Р Е Ш Е Н И Е
№ 3654

гр. София, 28.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 8 състав,** в публично заседание на 10.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора МИРЧЕВ, като разгледа дело номер **2625** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба вх. № 6985 от 04.04.2011 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53-02-74 от 08.03.2011 г. по описа на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" (Д"ОУИ"), подадена от [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя А. Е. З. и чрез адв. Й. А. с адрес [населено място], кв. Д., [улица] срещу ревизионен акт (РА) № [ЕГН] от 13.12.2010 г., издаден от Р. Е. Б., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 259 от 11.02.2011 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението".

Жалбоподателят оспорва изцяло РА като приема същия за неправилен, незаконосъобразен и постановен при съществено нарушение на процесуалния закон. Оспорва изводите и констатациите на приходните органи, които са приели, че за [фирма] не е налице право на приспадане на данъчен кредит по фактурите, издадено от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС, защото не са били осъществени доставки на услуги по смисъла на чл. 9 от ЗДДС. Иска се съдът да отмени РА и потвърждаващата го решение.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован, се представлява от адв.А., който поддържа жалбата. Не се явява в последното по делото съдебно заседание и не взима становище по същество на спора.

Ответникът - Директорът на Дирекция “ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. К., оспорва жалбата, моли да се отхвърли като неоснователна и недоказана, депозира писмено становище и претендира разноски.
Представителят на СГП излага съображения за неоснователност на жалбата и предлага да се потвърди като правилен и законосъобразен ревизионния акт.
Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:
Със Заповед за възлагане на ревизия № 1004474/28.05.2010 г., издадена от П. Г. Г., на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „ДОК” на ТД на НАП, е възложено извършването на ревизия на [фирма] за установяване на задълженията за данък върху добавената стойност за периода 20.11.2007 г. – 30.04.2010 г. С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – Р. Е. Б. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител на екип и Р. Ц. В. на длъжност старши инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 3 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчена на 08.06.2010 г. на А. З., управител на ревизираното дружество.
Срокът на ревизията е удължен до 08.10.2010 г. със ЗВР № 1007455 от 03.09.2010 г., издадена от Ц. К. Н., на длъжност началник сектор „Ревизии” в дирекция „ДОК” на ТД на НАП, заместващ П. Г. въз основа на Заповед № 5598 от 25.08.2010 г. на директора на ТД на НАП (л. 362).
В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1007455/22.10.2010 г., връчен на управителя на ревизираното лице. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК е подадена молба за удължаване на срока за представяне на писмени възражения с вх. № 53-06-2432 от 09.11.2010 г. по описа на ТД на НАП – С.. С решение № 102205 от 12.11.2010 г. Р. Б. в качеството и на ръководил екип „Ревизии” е продължила срока за представяне на възражение, определен с връчения на 01.11.2010 г. РД, до 29.11.2010 г. Извън този срок е депозирано възражение с вх. № 53-06-2884 от 13.12.2010 г. по описа на ТД на НАП – С..
Със заповед за определяне на компетентен орган (З.) № К 1007455 от 25.10.2010 г., издадена от П. Г., началник сектор „Ревизии”, дирекция „Контрол” при ТД на НАП – С., Р. Е. Б. на длъжност главен инспектор по приходите е определена за компетентен орган по издаването на РА на [фирма] и е връчена на 15.12.2010 г. на управителя.
В срока по чл. 119, ал.3 от ДОПК е издаден РА № [ЕГН] от 13.12.2010 г., който е обжалван пред Директора на Дирекция "ОУИ" при ЦУ на НАП [населено място] с жалба вх. № 53 – 06 – 3078 от 28.12.2010 г. по описа на ТД на НАП С. и вх. 0524 – 00 - 2555 от 29.12.2010 г. по описа на ТД на НАП – С., офис С..
В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК е издадено решение № 259 от 11.02.2011 г. на директора на Д”ОУИ”, с което е потвърден РА.
За да бъде отказано приспадане на данъчен кредит, в РД и РА е посочено, че са налице предпоставките на чл. 86, във връзка с чл. 68, ал. 1 и ал. 2 и чл. 70, ал. 5 от ЗДДС относно неговия общ размер на 280 868,80 лв. по фактури, издадени от: [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК], [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК] и [фирма] с ЕИК по Булстат[ЕИК]. Основният аргумент на ревизиращите за непризнаване правото на данъчен кредит са направените

констатации при извършените на основание чл. 37 и чл. 45 от ДОПК проверки на цитираните доставчици, закрепени в протоколи за извършени насрещни проверки /ПИНП/, подробно описани в ревизионния доклад.
Не се спори, че са връчени искания за представяне на документи и писмени обяснения от задължено лице /ИПДПОЗЛ/. Констатирано е, че [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] не са представили никакви доказателства за извършване на спорните доставки, документирани с издадените на задълженото лице фактури. Останалите доставчици са представили копия на фактури, договори и приемо-предавателни протоколи. Ревизиращите са приели, че не са представени конкретни обяснения относно място, дата и начин на извършване на документираните услуги, доказателства за кадрова обезпеченост /вкл. професионална квалификация/ и материални активи за осъществяването им, както и информация за начин на калкулиране на цената и елементи, формиращи стойността на услугата - материали, труд и др. Не са били ангажирани изрично изисканите доказателства за последваща реализация на спорните стоки и услуги, а именно — за изпълнението на кои договори, респ. осъществени облагаеми доставки, документирани с издадени от жалбоподателя фактури, са използвани процесиите доставки.
При тази фактология с обжалвания ревизионен акт е отказано право на данъчен кредит поради липса на реално извършена доставка по смисъла на чл. 6 и чл. 9 от ЗДДС, във връзка с обстоятелства, установени при извършване на насрещните проверки на преките и предходни доставчици на жалбоподателя, като са цитирани посочените норми и тази на чл. 68, ал.1, т.1 от ЗАДС с отбелязването, че самото понятие за данъчен кредит по тази разпоредба предполага извършване на облагаема доставка. Направен е изводът, че наличието на реално осъществена облагаема доставка е предпоставка за възникване право на данъчен кредит, и изпълнението й следва да бъде проверено, за да бъде направена преценка, дали ревизираният субект има право на приспадане на данъчния кредит. Въз основа на горното и с оглед факта, че според органите по приходите наличието на такива доставки, документирани с издаване на процесиите фактури от [фирма], „БГ експрес дизайн'" Е., [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], „А.' Е., [фирма] и [фирма], не е установено в хода на ревизионното производство, е отказал право на приспадане на данъчен кредит в общ размер на 280 868,80 лв. за ревизираните данъчни периоди. Допълнително са изложени аргументи, че единствените доказателства за извършени услуги са сключените договори, които са изцяло неконкретизирани - в тях не са посочени съществени елементи на един търговски договор, като конкретен предмет и конкретна договорна цена; издадените фактури и приложените към тях приемо-предавателни протоколи. С тях са фактурирани абстрактни услуги - „транспортна услуга", „видеозаснемане", „отдаване на снимачна техника", „дребен реквизит", без конкретни количествени измерения и с неясно определени цени.
За ответната страна представените приемо-предавателни протоколи, не съдържат в себе си никакви конкретни данни, въз основа на които може да се установят конкретно извършени услуги: по определена поръчка на конкретен клиент, по вид на услугата, нейното реално времетраене и място на изпълнение. Т.е. изцяло е прието, че се касае за създаване на частни писмени доказателства - фактури, приемо-предавателни протоколи, справки, с които не е обективирана никаква конкретно извършена дейност. Подчертано е, че не кореспондират с установени в хода на ревизията факти относно фактически извършител и краен получател на

услугата, поради което не са кредитирани като доказващи реалното извършване на фактурираните услуги. По тези съображения е направен извода, че същите като частно-правни документи, които не са снабдени с материална доказателствена сила, не следва да бъдат преценявани с оглед всички останали доказателства, относими към спорните доставки, както е сторил органът по приходите.
В хода на съдебното производство като доказателства са приети представените с административната преписка, жалбата и допълнително ангажираните от страните доказателства. Тук следва изрично да се посочи, че са несъстоятелни направените възражения от юрисконсулта на ответната страна, който оспорва представените от жалбоподателя и приети по делото писмени документи като доказателства. Видно от протокол от съдебно заседание, проведено на 13.09.2011 г., същите са приети и е дадена възможност на ответната страна да изрази становище по тях в срок до следващото съдебно заседание. Такова е изразено в заседанието от 22.11.2011 г. без да се оспорят. Допусната, изслушана и приета без оспорване от страните е ССЕ, която се кредитира от съда, защото в нея подробно в табличен вид са описани процесните фактури, тяхното осчетоводяване при доставчиците на жалбоподателя, представените доказателства за наличието на трудово правоотношения у доставчиците с оглед доказването на кадровата им обезпеченост; подробно и изчерпателно са изброени представените и приети договори между процесните страни относно предоставяните доставки и услуги и пр.
При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:
Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения 14 дневен срок от връчване на решението на директора на дирекция „ОУИ”, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.
Разгледана по същество жалбата е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.
По своята същност правото на приспадане на данъчен кредит представлява сложен фактически състав, правните последици, от който 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. Допълнително като правни основания, на които се позовава ревизиращия екип, за да откаже приспадането на данъчен кредит са чл. 68, ал.1, т.1 от ЗДДС и чл. 70, ал.5 от с.з. По техния смисъл се отказва това право, когато същият е неправомерно начислен, а тази неправомерност в случая е свързано с липсата на получени стоки и услуги по аргумент на чл. 68, ал.1 т.1 от ЗДДС.

В случая, съдържащите се по преписката документи удостоверяват извършването на такива доставки, като предпоставка за възникване правото на данъчен кредит.

По отношение на [фирма], настоящият съдебен състав намира жалбата за неоснователна, защото в хода на ревизионното производство при спазване на процедурата по чл. 32 от ДОПК, получателят на доставката не е намерен на адреса му по чл. 8 от кодекса, а представените в съдебното производство писмени доказателства не могат да формират у съда извода за реалност на извършените услуги. Процесните 2 броя фактури № 0...820 от 30.11.2007 г. и № 0...858 от 28.12.2007 г. са с предмет "комисионен договор" (не е посочена негова дата за по-голяма конкретизация). Платеното възнаграждение и по двете е в размер на 17 500 лева, на отделен ред е отразен начисления данък – 20% ДДС – 3500 лева или сума за плащане 21 000 лева. На фактурите е посочено, че сумите по тях са платени на ръка, но липсват касовите бонове в тази връзка, независимо че е представено Свидетелство за регистрация на фискално устройство № 0349 от 12.01.2007 г., собственост на [фирма], както и дневните/месечни отчети от него. Като доказателство е ангажиран комисионен договор от 15.11.2007 г. между жалбоподателя и [фирма] - комисионер. Неговият предмет е свързан със задължението на комисионера да търси и намира клиенти за сключване на договори в полза на [фирма] (т.1(1)). В т.4,1 е предвидено, че комисионерът има право да получи комисионно възнаграждение за извършената от него работа в размер на 28% от стойността на реално сключените договори. В тази връзка е представено и Уведомително писмо между същите страни, с което жалбоподателят е уведомил [фирма], че в изпълнение на цитирания комисионен договор му се дължи комисионна за подробно изброени сделки с намерени от него клиенти. Стойността на тези договори с ДДС е в размер на 83 560,58 лева. И ако се спази изискването на т. 4 от комисионния договор, жалбоподателят е следвало да плати сумата от 23396,96 лева с ДДС. Същата съпоставена с тази по процесните фактури е малко по–голяма от всяка фактура и по-малка от сбора на стойностите им. Следователно е налице несъответствие между ангажираните писмени документи, може да се направи извод, че уведомително писмо е съставено в хода на съдебното производство, тъй като липсват данни да е съобщавано на адресата си, както и да е подписано от него. На следващо място следва да се кредитират протоколите ца приемане на декларации и дневници по ЗДДС относно доставчиците по фактурите, тъй като същите са изготвени на база електронните услуги на НАП.

Следва да се посочи, че се установява сходна фактическа обстановка и по отношение на [фирма], за да се потвърди РА. Представени са три броя комисионни договора, придружени със съответните уведомителни писма.

Съпоставени клаузите на тези договори със спорните фактури между жалбоподателя и този доставчик. Установява се, че не е налице съвпадение между договореното възнаграждение и размера на заплатените услуги. С договора от 10.01.2008 г. е предвидено, че на доставчика ще бъде заплатено възнаграждение в размер на 22 % върху реално извършеното. Няма уточнение дали става въпрос с ДДС или без, но при просто изчисление на посочената печалба от жалбоподателя в Уведомителното писмо по този договор от общата сума 83440,84 лева възнаграждението по договора следва да е в размер на 18 356,99 лева с ДДС, а в представената фактура само данъчната основа е на стойност 25 000 лева без ДДС или с включен данък нейната стойност е в размер на 30 000 лева. Липсва кореспонденция между следващите две фактури № 203 от 28.07.2008 г. и № 175 от 15.07.2008 г. и комисионния договор от 31.03.200 г., както и представените Уведомителни писма. Още по-фрапиращо е положение с последния, трети договор от 27.08.2008 г., тъй като в неговия чл. 4 е посочено, че възнаграждението ще се определя в обичайния размер на сделките между страните до тази дата, като ще се договаря конкретно за всяка реално извършена сделка. Доказателства в тази връзка не са представени, независимо от факта, че с определението за насрочване и в хода на съдебното производство са давани от съда указания на основание чл. 171, ал.4 от АПК.

Видно от представените в съдебното производство писмени доказателства от жалбоподателя, касещи [фирма], същите са подробно описани в приложения опис към делото. Що се касае до този доставчик не са основателни възраженията на ответната страна, тъй като писмените документи на чужд език, срещу които се възразява са 2 броя I. фактури № 673127 от 23.06.2009 г.; 626589 от 02.03.2009 г., придружени със съответните международни товарителници. Тук е необходимо да се посочи, че за да се разбере какъв е предметът им не са необходими специални знания за съда, да се установи, че се касае за технически термини относно осветителни и други инструменти. Следователно същите както Протокол за приемане на декларации и дневници по ЗДДС с вх. № ДДС 2214-1110622 от 13.09.2009 г., месечни извлечения от сметка, издадени от банка А. Б., не може да се категоризират като частни документи и на тази база същите да не се кредитират. В хода на производството не се събраха писмени доказателства, които да ги опровергаят, поради което съдът ги приема. Що се касае за възражението, че протокола за приемане на декларации и дневници по ЗДДС, не е подписан и подпечатан от лицето, което го е съставило, съдът установи неговата неоснователност, защото е видно, че е разпечатано от електронната поща на Ц. З. – З..

Що се касае за контрахента [фирма], настоящият съдебен състав намира жалбата за основателна по следните съображения. На първо място всички представени в хода на съдебното производство писмени доказателства във връзка с този доставчик са ангажирани по време на ревизията и това личи от Протокол за извършена насрещна проверка № 2200 – 4 – 1004474 – 07 от 30.07.2010 г. На следващо място не може да се твърди, че не е налице реалност на извършената услуга само защото е налице разминаване между договорените цени с прекия доставчик и предходния такъв, тъй като тези

отношения се развиват в условията на пазарна икономика и при свобода на договарянето. На следващо място от представените 2 броя договора между жалбоподателя и [фирма] от една страна и между последния с [фирма], се вижда, че са с дати преди предоставянето на рекламната услуга – "рекламна кампания по БТВ". Нещо повече ответникът не е съобразил, че в чл. 6, ал.2 от договора на [фирма] изрично е предвидено, че всяка отделна поръчка се заплаща изцяло или на отделни части, авансово, преди началото на рекламната кампания .....до 30 число на предходния на излъчване месец. Съобразно тази клауза от договора и процесните фактури са издадени на 23.02.2010 г. , а сертификат за излъчване е от 29, 30 и 31.03.2010 г.; фактура с дата 18.03.2010 г., а излъчванията са за 26, 27, 28, 29, 30.04.2010г.; по фактура от 16.04.2010 г., сертификата за излъчване е от 27 до 31.05.2010 г. В допълнение е необходимо да се посочи, че самата ревизия е извършена в период от 4 месеца - 08.06.2010 г. – 08.10.2010 г., представените сертификата за рекламната кампания по БТВ са станали известни на ревизиращите още в края на месец юли, поради което приходните органи са имали възможност и достатъчно време да извършат насрещна проверка в медия за реалното излъчване на рекламите, както и да се изискат пояснения от жалбоподателя. По тези съображения РА и в тази му част следва да се отмени.
Вече изложените аргументи за доставчиците [фирма], [фирма] по отношение наличието на реалност на доставките следва да се имат предвид и по отношение на [фирма] и [фирма], поради което РА следва да се отмени като незаконосъобразен. Както в ревизионното, така и в съденото производство се представиха всички относими към реалността на извършените доставки писмени доказателства – приемо предавателни протоколи, договори относно наличните облигационни отношения между двете страни, положен труд – чрез трудово правоотношение или по реда на ЗЗД. Тези доказателства са подробно обсъдени в приетата и кредитирана от съда ССЕ.
Настоящият съдебен състав намира жалбата за частично основателна по отношение на доставчика [фирма], тъй като представените в хода на съдебното производство писмени документи (класьор – папка 2) са ангажирани и в хода на ревизията, видно от Протокол за извършена насрещна проверка № 2200-4- 1004474-03 от 20.07.2010 г. Съдът констатира, че към представените фактури са приложени съответните приемо – предавателни и констативни протоколи, както и данни за лицата, които са изпълнили поръчките. Що се касае до спорните пътни листа,следва да се посочи, че същите кореспондират по дати с фактури №№ 2....183 от 21.04.2009 г.; 2...214 от 20.05.2009 г., 2...244 от 15.06.2009 г., 2...254 от 22.06.2009 г.,2...260 от 29.06.2009 г., 2...274 от 08.07.2009 г., 2...278 от 10.07.2009 г. и фактура № 2....282 от 14.07.2009 г. Тези представените пътни листове са съставени от Г. В. К., който по силата на Договор за транспортна услуга от 01.04.2009 г. с [фирма] е осъществявал превоза по описаните в тях маршрути. Следователно посочените изминати километри са определяни от него, тъй като липсва отбелязване същите да се проверени както от възложителя, така и от жалбоподателя, поради което декларираното от превозвача е фактурирано, заплатено и осчетоводено от доставчика и от [фирма], съгласно сключения

между тях договор и на определените в него цени. Съдът споделя направеното възражение от страна на ответната страна, че посочените километри са нереални за територията на република България, а именно С. – С. – 1150 км.; С. – Златни пясъци – 1185 км; С. – Б. – 1710 км, С. – Я. – 1420, като реалното разстояние за всяка дестинация е три пъти по-малко. Тук следва да се посочи, че според ответната страна разстоянието между посочени градове е в пъти по-малко и приблизително е посочено в километри. Съдът като взе предвид тези твърдения на представителя на Д"ОУИ" и направи справка в официално обявените разстояния в Б. (км) - http://bg.guide-bulgaria.com/bg_Search.aspx?t=distance&q=%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F, установи, че разстоянието между С. – Б. е 343 км.; С. – С. е 358 км., С. – Я. – 262 км., С. – Д. – 388 км., С. – Р. – 294 км., С. – К. – 415 км., С. – Р. – 400 км., а това между С. – Златни пясъци – 480 км. На базата на официално обявените разстояния между населените места в страната, посочените километри в посочените пътни листи не следва да се взимат предвид, т.е. не е налице реалното изминаване на посочените километри над официалните до заплатените. Следователно няма реалност на извършените транспортни услуги за изминатата разлика между официалните и твърдените разстояния в километри, поради което РА в тази му част следва частично да се потвърди. При така приетата реалност на извършения превоз до намалените изминати километри, същата влече след себе си извода и действително натоварване и разтоварване на снимачна техника, извършени от И. М. Й. и С. Н. И. въз основа на представените и приети граждански договори на същите с доставчика [фирма]. На следващо място с цел пълнота на изложението е необходимо да се отбележи, че процесните фактури между жалбоподателя и този негов доставчик са изследвани от приетата по делото ССЕ, която е установила, че са надлежно осчетоводени и декларирани от доставчика пред приходната администрация. В хипотезата с обсъжданите пътни листове е налице типична хипотеза на чл.70, ал.5 от ЗДДС по отношение надписаните километри, поради което начисления данък за тях е без правно основание и същия не следва да се признава. По тези съображения данъчната основа следва да се намали последния начин по съответните фактури в частта на транспортна услуга – вътрешен транспорт и да се редуцира размера на данъка: №№ 2....183 от 21.04.2009 г., придружен от пътен лист (ПЛ) 333302 от 15.04.2009 г. с дестинация С. – С. и обратно в общо изминати километри 720, на стойност 1440 лева; 2...214 от 20.05.2009 г., ПЛ – 333303 от 15 - 20.05.2009 г., С. – Златни пясъци, Златни пясъци – С., 960 км., 1920 лева 2...244 от 15.06.2009 г., ПЛ 333304/ 10 – 15.06.2009 г., С. – Б., Б. – С., 700 км., 1400 лева; 2...254 от 22.06.2009 г., ПЛ – 333305 от 17-22.06.2009 г., С. – Д., Д. – С., 800 км, 1600 лева; 2...260 от 29.06.2009 г., ПЛ – 333306 от 24 - 29.06.2009 г., С. – Я., Я. – С., 540 км, 1080 лева, 2...274 от 08.07.2009 г., ПЛ – 333307 от 03-08.07.2009 г., С. – Р., Р. – С., 600 км, 1200 лева; 2...278 от 10.07.2009 г., ПЛ – 333308 от 09-10.07.2009 г., С. – К., К. – С., 840 км. На стойност 1680 лева и фактура № 2....282 от 14.07.2009 г., ПЛ – 333309 от 11 - 14.07.2009 г. за маршрута С. – Р., Р. – С., 800 км на стойност 1600 лева. Към така определената нова данъчна основа по цитираните фактури се прибави данъчната основа на товаро – разтоварната услуга се установява, че следва

да им се признае данъчен кредит в размер на 3219 лева и да се потвърди РА в размер на 6547 лева, непризнат данък.
По отношение доставчика [фирма], РА е постановен при неправилно приложение на чл. 70,ал.5от ЗДДС, защото не е съобразен с представения Договор между жалбоподателя и доставчика от 21.01.2010 г. с предмет последният да приема да излъчва в програмата на всички национални и кабелни телевизии, аудио – визуални произведения (рекламни материали), рекламиращи стоки и/или търговски марки на [фирма]. С оглед правната възможност на доставчика да осигури изпълнение на договора му с ревизираното дружество е приет като писмено доказателство по делото Договор от 14.12.2009 г. между [фирма] и [фирма], с който последният предоставя на доставчика рекламно време за излъчването на 500 броя рекламни спота месечно. С оглед доказване реалното изпълнение на договора между жалбоподателя и този доставчик е представено възлагателно писмо между тях, което е със срок на действие от 21.01.2010 г. до 31.12.2010 г. началната дата съвпада с датата на издаване на фактура № 0...086 от 21.01.2010 г., както медийното разпределение на излъчване на рекламните спотове в периода от 15.02-28.02.2010 г. в ефира на БТВ. В тази връзка следва да се имат предвид вече изложените аргументи при обсъждането на [фирма].
На база изложеното и с цел пълнота на изложението, че едно от ограниченията на правото на приспадане на данъчен кредит, регламентирано в чл. 70, ал. 5 от ЗДДС се прилага тогава,когато този данък е начислен неправомерно. В писмо изх. № 24-00-12/ 23.06.2008 г. на Изпълнителния директор на НАП е изразено становище, че неправомерно по смисъла на чл. 70, ал. 5 от ЗДДС ще бъде начисляването на ДДС само и единствено тогава, когато данъкът не следва въобще да бъде начисляван. Това са случаите при начислен данък за освободени доставки, когато данъкът е нечислен от нерегистрирано по ЗДДС лице или е начислен данък за дейност, която е извън обхвата на ДДС. С Разпореждане изх. № 2-1770/30.07.2009 г. на НАП е пояснено, че разпоредбата ще бъде приложима и в случаите на начисляване на данъка при липса на реално осъществена доставка на стока или услуга. В тази връзка следва да се посочи, че доста често, когато в хода на ревизията възникне съмнение у приходната администрация за наличието на предпоставките на чл. 177 от ЗДДС и когато не може да се докаже, че ревизираният е знаел за тази привидност, се прибягва до отказ на данъчен кредит на посоченото основание. Именно в тази връзка е и постановеното наскоро (след приключване на устните заседания) решение по съединени дела С – 80/2011 г. и С – 142/2011 г. на СЕС в Л., поради което цитираната съдебна практика от ответника не следва да се взима предвид.
С оглед изхода на спора и направеното искане от процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото е основателно до размера на потвърждаване на РА и следва да бъде уважено, като се осъди жалбоподателят да заплати сумата в размер на 950 лева на основание чл. 8 във вр. чл. 7, ал.2, т.4 от НАРЕДБА № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК,

Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК] срещу ревизионен акт (РА) № [ЕГН] от 13.12.2010 г., издаден от ТД на НАП – С. и потвърден с Решение № 259 от 11.02.2011 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението" по отношение на фактури издадени от [фирма], [фирма] и в частта, в която е отказано признаване право на данъчен кредит по фактури, издадени от [фирма] в размер над 3219 лева, ведно със съответната лихва.

ОТМЕНЯ ревизионен акт (РА) № [ЕГН] от 13.12.2010 г., издаден от ТД на НАП – С. в останалата му част

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище [населено място], [жк], [жилищен адрес] представлявано от управителя А. Е. З. да заплати в полза на бюджета на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" сумата в размер на 950 лева (деветстотин и петдесет) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: