

РЕШЕНИЕ

№ 5969

гр. София, 23.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 26.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова и при участието на прокурора Иван Тасков, като разгледа дело номер **8101** по описа за **2010** 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], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. Ч. връх" № 46, ет.1, ап.5, представлявано от Н. П. , чрез пълномощника му адв. Ш. срещу ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] от 29.03.2010г., издаден от Б. В. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град, в частта относно непризнатото право на данъчен кредит за данъчни периоди м.06. и м. 07. 2009г. по фактури , издадени от Б.- [община], Чистота, озеленяване, строителство и ремонт - [община] и [фирма] , потвърден с решение № 1479/05.10.2010г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (ОУИ) – [населено място] при ЦУ на НАП.

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 Б.- [община], Чистота, озеленяване, строителство и ремонт - [община] 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. Претендира направените по делото разноски.

Ответната страна – директорът на дирекция „ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрс.К. оспорва жалбата и моли същата да бъде

отхвърлена. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на 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/ № 906992 от 28.10.2009 г., изменена със ЗВР № 1000092 от 06.01.2010 г., издадени от Д. В. П., началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Контрол“ на ТД на НАП С., е възложено извършването на ревизия на [фирма]. за определяне на задълженията по ЗДДС за данъчните периоди от 01.06.2009 г. до 30.09.2009 г.

Процесните ЗВР са надлежно връчени на пълномощник на ревизирания субект съответно на 17.11.2009г. и 11.01.2010г.

В срока по чл.117,ал.1 ДОПК е съставен ревизионен доклад № 1000092 от 24.02.2010 г., от екип от ревизори в състав – Б. В. М. – главен инспектор по приходите и Е. С. К. – инспектор по приходите, в който ревизиращите органи са констатирали, че за данъчни периоди м.юни 2009г. и м. юли 2009г. дружеството неправомерно е упражнило право на данъчен кредит по фактури № 35/17.06.2009г. издадена от Б. I [община], фактура № 43 /27.07.2009г. издадена от „Чистота, озеленяване, строителство и ремонт“ и фактура № 140/27.07.2009г. на [фирма].

Р. доклад връчен на упълномощено лице на 04.05.2010 г., като ревизираният субект е подал възражение вх. № 53-06-339 от 18.03.2010 г. срещу ревизионния доклад.

Със заповед за определяне на компетентен орган (З.) К – 1000092 от 26.02.2010г., /връчена на пълномощник на ревизираното дружество на 04.05.2010г./ издадена от Д. В. П. началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Д.“ при ТД на НАП С., е определена Б. В. М. 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 № 1000092 от 24.02.2010 г.

Съставен е ревизионен акт № [ЕГН] от 29.03.2010 г. от Б. В. М. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С.. В акта органът по приходите е потвърдил констатациите, съдържащи се в ревизионния доклад по отношение на отделните доставчици, като е обсъдил доводите, изложени във възражението на задълженото лице, и представените към него писмени доказателства. Отказано е правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 14 086, 45 лв.

Р. акт е връчен на упълномощено от ревизирания субект лице на 04.05.2010г., а жалбата до директора на дирекция „ОУИ“ – [населено място] при ЦУ на НАП е подадена чрез ТД на НАП С. град по пощата на 18.05.2010г., видно от клеймото на пощенския плик.

В законоустановения по чл. 155, ал. 1 от ДОПК, продължен със споразумение по реда на чл.156,ал.7 ДОПК решаващият орган не се е произнесъл по жалбата на [фирма] срещу ревизионен акт № [ЕГН] от 29.03.2010г. на орган по приходите в ТД на НАП С. град, поради което с жалба вх.№ 53-00-695/2010г. дружеството е обжалвало мълчаливото потвърждаване на акта пред Административен съд – София град.

С решение № 1479 от 05.10.2010г. , постановено в 7-дневен срок след подаване на жалбата, решаващият орган –Директора на Дирекция „ОУИ“ –С. е потвърдил опровергания РА.

В хода на съдебното производство са приети съдържащите се в административната преписка доказателства; заключение по допуснатата съдебно- счетоводна експертиза, изготвено от вещото лице Г. М. Г., както и допълнително представените от

жалбоподателя в съдебно заседание на 20.06.2011г. писмени доказателства- три броя фактури и протоколи обр.19, по които е работило и вещото лице.

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 обосноваността 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 – 1000092 от 26.02.2010г., /връчена на пълномощник на ревизираното дружество на 04.05.2010г./ издадена от Д. В. П. началник сектор „Ревизии” в Дирекция „Д.” при ТД на НАП С. на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК е определена Б. В. М. на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП – С. град за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма]. Самата 3. е издадена от Д. В. П. началник сектор „Ревизии” в дирекция „Д.”при ТД на НАП С., чиято компетентност е определена със Заповед № РД-01-131 от 22.03.2007г. на директора на ТД на НАП С. град. Процесният ревизионен акт е издаден от определения в 3. орган по приходите – Б. В. М. 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 с Договор за консорциум на 10.09.2007 г. между [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] и дружеството – жалбоподател [фирма] е учредено съвместно сдружение Консорциум „Х. 2007”, в което участниците се договарят да работят съвместно с цел подаване на оферта за участие в търг по Проект „Подобряване и обновяване на паркове „Момина баня”, „Момина сълза”, „Летен театър”, „Мандра”, зелени площи в централната градска част и археологичен резерват, пред и над гарово пространство, улични зелени площи и градинки в [населено място] и парк в „К. бани” в [населено място]. Видно от цитирания проект, възложител се явява [община].

Във връзка с изпълнение на ангажиментите по съвместния проект на 25.06.2008 г. между [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] /изпълнител от една страна / и жалбоподателя [фирма] в качеството му на възложител, е сключен Договор за извършване на строително-монтажни работи /СМР/. Във връзка с изпълнението и

завършването на възложените работи, от една страна подизпълнителя [фирма] е издал на жалбоподателя фактури №№ 86 от 18.07.2008 г. за авансово плащане в размер на 66 540,01 лв. /с вкл. ДДС/, № 87 от 26.07.2008 г. за авансово плащане в размер на 60 000,00 лв. /с вкл. ДДС/ и № 140 от 24.07.2009 г. за извършено плащане по договор от 25.06.2008 г. съгласно Акт Образец 19-6 от 24.07.2009 г. и Акт Образец 19-7 от 24.07.2009 г. в размер на 56 980,60 лв. /с вкл. ДДС/. От друга страна за изпълнените СМР по съвместния проект / цитиран по-горе/ жалбоподателя [фирма] е издал фактура № 45 от 01.09.2008 г. на Д. Консорциум „Х. 2007" на стойност 1 128 514,80 лв. и начислен ДДС в размер на 225 702,97 лв..

В хода на ревизията решаващия орган е установил, че ревизираното дружество е получател по фактура № 35 от 17.06.2009 г. с предмет : озеленяване на площи, издадена от Б. - [община] на стойност 22 888,38 лв. и начислен ДДС в размер на 4 577,68 лв. Установено е, а и няма спор от страните, че посочената във фактурата услуга, е именно във връзка с изпълнение на проект за изграждането на обект „Подобряване и обновяване на паркове „Момина баня", „Момина сълза", „Летен театър", „Мандра", зелени площи в централната градска част и археологичен резерват, пред и над гарово пространство, улични зелени площи и градинки в [населено място] и парк в „К. бани" в [населено място]. Освен това безспорно е установено, че строителството на обекта е завършило към 01.09.2008 г., видно и от издадената от [фирма] фактура № 45 от 01.09.2008 г. С оглед направените в хода на ревизията констатации и във връзка с чл. 72, ал. 1 от ЗДДС /действащ за процесиите периоди/, ревизиращите органи са приели, че към м. 06.2009 г. ревизираното дружество е загубило правото си на приспадане на данъчен кредит въз връзка с доставката по фактура № 35 от 17.06.2009 г. ,тъй като не са налице условията, съгласно които регистрирано по този закон лице може да упражни правото си на приспадане на данъчен кредит за данъчния период, през който е възникнало това право, или в един от следващите три данъчни периода.

С мотиви аналогични на изложените, вкл. и поради факта, че фактурираните услуги са във връзка с изпълнение на посочения по - горе в решението проект, е отказано и правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 12,00 лв. по фактура № 43 от 27.07.2009 г. издадена на ревизирувания субект от „Чистота, озеленяване, строителство и ремонт - [община]" и в размер на 9 496,77 лв. по фактура № 140 от 24.07.2009 г. издадена на жалбоподателя от [фирма].

С оглед твърденията си , че с процесните фактури са документирани доставки на услуги следващи по време и различни от услугите получени от [фирма] към 01.09.2008 г., жалбоподателя е представил в хода на делото протокол от 17.06.2009г. към фактура № 35 от същата дата издадена от „Чистота , озеленяване, строителство и ремонт", както и два броя протокол обр.19 от 24.07.2009г. и двустранна количествена сметка по протокол 19 към издадената от „А. – I „ Е. фактура, които обаче са ирелевантни и неотнормисими в контретния казус. В хода на ревизията, както и в хода на делото не са каквито и да било доказателства, че на жалбоподателя е възложено озеленяване на площи, освен озеленяването на площи във връзка с изпълнение на посочения по - горе проект- „Подобряване и обновяване на паркове „Момина баня", „Момина сълза", „Летен театър", „Мандра", зелени площи в централната градска част и археологичен резерват, пред и над гарово пространство, улични зелени площи и градинки в [населено място] и парк в „К. бани" в [населено място] , което да релевира основателния извод, че услугите, предмет на процесиите фактури респ. документирани

с тях са реално осъществени, което е и предмета на настоящия спор. Освен цитираните по-горе протоколи липсват каквито и да било други доказателства, вкл. доказателства за кадрова и техническа обезпеченост, за закупуване на материали и т.н., вкл. и за заплащане на услугата, релевиращи доводи за реалност на сделката.

Неоснователно е и възражението на дружеството за алтернативно приложения на разпоредбата на § 18, ал. 2 от ПЗР на ЗДДС, предвид и действащата за процесния период нормативна уредба.

Съгласно разпоредбата на чл. 68, ал. 1 от ЗДДС данъчен кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон за получени от него стоки или услуги по облагаема доставка. Съгласно ал. 2 на чл. 68 от ЗДДС, правото на приспадане на данъчен кредит възниква, когато подлежащият на приспадане данък стане изискуем.

В конкретния случай, предмет на спора е именно наличието на доставки във връзка с които са издадени процесните фактури, както и кой е моментът, когато е настъпило данъчното събитие по повод процесните доставки. Легалната дефиниция на понятието „данъчно събитие“ за целите на облагането по ЗДДС се съдържа в чл. 25, ал. 1 от закона. Визираната правна норма определя като такова доставката на стоки или услуги, извършена от данъчно задължени по този закон лица, вътреобщностното придобиване, както и вносът на стоки. С ал. 2 от същата разпоредба се регламентира датата на възникване на данъчното събитие и тя е „датата на която собствеността върху стоката е прехвърлена или услугата е извършена“. Точното установяване на факта на реално осъществена доставка, както и точното определяне на датата на възникване на данъчното събитие са от съществено значение, тъй като доставката предпоставя възникването на данъчно събитие и на тази дата ДДС за облагаемите доставки става изискуем и възниква задължение за регистрираното лице да го начисли.

Законодателят е приел датата на възникване на данъчното събитие за релевантна досежно възникване на задължението на регистрираното лице да начисли данък върху добавената стойност. При липса на данъчно събитие начисляването на данъка е без основание, следователно не може да предизвика целените с него правни последици. В конкретния случай се касае за липса на данъчно събитие и неоснователно начисляване на данък върху добавената стойност, поради което приложима е разпоредбата на чл. 70, ал. 5 от ЗДДС.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира, че жалбата на Р." Е. срещу ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] от 29.03.2010г., издаден от Б. В. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град, относно непризнатото право на данъчен кредит за данъчни периоди м.06. и м. 07. 2009г. по фактури , издадени от Б.- [община], Чистота, озеленяване, строителство и ремонт - [община] и [фирма] , е неоснователна.

С оглед на горното и при направено искане от страна на процесуалния представител на ответната страна, на основание чл. 161, ал.1 от ДОПК и чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения на ответната страна следва да се присъди сумата в размер на 732 лв. (седемстотин тридесет и два лева), представляваща юрисконсултско възнаграждение.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. Ч. връх" № 46, ет.1, ап.5, представлявано от Н. П. , чрез пълномощника му адв. Ш. срещу ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] от 29.03.2010г., издаден от Б. В. М. – главен инспектор по приходите в ТД на НАП С. град, в частта относно непризнатото право на данъчен кредит за данъчни периоди м.06. и м. 07. 2009г. по фактури , издадени от Б.- [община], Чистота, озеленяване, строителство и ремонт - [община] и [фирма] , потвърден с решение № 1479/05.10.2010г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (ОУИ) – [населено място] при ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], ул. Ч. връх" № 46, ет.1, ап.5, представлявано от Н. П. да заплати на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП сумата в размер на 732 лв. (седемстотин тридесет и два 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: