

РЕШЕНИЕ

№ 5992

гр. София, 04.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 43
състав**, в публично заседание на 18.09.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Цанкова

при участието на секретаря Ванюша Стоилова, като разгледа дело номер **1091** по описа за **2013** 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], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя И. Г. Г. – К., чрез адв.М. М., със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 5 срещу ревизионен акт № [ЕГН]/30.03.2012г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С., в частта, в която при обжалване по административен ред е потвърден с решение № 2349/01.10.2012г. на директора на дирекция „О.“ („ОДОП“) при ЦУ на НАП - С.. С ревизионния акт в оспорената част са установени задължения по ЗДДС в размер на 183 159.80 лева главница и 13 388.68 лева лихви за данъчни периоди месец юни 2011г. и месец август 2011г., които произтичат от непризнато право на приспадане на данъчен кредит по доставки от [фирма].

С жалбата се иска отмяна на оспорения ревизионен акт като незаконосъобразен, издаден в противоречие с материалния закон, при нарушения на процедурните правила и в противоречие с практиката на С.. Правят се възражения, че към ревизионното производство е приобщено писмо на [фирма] от 29.02.2012г., получено след изготвяне на ревизионния доклад, но взето предвид при издаване на ревизионния акт. Жалбоподателят твърди, че са налице основания за признаване право на приспадане на данъчен кредит по процесните доставки, които са реално осъществени. Издателят на фактурите е извършил доставките на СМР (част от процесните доставки) чрез подизпълнителя [фирма], предвид на което ресурсната обезпеченост на издателя на фактурата е неотнoсима към реалността на доставката. Доставките с предмет плодове и зеленчуци също са реално осъществени

като стоките са съхранявани в наета част от склад на [фирма], находящ се в стокова борса „С.“, има документи за произход на стоките и транспортни документи. Представя писмени бележки. Претендира заплащане на разноски за съдебното производство.

Ответникът – директорът на дирекция „ОДОП“ при Централно управление на Национална агенция по приходите С., чрез упълномощения си процесуален представител оспорва жалбата.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е допустима, подадена в срок, от надлежната страна, против ревизионен акт, който е обжалван по административен ред и не е отменен в частта, предмет на съдебното производство. При оспорването е спазен и предвидения от закона преклузивен срок по чл. 156, ал.1 от ДОПК.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Производството по издаване на ревизионния акт е започнало със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1111867/17.10.2011г., издадена от началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП – С., съгласно заповед № РД-01-918/27.06.2011г. на директора на ТД на НАП – С.. Ревизията е с предмет задължения по ЗДДС на [фирма] за периода от 01.05.2011г. до 31.08.2011г. Резултатите от ревизията са отразени в ревизионен доклад № 1111867 от 21.02.2012г. Ревизираното лице е подало възражение по констатациите в ревизионния доклад в срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, прието за неоснователно в ревизионния акт. Ревизионното производство приключва с ревизионен акт № [ЕГН]/30.03.2012г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С., упълномощен със заповед № К1111867 от 24.02.2012г. Ревизионният акт е обжалван по административен ред и потвърден с решение № 2349/01.10.2012г. на директора на дирекция „О.“ („ОДОП“) при ЦУ на НАП – С., в частта за данъчни периоди месец юни 2011г. и месец август 2011г.

В хода на съдебното производство на жалбоподателя са дадени указания за доказателствената тежест в процеса. Конкретно е посочено, че той следва да докаже реалността на доставките по процесните фактури.

По делото е приета съдебно – счетоводна експертиза, с която се установява, че процесните фактури са осчетоводени от доставчика, отразени в дневниците за продажби и в справките – декларации по ЗДДС.

По делото е приета съдебно – техническа експертиза, с която се установява, че са извършени СМР – шпакловка, шлайфане, грундиране и полагане на латекс на сградите на хотел „П.“ в к.к. „Златни пясъци“ (обща стойност от 332 994 лева), общежитие „А. М.“ (обща стойност от 172 339 лева) и хотел „Кораба“ в к.к. „Ч.“ (обща стойност от 116 702 лева), както и е извършен ремонт на 122 бани на хотел „П.“ в к.к. „Златни пясъци“ при цена от 2183.681 лева за баня.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваването на ревизионния акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално-правните разпоредби по издаването му. Съдът намира, че обжалваният ревизионен акт е издаден от компетентен орган по приходите по смисъла на чл. 118, ал.2 и чл. 119, ал.3 от ДОПК. Спазена е формата по чл.120, ал.1 ДОПК. Липсват данни за допуснати съществени процесуални нарушения, такива, които да са основание за отмяна на ревизионния акт. Основателно е възражението, че писмо на [фирма] до ТД на НАП - С. област с изх. № 117/23.02.2012г. е представено извън срока на ревизията по чл. 113, ал.1, т. 3 и чл. 114 от ДОПК, след изготвяне на

ревизионния доклад. Допуснатото нарушение не е самостоятелно основание за отмяна на ревизионния акт, но доказателството, събрано извън срока на ревизията не е годно доказателствено средство. Неоснователно е възражението, че в хода на ревизията не е назначена съдебно - техническа експертиза във връзка с предмета на доставката. Назначаването на експертиза в хода на ревизионното производство е правна възможност, която се реализира по инициатива на органа по приходите или по искане на ревизираното лице, каквото в случая не е направено пред административния орган. В хода на съдебното производство е приета съдебно – техническа експертиза. Правото на защита на ревизираното лице не е засегнато и е осъществено при обжалването на ревизионния акт по съдебен ред.

При проверката за съответствие с материалния закон, съдът установи следното:

За данъчен период месец юни 2011г. по доставките от [фирма]

Издадени са фактура № [ЕГН] от 30.06.2011г. с предмет СМР по договор от 24.04.2011г. и протокол № 3 от 29.06.2011г., с данъчна основа 172 339 лева и ДДС в размер на 34 467.80 лева, фактура №[ЕИК] от 06.06.2011г. с предмет СМР по договор от 24.04.2011г. и протокол № 1 от 03.06.2011г. с данъчна основа от 332 994 лева и ДДС от 66598.80 лева, фактура № [ЕГН] от 27.06.2011г. с предмет СМР по договор от 24.04.2011г. и протокол № 2 от 24.06.2011г., с данъчна основа от 116 702 лева и ДДС от 23340.40 лева и фактура № [ЕГН] от 29.06.2011г. с предмет СМР по договор от 29.04.2011г. и протокол № 1 от 28.06.2011г., с данъчна основа от 266 409.08 лева и ДДС от 53 281.82 лева. Фактура №000000007 от 06.06.2011г. и фактура № [ЕГН] от 27.06.2011г. са платени изцяло по банков път, а по фактура № [ЕГН] от 29.06.2011г. по банков път са платени 95 060.80 лева.

Между [фирма] и [фирма] има сключени договор от 25.04.2011г. и договор от 29.04.2011г. за възлагане на СМР. Предмет на договора от 25.04.2011г. е шпакловка, шлайфане, грундиране и полагане на латекс на сградите на хотел „П.“ в к.к. „Златни пясъци“, на общежитие „А. М.“ и хотел „Кораба“ в к.к. „Ч.“. Предмет на договора от 29.04.2011г. е ремонт на хотелските бани в хотел „П.“, находящ се в к.к. „Златни пясъци“. Договорена е единична цена на отделните СМР, включваща труд и материали и предварителни количества, които се уточняват окончателно при подписване на акт образец 19. Представени са протоколи за приемане на изпълнените работи, посочени като основание за плащане в издадените фактури. По обяснения на ревизираното лице, възложените СМР са изпълнени с подизпълнителя [фирма]. За доказване на това обстоятелство са представени договори от 01.05.2011г. и 16.05.2011г., с приложени към тях количествено – стойностни сметки, протоколи за приемане на извършените работи и фактури, с данни за стойността на услугата и предмета на доставката, съответни на останалите писмени доказателства. В хода на ревизионното производство не е доказана възможността на поддоставчика да изпълни услугите, липсват данни за ресурсна обезпеченост, за командироване на работници до обектите, на които са извършени СМР, доказателства за закупените материали, доказателства за плащане на услугите. При извършена служебна проверка в информационната система на НАП е установено, че в дневниците за продажби по ЗДДС на [фирма] не са включени фактурите, издадени към [фирма]. Получено е писмо от [фирма] (стр. 44 от делото), съгласно което дружеството не е сключвало никакви договори с [фирма], не е издавало приемо-предавателни протоколи, не е издавало фактури, както и документи за разплащане към това дружество. Писмото е получено след изготвяне на ревизионния доклад, но е приобщено към доказателствата в ревизионното производство и обсъдено в ревизионния акт. Настоящата съдебна инстанция

счита, че писмото на [фирма], получено след изтичане на срока за извършване на ревизията не е годно доказателствено средство в ревизионното производство, но следва да бъде взето предвид в съдебното производство, доколкото, съгласно чл. 142, ал. 4 от АПК, субсидиарно приложим на основание § 2 от ДР на ДОПК, установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания в съдебното производство. Доказателството не следва да се игнорира в съдебното производство, защото няма законово ограничение да се представят нови доказателства в съдебното производство, да се установяват нови факти, различни от установените в ревизионното производство и предвид задължението на съда да определи размера на данъчните задължения по чл.160, ал. 1 от ДОПК, което предполага всички процесуални възможности за установяване на обективната истина, включително приобщаване на събрани извън ревизионното производство доказателства. При наличието на категорично оспорване от страна на посочения подизпълнител на услугите, че е участвал в изпълнението им, реалността на доставките от издателя на фактурата не е доказана, след като посоченият от него подизпълнител категорично отрича това.

Преценени съвкупно всички доказателства сочат, че издателят на фактурите, по които се претендира право на приспадане на ДДС не е изпълнител на доставките, предмет на фактурите, тоест липсва данъчно събитие, няма реално извършена доставка. Принципът на данъчен неутралитет също не позволява да се признае право на приспадане на ДДС, в случай, че услугата е реално изпълнена, но от друго лице, което е извън веригата от доставчици, издали данъчните документи. Ревизионният акт в тази част е обоснован и законосъобразен и не са налице основания за неговата отмяна. За да е налице право на приспадане на данъчен кредит следва да са налице условията предвидени в чл.68 от ЗДДС и да липсват пречките по чл.70 от ЗДДС. Необходимо е също така да е налице реално осъществена доставка на стока или услуга и независимо, че ревизираното лице представя фактури за получените доставки, ако не може да се докаже изпълнение на доставка на услуга по чл.9 от ЗДДС, то за получателя по доставката не възниква право на данъчен кредит. В чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС е регламентирано изискване, съгласно което правото на данъчен кредит е неразделно свързано с получаването на стоки или услуги по облагаеми доставки. Не са налице всички предпоставки на чл. 68 и 69 от ЗДДС, а именно реално осъществени облагаеми доставки, поради което не могат да възникнат целените правни последици. От всички събрани по делото доказателства такава реалност не се установи и правилно е отказано правото на приспадане на данъчен кредит.

За данъчен период месец август 2011г. по доставките от [фирма]

Издадени са фактура № [ЕГН]/10.08.2011г. с предмет на доставката краставици, домати, лук, грейпфрут, портокали лимони, диня и мандарини и данъчна основа от 9490 лева и 1898 лева ДДС, № [ЕГН]/18.08.2011г. с предмет на доставката портокали, лимони, грейпфрут, диня, домати, краставици и лук и данъчна основа от 7530 лева и 1506 лева ДДС, №[ЕГН]/29.08.2011г. с предмет на доставката домати, краставици, лук, портокали, лимони, мандарини и диня и данъчна основа от 7620 лева и 1524 лева ДДС и №[ЕГН]/31.08.2011г. с предмет на доставката портокали, диня, грейпфрут, лимони, краставици, с данъчна основа 5360 лева и 1072 лева ДДС. В хода на ревизионното производство са представени обяснения от ревизираното лице, че доставките по процесните фактури са предназначени за обслужване на основната дейност на дружеството – хотелиерство и ресторантьорство, подписани са двустранни протоколи за предаване на стоките в [населено място], борса „С.". Има представени складови разписки за процесните стоки, издадени при получаването им в хотелите на жалбоподателя, с което се удостоверява, че са получени от [фирма] и

транспортирани до негов склад в обслужваните търговски обекти. Стоките са транспортирани от ревизираното лице със собствен и нает транспорт, за което са представени заверени копия на пътни листа и талони за регистрация на МПС. Доставчикът ползва по силата на договор от 01.05.2011г. площ от склад на [фирма] на борсата „С.“, където са съхранявани стоките. Установени са част от предходните доставчици на стоките. За доставките с предмет краставици, домати, лук и диня предходен доставчик е [фирма], който не е включил процесните фактури в дневниците за продажби по ЗДДС. Получено е писмо от [фирма], съгласно което дружеството не е сключвало никакви договори с [фирма], не е издавало приемо - предавателни протоколи, както и документи за разплащане към това дружество, нито данъчни документи, включително фактури. При наличието на категорично оспорване от страна на посочения подизпълнител на доставките, че е участвал в изпълнението им, реалността на доставките от издателя на фактурата не е доказана, а категорично отречена. Признаване на право на приспадане на данъчен кредит в този случай е в нарушение на чл. 6 във връзка с чл. 25 от ЗДДС, а също така и на принципа на данъчен неутралитет, доколкото данъкът по веригата няма да е начислен, съответно внесен в държавния бюджет.

За стоките, за които е установено, че доставчикът е разполагал с тях (с изключение на тези от [фирма]), като са доказани предходните доставчици се дължи признаване право на приспадане на ДДС. В тази част ревизионният акт е незаконосъобразен и следва да бъде отменен.

По изложените съображения, ревизионният акт следва да бъде отменен в частта на отказано право на приспадане на данъчен кредит в данъчен период месец август 2011г. в размер на 4580 лева главница и лихви, за част от фактурираните стоки по фактури №[ЕГН]/10.08.2011г. - 892 лева, №[ЕГН] от 18.08.2011г. - 1110 лева, №[ЕГН] от 29.08.2011г. – 1084 лева и №[ЕГН] от 31.08.2011г. – 1494 лева, издадени от [фирма]. В останалата част жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена. Цитираната практика на С. е неприложима в случая, защото е налице категорично оспорване от страна на посочен доставчик по веригата, че е в договорни отношения, че е издал фактурите и е изпълнил предмета на сделката, при което не може да се приеме реалност на доставката. Не се касае само за пропуски при деклариране на доставките, нито за задължение за доказване от страна на ревизираното лице на факти, за които не разполага с доказателства.

При този изход на спора и на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски, съответно на уважената част от жалбата в размер на 20 лева.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал.1 и чл. 161, ал. 1 от ДОПК, Административен съд София – град, Първо отделение, 43 - ти състав,

РЕШИ :

ОТМЕНЯ ревизионен акт № [ЕГН]/30.03.2012г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С., в частта, в която е отказано право на приспадане на данъчен кредит в размер на 4580 лева по фактури №[ЕГН] от 10.08.2011г., № [ЕГН] от 18.08.2011г., №[ЕГН] от 29.08.2011г. и №[ЕГН] от 31.08.2011г., издадени от [фирма] и са начислени лихви.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя И. Г. Г. – К., чрез адв.М. М., със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 5 срещу ревизионен акт № [ЕГН]/30.03.2012г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП – С. в останалата част.

ОСЪЖДА дирекция „ОДОП“ при ЦУ на НАП – С. да заплати на [фирма],

ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място],[жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя И. Г. Г. – К., чрез адв.М. М., със съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 5 сумата от 20 (двадесет) лева разноси за съдебното производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: