

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 21.07.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Антония Славова, като разгледа дело номер **1207** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба „Е. О.“ О., представлявано от С П и Г П – управители, с ЕИК по БУЛСТАТ * и адрес: гр. С., жк Г М, У. „Е. Б.” № 14, . 5, ап. 12 срещу ревизионен акт № */20.07.2009 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 1812/19.12.2009 г. на Д. на Д. „. й У. на И. - гр. С. П. ЦУ на НАП.

В жалбата, от съда се иска оспорения РА да бъде отменен, поради противоречието му с материалноправни разпоредби. Твърди се, че между оспорвания и „ЕСТ” е извършена облагаема доставка на недвижими имоти, за която доставчикът е начислил ДДС, а „Е. О.” О. има право да приспадне този данъчен кредит. Няма спор, че доставката е реално осъществена, защото във връзка със сделката са осъществени авансови плащания и в следствие е издаден нотариален акт. Имотите се ползват за осъществяване на облагаеми доставки, поради което са налице всички изисквания на закона, предопределящи правото да се приспадне данъчен кредит. В проведеното по делото открито съдебно заседание оспорваният, чрез адвокат Т поддържа жалбата, като развива подробни съображения в писмени бележки.

Ответникът по оспорването, в лицето на Д. на Д. „. и У. на И. П. ЦУ на НАП – гр. С., чрез юрисконсулт М, намира жалбата за неоснователна и недоказана, като моли същата да бъде отхвърлена.

Участвалият в производството представител на С., намира жалбата за неоснователна, а оспорения ревизионен акт за издаден в съответствие с материално-правните разпоредби.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи, изразеното становище на процесуалния представител на ответника по оспорването и се запозна с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че със Заповед № 901156/18.02.2009 г., изменена със Заповед № 902882/24.04.2009 г., издадени от В С М на длъжност Началник сектор „Ревизии“ П. ТД на НАП - С. град е възложено извършването на ревизия на „Е. О.“ О. за определяне на задълженията по ЗДДС за периода 01.05.2008 г. - 31.01.2009 г.

За резултатите от ревизията е издаден Ревизионен доклад /РД/ № 902882/08.06.2009 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не са постъпили писмени възражения.

В хода на административното производство е установено, че дружеството е ревизирано в по-рано, относно периодите 13.11.2007 г. - 30.04.2008 г., като е издаден РА № */19.09.2008 г. Със същия е отказан данъчен кредит в размер на 117 349,80 лева по фактура № 40000007/14.02.2008 г., издадена от „ЕСТ“ с ЕИК по БУЛСТАТ *. На 20.08.2008 г. доставчикът е издал Протокол № 1 от същата дата за анулиране на погрешно издаден документ на основание чл. 116, ал. 3 от ЗДДС /в издадената фактура е начислен ДДС, който не е следвало да бъде начислен/, с който е анулирана фактура № 40000007/14.02.2008 г. с данъчна основа 586 749 лева и ДДС 117 349,80 лева. Издадени са нови фактури както следва: № */20.08.2008 г. с данъчна основа 405 834,72 лв. и ДДС 81 166,95 лева с предмет на доставката - първа вноска, съгласно Анекс от 20.08.2008 г. към предварителен договор за продажба на имоти и № */20.08.2008 г. на стойност 217 097,10 лева без ДДС, като основание за това е посочен чл. 46, ал. 1, т. 2 от ЗДДС. Предмет на доставката по този първичен документ е гаранционен депозит /задатък/, съгласно цитирания по-горе Анекс.

П. проведеното производство, завършило с издаването на процесния ревизионен акт е установено, че за периода 01.01.2008 г. до 31.10.2008 г. „Е. О.“ О. е представило Протокол № 1/01.10.2008 г., посочен като документ, на основание на който може да се признае право на приспадане на данъчен кредит в размер на 117 349,80 лева. С него е извършено осчетоводяване на издадения преди това РА */19.09.2008 г. в частта на непризнат кредит в същия размер по фактура № 40000007/14.02.2008 г., издадена от „ЕСТ“ . Този документ не е приет от органа по приходите, като основание за признаване на право на приспадане на данъчен кредит.

Ревизията е приключила с издаване на РА № */20.07.2009 г., главен инспектор по приходите П. ТД на НАП - С. град, упълномощен със Заповед № К 902882/22.06.2009 г. С решение № 1812/19.12.2009 г. на Д. на Д. "ОУИ" П. ЦУ на НАП – С. РА е потвърден. Воден от принципа на търсене на обективната истина и с оглед правилното решаване на делото съдът е допуснал изслушването на съдебно-счетоводна експертиза /ССЕ/, чието заключение е прието като доказателство по делото.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на представител на „Е. О.“ О., на 24.07.2009 г. Жалбата до Д. на Д. „. и У. на И. П. ЦУ на НАП – гр. С. е подадена на 07.08.2009 г. /вх. 53-03-901/. На основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК, между ревизираното

лице и решаващият орган е сключено споразумение, съгласно което срокът за произнасяне по жалбата е продължен за срок до 3 месеца, считано от датата на изтичане на срока по чл. 155, ал. 1 от ДОПК. Решение № 1812/19.12.2009 г. Директорът на Д. „, и У. на И. П. ЦУ на НАП – гр. С. е връчено на представител на търговеца на 04.01.2010 г. Жалбата е подадена чрез административния орган на 18.01.2010 г. /вх. № 53-00-40/, в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

За да възникне право на приспадане на данъчен кредит е необходимо да бъде установено наличието на предвидените в ЗДДС предпоставки. Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 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. Когато стоките и услугите се използват за целите на извършваните от регистрираното лице облагаеми доставки, лицето има право да приспадне данъка за стоките или услугите, които доставчикът - регистрирано по този закон лице, му е доставил. Условието за признаване на право на приспадане на данъчен кредит са регламентирани изрично в чл. 71 от ЗДДС. В т.1 от тази законова разпоредба е посочено, че лицето, претендиращо данъчен кредит следва да притежава данъчен документ /фактура или дебитно или кредитно известие/, съставен в съответствие с изискванията на чл. 114 и 115, в който данъкът е посочен на отделен ред - по отношение на доставки на стоки или услуги, по които лицето е получател.

В разглеждания случай претендираното право на кредит е оформено с протокол, който от своя страна е послужил като първичен документ за осчетоводяване на резултатите от предшестващата ревизия. Съдът намира за правилен и обоснован направения от органа по приходите извод, че съставения документ не отговаря на императивните изисквания и не съдържа задължителните реквизити на чл. 117, ал. 2 от ЗДДС. Той не е издаден във връзка с нито едно от основанията, визирани в чл. 117, ал. 1 или ал. 4 от ЗДДС. В чл. 117, ал. 1 са изброени случаите, когато е допустимо издаване на такъв протокол. В разглеждания случай не е налице самоначисляване на данък и отразяване на този документ както в дневника за покупки, така и в дневника за продажби.

Издаването на протокол на основание чл. 117, ал. 4 от ЗДДС е допустимо само в случаите на изменение на данъчната основа на доставка или П. развалянето на доставка, за която е издаден протокол, в посочените от ал. 1 случаи. Новият протокол следва да съдържа задължително номерът и датата на първоначалния протокол, издаден за доставката, основаниято за издаване, увеличението или намаляването на данъчната основа и увеличението или намаляването на данъка.

Направените от органите по приходите изводи се потвърждават и от заключението на изслушаната ССЕ. Вещото лице е приело, че е извършена корекция на резултата по ЗДДС за м. 02.2008 г., със сумата от 117 349,80 лева, във връзка, с влезлия в сила РА № */19.09.2008 г., с който е отказано признаване на право приспадане на данъчен кредит по фактура № */14.02.2008 г., издадена от „ЕСТ” . В посочения РА е посочено, че данъчната основа на процесната фактура № */14.02.2008 г. е определена неправилно и данъкът е начислен неправомерно, поради което и на основание чл. 70, ал. 5 от ЗДДС е отказано признаване право на данъчен кредит. След влизане в сила на РА, посочената фактура е анулирана със сключване на Анекс към договора на 20.08.2008 г. и на нейно

място са издадени две други фактури с № */20.08.2008 г. с данъчна основа в размер на 405 834,72 лева и ДДС 81 166,95 лева с предмет на доставката първа вноса, съгласно Анекс от 20.08.2008 г. към предварителен договор за продажба на имоти и фактура № */20.08.2008 г. на стойност 217 097,10 лева с основание на доставката чл. 46, ал. 1, т. 2 от ЗДДС и предмет на доставката гаранционен депозит /задатък/, съгласно Анекс от 20.08.2008 г. към предварителен договор за продажба на имоти. Според експерта, П. тези счетоводни операции не са изпълнени условията, когато се анулират фактури след периода, в който са издадени, същите да са отразени в дневника за продажбите на доставчика, съответно в дневника за покупки на получателя, за данъчния период, през който се анулират, като в полетата, описващи стойности, се попълват стойности, равни по размер на съдържанието на съответните полета от оригиналния запис в дневника, но с противоположен знак, съгласно Приложение № 12 към чл. 113, ал. 4 от ППЗДДС в частта "Изисквания към записите П. анулиране на документи".

Извършените плащания, във връзка, с които е издадена анулираната фактура са с характер на част от продажната цена за всички активи предмет на покупко-продажба по сключеният между страните договор. П. издаване на РА № */19.09.2008 г., с който е отказан данъчен кредит в размер на 117 349,80 лева, е прието, че платената сума съставлява част от продажната цена. Анализирайки събраните по делото доказателства, вещото лице е приело, че сумата няма характера на обезщетение за продавача, в случай на отказ от страна на купувача, каквито черти притежава задатъка.

Поради факта, че за извършеното плащане „ЕСТ“ не е издало документ, и такъв не е представен нито в хода на административното производство, нито П. извършената от вещото проверка, следва да се приеме, че процесната фактура е осчетоводена неправилно, както в счетоводството на доставчика, така и в това на оспорващия. По изложените съображения, органът по приходите е направил законосъобразния извод за липса на данъчно събитие по смисъла на чл. 25 от ЗДДС, поради което правилно, на основание чл.70, ал. 5 от ЗДДС не е признато право на приспадане на данъчен кредит.

В проведеното по делото открито заседание вещото лице разви заключението си, посочвайки, че фактическите обстоятелства, послужили за издаването на оспорения РА са преценени правилно. Плащанията по процесното капаро не са фактурирани, по начин, който да даде възможност да се претендира приспадане на данъчен кредит. Този пропуск се е мултиплицирал и П. последвалото издаване на документи – фактури и протокол.

По изложените съображения следва единствено възможния извод, а именно, че процесният Протокол № 1 не може да се приеме като основание, за признаване право на данъчен кредит. Същият не е издаден във връзка с анулиране на погрешно издаден документ, поради което преценката на ревизиращият екип е „правилна, точна и вярна“. Съобразявайки изложеното, съдът приема, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена.

Предвид на факта, че ответникът по оспорването, чрез процесуалния си представител е поискал заплащане на разноски, на същия на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл.78, ал.8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл.8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 4 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата „Е. О." О., представлявано от С П и Г П – управители, с ЕИК по БУЛСТАТ * и адрес: гр. С., жк Г М, У. „Е. Б." № 14, . 5, ап. 12 срещу ревизионен акт № */20.07.2009 г., издаден от орган по приходите в ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 1812/19.12.2009 г. на Д. на Д. „. й У. на И. - гр. С. П. ЦУ на НАП.

ОСЪЖДА „Е. О." О., представлявано от С П и Г П – управители, с ЕИК по БУЛСТАТ * и адрес: гр. С., жк Г М, У. „Е. Б." № 14, . 5, ап. 12 да заплати на Д. „. и У. на И. П. ЦУ на НАП, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК и чл .78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл.8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 2797 /две хиляди седемстотин деветдесет и седем/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република Б.