

РЕШЕНИЕ

№ 1946

гр. София, 22.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 28.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **3210** по описа за **2012** 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 съдебен адрес - [населено място], [улица], ет. 5, ап. 17, чрез адв. Б., срещу Ревизионен акт № К [ЕГН] / 02. 11. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 202 / 31. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”-С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради нарушение на материалния закон. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен в обжалваните части. Претендира разностите по делото.

Ответникът - Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., с ново наименование - Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”, чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1104130 от 048. 04. 2011 г., изменена със ЗВР № 1108687 / 20. 07. 2011 г., издадени от Е. В.– на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., /оправомощена със Заповед № РД-01-06 / 04. 01. 2010 г. на директора на ТД на НАП С./ е възложено извършването

на ревизия на [фирма], за определяне на задълженията на дружеството по ЗДДС за периода 01. 12. 2009 г. – 31. 12. 2009 г. и за периода 01. 02. 2010 г. – 28. 02. 2010 г. Ревизията е повторна, във връзка с отменително решение № 523 / 23. 03. 2011 г. на директора на Дирекция „О.“ Ревизията е следвало да приключи до 21. 08. 2011 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1108687 от 07. 09. 2011 г., връчен на пълномощник на 05. 10. 2011 г.

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

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1108687 / 17. 09. 2011 г., е определена Д. Д. Т., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № К [ЕГН] / 02. 11. 2011 г., оспорен с жалба вх. № 53-06-438 / 25. 11. 2011 г. по административен ред.

С Решение № 202 / 31. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „О.“ – С., ревизионния акт е потвърден. Решението е връчено на 22. 02. 2012 г.

С жалба вх. № 53-02-89 / 16. 02. 2012 г., е оспорен издателя РА и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство РА № К [ЕГН] / 02. 11. 2011 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., на жалбоподателя [фирма], в потвърдената от директора на „О.“ част, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 53 706,29 лв. по фактури издадени от [фирма] и [фирма].

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. При издаването му не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон, както и липсата на мотиви, водещи до невъзможност жалбоподателя да организира защитата си.

По отношение на доставките от [фирма]:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 43 200 лв. по фактура № 360 / 17. 12. 2009 г. с данъчна основа 216 000 лв. и предмет „аванс съгласно договор“, издадена от [фирма].

Представен е договор за доставка от 01. 12. 2009 г. между [фирма], в качеството му на продавач и [фирма], в качеството му на купувач, като съгласно приложена спецификация продаваната стока представляват строителни материали, между които пирони, цимент, тръби, кабели арматурно желязо, греди, пясък, гипс, бои, тухли, вар и др. Цената по договора е в размер на 432 000 лв. без ДДС, като авансово се заплаща сумата от 216 000 лв. На основание чл. 9 от договора, продавачът се задължава да достави цялата стока в срок до 30. 05. 2011 г. Представена е (стр. 199) и декларация от А. Б. – управител на [фирма], с която заявява, че стоката не е закупена и съответно доставена на [фирма], тъй като срока за доставка е 30. 05. 2011 г.

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като резултати са обективирани в протокол за извършена насреща проверка № 22-42-1104130-01 / 08.

06. 2011 г. (стр. 77-78), съгласно който въпреки, че на 31. 05. 2011 г., е връчено искане

за представяне на документи и писмени обяснения, касаещи доставката, с оглед срока за изпълнение (30. 05. 2011 г.), такива не са постъпили от задълженото лице.

Независимо, че в случая се касае за авансово плащане и на основание чл. 25 , ал. 7 (предишна ал. 6) от ЗДДС, данъкът е станал изискуем и задълженото лице е следвало да го начисли, от страна на ревизиращия екип и от страна на решаващия орган, е прието, че не е налице реална, респективно облагаема доставка.

Начисляването обаче само по себе си не е достатъчно за признаване правото на данъчен кредит, след като в процесния случай не е безспорно установено, че доставката на строителни материали са реално осъществени от посочения изпълнител - доставчик на услугата. Налице е правното основание почл. 70, ал. 5 от ЗДДС и правилно на това основание приходните органи са отказали правото на данъчен кредит.

В случая, независимо от авансовото плащане, срокът за извършване на доставката е отложен във времето, но след нейния краен срок, е безспорно установено, че такава не е извършена, поради което правилно на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС приходните органи са отказали правото на данъчен кредит, като в този смисъл са и мотивите на Решение № 8583 от 14.06.2012 г. на ВАС по адм. д. № 13905/2011 г.

По делото е изслушана и приета съдебно – счетоводна експертиза, неоспорена от страните, съгласно която фактурата е отразени в дневника за продажби на доставчика и подадената справка – декларация по ЗДДС. В същото време в оборотната ведомост към месеца на издаване на фактурата липсват заведени суми по сметка 304 /стоки/, като не са представени доказателства за предаване на стоките, за наети лица или транспортно оборудване, както и данни за предходни доставчици.

В същото време, във фактура № 360 / 17. 12. 2009 г. (стр. 289) липсва подпис на съставителя, като съгласно т. 3 от Тълкувателно решение № 5 от 14. 07. 2004 г. по адм. д. № ТР-7/2004 г., на О. на ВАС, липсата на реквизити по чл. 8, ал. 1 от ЗСч (отм.) в данъчната фактура, които носят информация за регистрирани по ЗДДС лица и възникнало облагаемо данъчно събитие и начислен данък, винаги е предпоставка да бъде отказано право на данъчен кредит.

Видно е също така от съдебно –счетоводната експертиза, че при проверка и в счетоводството на жалбоподателя не са установени доказателства за получаване на стоката, както и за евентуален приход от тези стоки.

Безспорно от доказателствата по делото е видно, че дружеството доставчик не е имало

персонал, не е имало офиси или складови помещения, както и транспортни средства, или поне такива доказателства не се ангажираха, като няма никакви данни за получаване на стоката от предходен доставчик, нейното заприходяване и след това евентуално извършен транспорт и доставка до жалбоподателя. От своя страна жалбоподателя също не ангажира доказателства, въпреки че такива изрично са му изискани в хода на ревизионното производство, за получената стока и по какъв начин е извършено това.

По делото е представен РА № [ЕГН] / 21. 02. 2011 г. издаден на [фирма], като видно от същия за м. 12. 2009 г., не е извършена корекция на начисления данък, но това не променя изводите на съда за липсата на доставка, като в този смисъл е и решението на С. по дело С-642/11.

При това положение, съдът счита, че не винаги наличието на издадена данъчна фактура означава и наличие доставка. Издадените първични счетоводни документи сами по себе си не означават наличието на извършени доставки, по смисъла на закона. Наличието на издадени фактури, не представлява данъчно събитие, нито доказва извършването на доставката. Няма доказателства, че прекия доставчик притежава материална, техническа и кадрова обезпеченост да извърши фактурираните доставки.

При тези данни и с оглед липсата на доказателства за реалност на доставката, съдът счита, че жалбата е неоснователна в тази си част и като такава следва да се остави без уважение.

По отношение на доставките от [фирма]:

С оспорения РА, е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 10 506,29 лв. по фактура № 16809 / 16. 02. 2010 г. с предмет „самосвал М.-benz Актрос 3243”, издадена от [фирма].

Представен е договор за финансов лизинг № 20100206 / 15. 10. 2010 г. между [фирма], в качеството му на лизингодател и [фирма], в качеството му на лизингополучател, като съгласно т. 2 от този договор актива (самосвала) е изключителна собственост на лизингодателя до изричното прехвърляне на собствеността му. Съгласно т. 14.2 от Общите условия към договори за финансов лизинг на [фирма] (169-172) лизингополучателят ще има правото да придобие собствеността върху актива след изтичането на договора за лизинг при условие че е заплатил изцяло цената и всички други парични задължения, изпълнил е всички условия на договора и сключи се договор с нотариална заверка на подписите.

В хода на ревизията е извършена насрещна проверка на доставчика, като резултати са обективирани в протокол за извършена насреща проверка № 22-42-1104130-02 / 31. 05. 2011 г. (стр. 82-83), съгласно който по данни на фирмата няма разплащане по

цитираната фактура.

Видно от приложеното (стр. 175) свидетелство за регистрация на моторно превозно средство, като собственик на самосвала е записан [фирма].

Видно е от представения договор за финансов лизинг и общите условия, че със заплащането на вноските лизингополучателя не става автоматично собственик на вещта, а има опция да придобие собствеността след изпълнението на допълнителни условия.

Съгласно чл. 6, ал. 2, т. 3 ат ЗДДС, за доставка на стока за целите на този закон се счита и фактическото предоставяне на стока по договор за лизинг, в който изрично е предвидено прехвърляне на правото на собственост върху стоката; тази разпоредба не се прилага, когато в договора за лизинг е уговорена само опция за прехвърляне на собствеността върху стоката.

На основание чл. 12, ал. 5 от ППЗДДС, алинеи 3 и 4 се прилагат и в случаите на договор за лизинг, в който не е уговорено задължение, а само възможност (опция) за прехвърляне на правото на собственост. Счита се, че в един договор за лизинг е налице опция, когато за прехвърлянето на собствеността се изисква изрично волеизявление на лизингополучателя и допълнително заплащане, различно от дължимите вноски по договора.

Следва да се отбележи, че съгласно заключението на приетата по делото съдебно – счетоводна експертиза, във фактура № 16809 / 16. 02. 2010 г. липсва подпис на съставителя, на вещото лице не е предоставено копие от дневника за продажби, за да се установи отразяването на фактурата и съответно разплащането към бюджета, като няма и данни за заплащането на стойността по фактурата.

Предвид уговорената само опция за прехвърляне на собствеността, е следвало всеки период за който е уговорено плащане да си счита за отделна доставка, съобразно изготвения погасителен план, поради което не е имало основание за издаване на процесната фактура.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че обжалвания ревизионен акт, е издаден от компетентен орган и в съответната форма, като са спазени процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му и не страда от пороци обуславящи неговата отмяна.

При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва жалбоподателя да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно чл. 8, във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], срещу Ревизионен акт № К [ЕГН] / 02. 11. 2011 г. на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 202 / 31. 01. 2012 г. на директора на Дирекция „О.”-С..

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], [улица], ет. 5, ап. 17, ЕИК[ЕИК], да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” – С., юрисконсултско възнаграждение в размер на 1 524 (хиляда петстотин двадесет и четири) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен

административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: