, документ за изписването на материалите, както и доказателства за извършен транспорт.

С оспорвания РА е отказано право на приспадане на данъчен кредит за данъчен период от 01.01. до 31.01.2010 г. по фактура № 60/29.01.2010 г., издадена от [фирма], с начислен ДДС в размер на 12 000,00 лв. и предмет на доставката – стоки, а именно строителни материали /цимент, гипс, хидроизолация и изолационни материали/.

От страна на ревизираното дружество е представена процесната фактура в оригинал, видно от съдържанието на която предмет на доставката са цимент, гипс, хидроизолация и арматурно желязо. Не са ангажирани доказателства относно постъпването на материалите в склад, изписването им от същия, както и такива досежно транспортирането им. Фактурата е осчетоводена по дебита на сч. сметка 302, а разплащането е извършено по касов път. Представеният договор е неподписан.

С процесния РА е отказано право на приспадане на данъчен кредит за данъчни периоди от 01.02. до 28.02.2010 г. и от 01.03. до 31.03.2010 г. в общ размер на 19 803,00 лв., по 3 броя фактури, издадени от [фирма], с предмет на доставката – СМР услуги.

Във връзка с получените от [фирма] доставки ревизираният субект е представил процесните фактури в оригинал, разплащането по които е извършено по касов път.

Представен е също така договор за възлагане на СМР от 15.01.2010 г. за обект, находящ се в [населено място], [улица]. Обемът и цените на отделните видове СМР са конкретизирани в приложение 1 – количествено-стойностна сметка. По отношение на този договор не е депозиран подписан между страните приемо-предавателен протокол. Представен е и сключен между страните договор за възлагане на СМР от 10.02.2010 г. на същия обект, като към фактурата, издадена въз основа на същия е приложена количествено – стойностна сметка за видовете СМР. Не е представен подписан между страните приемо – предавателен протокол.

За данъчни периоди от 01.04. до 30.04.2010 г., от 01.05. до 31.05.2010 г. и от 01.06. до 30.06.2010 г. е отказано право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 24 677,88 лв. по 5 броя фактури, издадени от [фирма].

От страна на жалбоподателя във връзка с получените от [фирма] доставки са представени процесните фактури в оригинал. Същите са издадени във връзка със сключен между страните договор за възлагане на СМР от 15.03.2010 г. за обект А. – С., [населено място]. Към фактура № 234/09.04.2010 г. е представена количествено-стойностна сметка протокол обр. 19 № 1/09.04.2010 г. за видовете СМР. Разплащането е извършено по касов път.

Във връзка с фактура № 265/21.04.2010 г., с предмет на доставката – СМР по протокол за обект Б., ул. 772 е представена количествено-стойностна сметка за видовете СМР. Разплащането по фактурата е извършено по касов път.

Относно издадените през данъчен период от 01.05. до 31.05.2010 г. 2 броя фактури № 361/31.05.2010 г., с предмет на доставката – СМР по протокол на

обект кино „Л.“ и № 363/31.05.2010 г., с предмет на доставката СМР на обект А. – С. са представени количествено – стойностни сметки. Разплащането е извършено по касов път. Не са депозирани договора, въз основа на който е издадена фактура № 361/31.05.2010 г., както и приемо – предавателни протоколи за извършените СМР.

Предвид обстоятелството, че доставчиците не са представили изисканите от тях писмени доказателства, съответно не са представили същите в цялост и след анализ на представените от ревизираното лице такива, органът по приходите е формирал извод за липса на реално осъществени доставки на стоки и услуги по спорните фактури и на основание чл. 68, ал. 1, т. 1 и чл. 69, ал. 1, т. 1 от ЗДДС във връзка с чл. 6, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 от с.з. е отказал правото на приспадане на данъчен кредит по фактурите, издадени от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма].

Пред настоящата инстанция жалбоподателят ангажира писмени доказателства под опис на стр.341, както и назначаването на съдебно счетоводна и съдебно техническа експертиза.

От заключението на ССЕ, прието в с. з. на 24,09,2013год, което съдът кредитира като обективно и логично, неоспорено от страните се установява, че фактурите, издадени от К.-2005 Е. са осчетоводени по дебита на сметка 411 Клиенти-партидата на С. марк, кредита на с/ка 432 ДДС на продажбите. В РА на Паралакс и Ко Е. органите по приходите не открили счетоводни документи в иззетата от полицията документация. В материалите по делото също няма такива данни. Относно Т. сити Е., МИ 9 Е. и Глав Б. инженеринг Е. не са представени документи от счетоводната им отчетност. Фактура № 447/2301, 2008год е включена в дневника за продажби на Паралакс и Ко Е. за м. 01, 2008год и в справката декларация за същия месец. Същото се отнася и за фактури № 490/28, 02, 2008, 1073/29, 10, 2009, 1112/23, 11, 2009г. Фактура № 6000000 174/ 07, 12, 2009год за материали е включена в дневника за продажби на Т. сити Е. за м. 12, 2009год и в СД по ЗДДС. Фактура № 60/29, 01, 2010г за материали, издадена от МИ 9 Е. е включена в дневника за продажби за м. 01, 2010год и в СД по ЗДДС. Същото се отнася и за фактурите, издадени от К.-2005 Е.. По отношение на доставчика Глав булгар инженеринг Е. няма документи, от които да се установят исканите факти. На Паралакс и Ко Е. е извършена ревизия за периода 01, 08, 2009-31, 01, 2010г по ЗДДС, за което е съставен РА № 23-110028/24, 03, 2011г. На Е. Ми 9 също е възложена ревизия за периода 01, 2010-02, 2010г, без да е издаден РА. Относно Т. С. Е. няма данни за извършена ревизия и издадени РД и РА. На Е. К.-2005 е извършена ревизия, обхващаща периода 23, 02, 2009-30, 06, 2010г по ЗДДС, за което е съставен РА № [ЕГН]/22, 03, 2012г. На Е. Глав Б. И. също е извършена ревизия, обхващаща периода 01, 03, 2010-30, 06, 2010г по ЗДДС, за което е съставен РА № [ЕГН]/20, 12, 2010г. По отношение на извършените доставки и начисления данък при извършените ревизии, органите по приходите са установили, че РЛ издават към контрагентите си начислен ДДС без основание, като липсва доставка по смисъла на чл. 6 от ЗДДС и за получателя не възниква право на получаване на данъчен кредит. На осн. чл. 85 от ЗДДС данъкът посочен от РЛ е изискуем, тъй като е посочен в данъчен документ по чл. 122- в случая има издадени фактури за продажби. Относно получените

доставки и данъчен кредит за всички ревизирани дружества е посочено, че в хода на ревизията те не са представили първични счетоводни документи, заведено счетоводство по ЗСч за извършване на ревизията, установено е, че на декларираните адреси няма управител или упълномощено лице за връчване на данъчни съобщения. При всички дружества е прието от органите по приходите, че липсват доказателства за наличие на доставка по см. На чл.6/чл.9 от ЗДДС. Всички процесни фактури, издадени на С. марк О. от доставчиците Ми 9 Е., Т. С. Е., Паралакс и Ко Е., Глав Б. И. Е. и К.-2005 Е. са осчетоводени в счетоводството на С. марк О., като е спазено счетоводното и данъчно законодателство по ЗДДС и ЗКПО, всички те са намерили отражение в дневниците за покупки.

От заключението на СТЕ, прието в с.з. на 23,04,2013 год, което съдът кредитира като обективно и логично, неоспорено от страните се установява, че между Паралакс и Ко Е. и С. марк О. има сключени четири договора за СМР. Съгласно първият от тях от 10,10,2007 год-същият касае строителство и СМР на обекти в [населено място], [улица] и [улица] на обща стойност 55 000 лв без ДДС. В приложение № 1 към договора са посочени единичните цени на извършените видове СМР. Подписан е протокол обр.19 за изпълнени СМР от страните по договора, към делото е приложена и фактура. При огледа на място се установило, че обектите на [улица] представляват офиси на банки с обща площ 444,45 кв.м. и прилежащо сутеренно помещение от 208 кв.м., а обектите на [улица] са магазини с обща площ 240 кв.м. и склад от 50 кв.м. Извършените от Паралакс и Ко Е. СМР са свързани с вътрешни преустройства, ремонт и дейности по интериора. Същите са подробно описани в протокол обр.19-основно почистване и обезпрашаване, грундиране и боядисване на стени, ремонт на В и К инсталации и шахта сутерен. Вторият договор между същите страни е от 14,02,2007 за строителство и извършване на СМР в [населено място], [улица] на обща стойност 45 000 лв без ДДС. В приложение № 1 към договора са посочени единичните цени на извършените видове СМР. Подписан е протокол обр.19 от 26,02,2008 за изпълнени СМР от страните по договора, към делото е приложена и фактура. При огледа на място се установило, че обектът на [улица] представлява масивна триетажна сграда с офис част към нея. Голяма част от елементите на интериора са изпълнени от естествен камък – цокли, фризове, каси на врати, конзоли на мивки, рамки на врати, страници на врати, стълбища, мозайки от травертин, плотове, джакузи и много други, описани в протокол обр.19. Съгласно договор от 01,09,2009 год следвало да се извърши СМР на обект многофункционална зала, театър вариете на [улица]/кино Л./-към договора е приложена количествено стойностна сметка за извършени СМР на обща стойност 50348 лв без ДДС. Между страните са подписани протоколи от 29,10,2009 и 30,10,2009 за изпълнени СМР и за разплащане по същите. При огледа на място се установило, че реконструкцията и вътрешното преустройство на бившето кино Л. имат за цел превръщането му във многофункционална зала с площ от 1300 кв.м. и 300 седящи места. СМР-та обхващат премахване на съществуващи стени, разбиване на стоманено-бетонни плочи, колони, греди, разбиване на съществуваща сцена и подиум, демонтаж на окачени тавани и мн. други, описани в протоколите. С договора от 20,10,2009 год

между страните било уговорено извършване на СМР на обект кино комплекс Л. на стойност 50085 лв без ДДС.СМР обхващат демонтаж и изнасяне на обшивки от гипсокартон по стени и тавани,демонтаж и изнасяне на окачени тавани от мазилка,демонтаж на въздуховоди от стара климатична инсталация,демонтаж и изнасяне на дървена подова настилка в киносалона.Тези видове СМР при извършения оглед вещото лице констатирало,че са извършени.Между К.-2005ЕООД и С. марк О. били сключени два договора.Първият от 15,01,2010год за възлагане на СМР на обект Реконструкция на кино комплекс Л. на [улица]. В приложение № 1 към договора са посочени единичните цени на извършените видове СМР на стойност 59015лв.Подписан е протокол обр.19 за изпълнени СМР от страните по договора,към делото е приложена и фактура.При огледа на място се установило ,че СМР обхващат разбиване на стара бетонова плоча на кота горен ръб парапет,демонтаж,изнасяне и извозване на отпадъци,разбиване на стара бетонова плоча на кота +1,25,разбиване на стара бетонова гредостена и пиластри,изпълнение на нова В и К Инсталация,изпълнение на нова ел. инсталация,изравнителна циментова замазка под гранитогрес,настилка от гранитогрес-партер и др. Вторият договор е от 10,02,2010год за възлагане на СМР на обект Реконструкция на кино комплекс Л. на [улица]. В приложение № 1 към договора са посочени единичните цени на извършените видове СМР на стойност 40000лв.Подписани са протоколи обр.19 за изпълнени СМР от страните по договора,към делото е приложена и фактура.При огледа на място се установило ,че СМР обхващат изкоп за дренажи в земни почви-ръчно,приготвяне и полагане на битумен рунд по хоризонтални и вертикални плоскости-ръчно,направа кофраж за усилване на фундаменти под съществуващи сутеренни стени,направа кофраж за ивични фундаменти,изработка и монтаж на армировка на ивични фундаменти,полагане на бетон за сутеренни стени ръчно и мн.др.Според вещото лице изпълнените СМР отговарят на договорените.Между Глав българ инженеринг Е. и С. марк О. има сключен договор от 15,03,2010год за извършване на СМР на обекти –комплекс от студия и апартаменти А. в кв.С. ,гр.Б. и Реконструкция на кинокомплекс Л..Между страните са подписани протокол обр. 19,ведно със съответните фактури.За обект А.-С. СМР извършени от Глав Б. И. Е. обхващат къртене на циментова замазка,изнасяне и извозване на отпадъците,шпакловка по стени и тавани,корекция мазилка,корекция В и К ,ОВ и Ел инсталации,зидария тухла 12 см,зидария с газобетон 5 см,рязане и къртене на шлиц по стени и тавани за климатична инсталация,пробиване на отвори за същата.За обект Кино Л. СМР обхващат къртене на мазилки по стени и тавани,къртене на съществуваща бетонна стълба,изнасяне и извозване на отпадъците,демонтаж на В и К ,ОВ и Ел инсталации,кофраж на подпорна стена ,армировка на подпорна стена,кофраж и армировка за колона,приготвяне на бетонов разтвор за обекта. Според вещото лице изпълнените СМР отговарят на договорените.

При изложената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Р. акт е издаден от компетентен орган по приходите на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК, след надлежно възложена ревизия съгласно чл. 112 и 113 от

кодекса/Заповед № РД-01-6/04,01,2010год на Директора на ТД на НАП-С.-стр.10,11/. Изготвен е в предвидената в чл. 120 от ДОПК форма и съдържа необходимите реквизити. Мотивиран е подробно, като неразделна част от него е и ревизионният доклад, където са подробно изложени фактическите констатации и съображения на екипа. Представените пред настоящата инстанция писмени доказателства от страна на жалбоподателя не доказват при условията на главно пълно доказване удостоверяването на реалното извършване на доставките с установяването на надлежно доказани и отчетени разходи за тяхното извършване от страна на доставчика.

При така изложената фактическа обстановка, съдът формира и своите правни изводи- На основание чл. 160, ал.1 от ДОПК съдът разглежда спора по същество и когато приеме, че актът е незаконосъобразен на основание, на което е издаден, следва да разгледа спора по същество, като прецени наличието на материалноправните предпоставки за възникване и упражняване правото на данъчен кредит. Производството по обжалване на РА не е контролно - отменително, а е процес по същество, поради което съдът следва да реши, с оглед на събраните по делото доказателства, дали се дължи данък и в какъв размер. С оглед правомощието на съда по чл.160, ал.2 от ДОПК, същият следва да провери за всеки от доставчиците, дали са спазени изискванията на закона относно начисляване на данъка и реалността на доставката. В този смисъл е и константната практика на Върховния административен съд – решение № 4843 от 03.04.2012 г. по адм. дело № 5289/2011 г. и решение № 15605 от по адм. дело № 4030/2011 г.

На следващо място, съдът дължи и произнасяне по същество на спора. По своята същност правото на приспадане на данъчен кредит представлява сложен фактически състав, правните последици, от които могат да възникнат само ако са изпълнени всички образуващи го елементи. Безспорно прието в правната теория и практика е, че признаването на правото на приспадане на данъчен кредит е неразривно свързано с извършването на реална доставка по смисъла на чл. 6, ал. 1 и чл. 9 от ЗДДС. Доставка на стока по смисъла на закона е прехвърлянето на правото на собственост или друго вещно право върху стоката, а доставка на услуга е всяко извършване на услуга.

Безспорно е, че изводът за липса на реална доставка е плод на оценка на установени факти и обстоятелства от обективната действителност, т. е. прилагане на определени логически правила към обективно съществуващи факти. Като такава тя подлежи на контрол, т. е. винаги следва да бъде установено дали изводът за липса на реална доставка е изграден при правилна преценка на фактите и обстоятелствата, установени по време на ревизията. В този смисъл, при обжалването на ревизионния акт, не само ревизираното лице има задължение да докаже реалността на доставките, като положителен и благоприятен за него факт, свързан с възникването на право на данъчен кредит, но и следва да бъде установено доколко изводът на органа по приходите за липса на реални доставки е логически и правно издържан.

Реалното извършване на една доставка е положителен факт от действителността, който при осъществяването си остава следи и за него съществуват преки и косвени доказателства. Всяка доставка на стока или

услуга представлява стопанска операция, която има две страни: доставчик и получател. Във връзка с това, всяка от страните трябва да притежава счетоводни и търговски регистри за съставени и осъществени сделки, както и писмени доказателства, които да докажат наличието на осъществените доставки. Липсата на такива съответно може да обоснове извода за липса на реално извършени доставки по смисъла на чл. 6, ал.1 и чл. 9, ал.1 от ЗДДС. В случая, съдържащите се по преписката документи не доказват по безспорен начин извършването на реални доставки, като предпоставка за възникване правото на данъчен кредит.

От писмените доказателства, събрани при насрещните проверки на доставчиците Ми 9 Е., Т. С. Е., Паралакс и Ко Е., Глав Б. И. Е. и К.-2005 Е., както и от тези, събрани в настоящето производство и най-вече заключението на ССЕ и СТЕ не се установяват обстоятелства за фактическо изпълнение на прехвърлянето собствеността върху стоките, предмет на процесните фактури или извършването на услугите, обективирани в съответните фактури. Още с жалбата по административен ред срещу оспорения ревизионен акт жалбоподателят е предоставил справки от регистъра на НАП за регистрираните трудови договори при доставчиците осъществили услуги свързани със СМР, от които справки се установява, че доставчиците К.-2005 Е., Паралакс и Ко Е., Т. С. Е. МИ 9 Е., Глав булгар И. Е. са притежавали кадрови потенциал, макар назначените служители да са били назначавани със срок обикновено между два месеца и шест месеца, които частично и не съвпадат с периодите, в които се сочи да е извършвано строителството на различните обекти на жалбоподателя.

По отношение на отказано право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 40 086,60 лв. за данъчни периоди от 01.01. до 31.01.2008 г., от 01.02. до 29.02.2008 г., от 01.10. до 31.10.2009 г. и от 01.11. до 30.11.2009 г., по 5 броя фактури, подробно описани в РД/РА, издадени от [фирма], с предмет на доставката – СМР услуги:

Ревизираното дружество е представило сключените между него и [фирма] договори, на основание на които са издадени процесните фактури, представени са касови книги за съответните периоди, фактурите са осчетоводени по сметка 602 и по сметка 207/4, доколкото са платени в брой.

От представените пред НАП доказателства се установява, че дружеството има кадрови потенциал да осъществи доставката, но от заключението на ССЕ се установява, че в РА на Паралакс и Ко Е. органите по приходите не открили счетоводни документи в иззетата от полицията документация. В материалите по делото също няма такива данни. Приетите справки декларации установяват включването на процесните фактури в тях. От заключението на СТЕ се установява, че СМР са извършени на обектите, посочени в договорите. Според експерта извършените от Паралакс и Ко Е. СМР са свързани с вътрешни преустройства, ремонт и дейности по интериора. Същите са подробно описани в протокол обр.19-основно почистване и обезпрашаване, грундиране и боядисване на стени, ремонт на В и К инсталации и шахта сутерен. При огледа на място се установило, че обектът на [улица] представлява масивна триетажна сграда с офис част към нея. Голяма част от елементите на интериора са изпълнени от естествен камък – цокли, фризове, каси на

врати, конзоли на мивки, рамки на врати, страници на врати, стълбища, мозайки от травертин, плотове, джакузи и много други, описани в протокол обр.19. При огледа на място се установило, че реконструкцията и вътрешното преустройство на бившето кино Л. имат за цел превръщането му във многофункционална зала с площ от 1300 кв.м. и 300 седящи места. СМР-та обхващат премахване на съществуващи стени, разбиване на стоманено-бетонни плочи, колони, греди, разбиване на съществуваща сцена и подиум, демонтаж на окачени тавани и мн. други, описани в протоколите. СМР обхващат демонтаж и изнасяне на обшивки от гипсокартон по стени и тавани, демонтаж и изнасяне на окачени тавани от мазилка, демонтаж на въздуховоди от стара климатична инсталация, демонтаж и изнасяне на дървена подова настилка в киносалона. Сравнявайки заключенията на ССЕ и СТЕ, както и логически преценявайки обема на извършените СМР, настоящият състав намира, че за Е. Паралакс и Ко не е установено при условията на главно пълно доказване да е притежавало техническа обезпеченост, както и материална възможност да осъществи доставките, обективирани във фактурите в посочения от вещото лице обем. Действително по голямата част от СМР не са свързани с необходимост от специализирана техника, но осъществяването на доставките в един кратък период от време и при този кадрови потенциал, който е доказан в настоящето производство неминуемо е изисквал наличието на пробивна, къртачна и друг вид техника, която да позволи извършването на подобен обем от СМР. От друга страна констатацията на вещото лице по ССЕ, че за този доставчик не е представена каквато и да било счетоводна документация обосновава извода, че жалбоподателят, комуто принадлежи правото на данъчен кредит не успя да го докаже в рамките на производството от гледна точка на счетоводното отразяване на съответните операции, свързани с доставките. Действително счетоводната документация, както посочва и вещото лице е била иззета от органите на досъдебното производство, но при наличието на правен интерес по реда на НПК същата е могла да бъде достъпна/не само за доставчика/ чрез предоставянето на достъп до нея или на копия за нуждите на експертиза в рамките на ревизионното производство. Както посочва и вещото лице в заключението си на органите на НАП е предоставена подобна възможност, но сред иззетите документи не е имало такива, които да послужат за доказване на реалността на доставките. Ето защо и настоящият състав намира, че при условията на главно пълно доказване жалбоподателят не успя да докаже реалността на обективираните във фактурите доставки. Ето защо и ревизионния акт в тази му част е законосъобразен и следва да се отхвърли жалбата срещу него.

По отношение на доставките от К.-2005 Е. и Глав Б. И. Е. не се спори, че фактурите са издадени и са включени в СД и в дневниците за продажби. Според заключението на СТЕ СМР, извършени от Е. К.-2005, обхващат разбиване на стара бетонова плоча на кота горен ръб парапет, демонтаж, изнасяне и извозване на отпадъци, разбиване на стара бетонова плоча на кота +1,25, разбиване на стара бетонова гредостена и пиласстри, изпълнение на нова В и К Инсталация, изпълнение на нова ел.

инсталация,изравнителна циментова замазка под гранитогрес,настилка от гранитогрес-партер и др. ;изкоп за дренажи в земни почви-ръчно,приготвяне и полагане на битумен рунд по хоризонтални и вертикални плоскости-ръчно,направа кофраж за усиляване на фундаменти под съществуващи сутеренни стени,направа кофраж за ивични фундаменти,изработка и монтаж на армировка на ивични фундаменти,полагане на бетон за сутеренни стени ръчно и мн.др. СМР извършени от Глав Б. инженеринг Е. обхващат къртене на циментова замазка,изнасяне и извозване на отпадъците,шпакловка по стени и тавани,корекция мазилка,корекция В и К ,ОВ и Ел инсталации,зидария тухла 12 см,зидария с газобетон 5 см,рязане и къртене на шлиц по стени и тавани за климатична инсталация,пробиване на отвори за същата.За обект Кино Л. СМР обхващат къртене на мазилки по стени и тавани,къртене на съществуваща бетонна стълба,изнасяне и извозване на отпадъците,демонтаж на В и К ,ОВ и Ел инсталации,кофраж на подпорна стена ,армировка на подпорна стена,кофраж и армировка за колона,приготвяне на бетонов разтвор за обекта. Сравнявайки заключенията на ССЕ и СТЕ ,както и логически преценявайки обема на извършените СМР ,настоящият състав намира,че Е. К.-2005 и Е. Глав Б. И. не е установено при условията на главно пълно доказване да е притежавало техническа обезпеченост ,както и материална възможност да осъществи доставките,обективирани във фактурите.Действително по голямата част от СМР не са свързани с необходимост от специализирана техника,но осъществяването на доставките в един кратък период от време и при този кадрови потенциал,който е доказан в настоящето производство неминуемо е изисквал наличието на пробивна,къртачна и друг вид техника,която да позволи извършването на подобен обем от СМР.От друга страна констатацията на вещото лице по ССЕ,че за доставчика Глав Б. инженеринг Е. не е представена каквато и да било счетоводна документация обосновава извода,че жалбоподателят,комуто принадлежи правото на данъчен кредит не успя да го докаже в рамките на производството. Липсата на каквато и да било счетоводна документация на двете дружества,която да бъде проверена от експерта и да установи наличието на материална и техническа възможност за осъществяване на тези доставки допълнително служи като косвено доказателство за липсата на реалност на доставката СМР именно от тези дружества. Ето защо и настоящият състав намира,че при условията на главно пълно доказване жалбоподателят не успя да докаже реалността на обективирани във фактурите доставки.Ето защо и ревизионния акт в тази му част е законосъобразен и следва да се отхвърли жалбата срещу него. В тази част следва да се отбележи,че доводът на жалбоподателя,свързан с извършените ревизионни производства на неговите предходни доставчици за СМР -Паралакс и Ко Е.,К.-2005 Е. и Глав Б. инженеринг Е.,за което има и налични доказателства в настоящето производство и липсата на корекции на резултата по ЗДДС за съответните периоди е неоснователен.Според съда в настоящият случай следва да намери приложение решението на С. по дело С-642/2011год-С. транс Е. съгласно което член 203 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка

върху добавената стойност трябва да се тълкува в смисъл, че:– данък върху добавената стойност се дължи от начислилото го във фактура лице независимо от действителното наличие на облагаема сделка,– само от факта, че в съставен на издателя на фактурата ревизионен акт данъчната администрация не е извършила корекция на декларирания от него данък върху добавената стойност, не може да се направи изводът, че посочената администрация е признала, че фактурата съответства на действително извършена облагаема сделка. Принципите на данъчен неутралитет, на пропорционалност и на защита на оправданите правни очаквания трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат на получател на фактура да се откаже право на приспадане на данък върху добавената стойност, платен за получена доставка, по съображение че липсва действително извършена облагаема сделка, независимо че в съставен на издателя на същата фактура ревизионен акт не е направена корекция на декларирания от последния данък върху добавената стойност.Ето защо и жалбоподателят не би могъл да извлече позитивни за себе си последици от неоспорените ревизионни актове на неговите предходни доставчици.

По отношение на доставчиците Т. С. Е. и Ми 9 Е. с предмет на доставките строителни материали- От страна на жалбоподателя са представени спорните фактури в оригинал, видно от които предмет на доставката са пясък, чакъл, арматурно желязо и хидроизолация; а също и цимент, гипс, хидроизолация и арматурно желязо. Същите са осчетоводена по дебита на сметки 302 и 2074 и са платени в брой, за което не са представени доказателства. Не са представени обаче складови разписки за заприходяване в склад, документ за изписването на материалите, както и доказателства за извършен транспорт. Ето защо и настоящият състав намира, че при условията на главно пълно доказване жалбоподателят не успя да докаже реалността на обективизираната във фактурата доставка.Ето защо и ревизионния акт в тази му част е законосъобразен и следва да се отхвърли жалбата срещу него.

За да ползва данъчен кредит, жалбоподателят следва да докаже материално-правните предпоставки по ЗДДС за възникване и упражняване на правото на приспадане. В този смисъл следва да се тълкува и разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК по отношение на задълженото лице, което се явява заинтересувано да докаже благоприятни за него факти/решение № 12089/11,11,2008г по адм. Дело № 7052/2008г на ВАС,решение № 15435/23,11,2011год по адм.дело№2420/2011 на ВАС,решение по дело С-414/10г на С. от 29,03,2012год и решение от 03,05,2012год по дело С-520/10г на С./. Такова доказване не е проведено от задълженото лице както в хода на издаване на РА, така и при административното обжалване на РА ,а също и пред настоящата инстанция.Ето защо и не би могъл да се направи положителния за оспорвания извод,че документираната с процесните фактури от доставчиците Ми 9 Е.,Т. С. Е.,Паралакс и Ко Е.,Глав Б. И. Е. и К.-2005 Е. доставки реално да се осъществили,поради което и ревизираното дружество да има право на данъчен кредит по ЗДДС. Доколкото изследвайки механизма на доставките,плащането на същите и

осчетоводяването им както при жалбоподателя, така и при доставчика, то и съдът намира, че законосъобразно приходната администрация е отказала правото на данъчен кредит по доставките, посочени по горе, тъй като липсват доказателства доставчиците реално да са извършили фактурираните доставки.

При този анализ на установените в процеса факти жалбата се явява напълно неоснователна и ще следва да бъде отхвърлена.

При направено искане за това и на основание чл. 161 от ДОПК на приходната администрация се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в размера на 3072,46 лв

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160 от ДОПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ оспорването на [фирма],[ЕИК], със седалище [населено място], [улица], представлявано от Х. Г. К. чрез адв. И. М. против Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/ 27.01.2012 г., издаден от Т. Б. Н., главен инспектор по приходи в ТД на НАП – С., потвърден от директора на дирекция О. при ЦУ на НАП с решение № 1209/23.05.2012 г. в частта на непризнато право на данъчен кредит в общ размер на 106 567,79 лв. по фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], и [фирма], ведно със съответните лихви..

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], със седалище [населено място], [улица], представлявано от Х. Г. К. чрез адв. И. М. да заплати на Дирекция ОДОП-НАП-С. сумата от 3072,46 лева юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14 - дневен срок от връчване на преписи на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: