

РЕШЕНИЕ

№ 7144

гр. София, 20.12.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в
публично заседание на 20.11.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Николай Ангелов

при участието на секретаря Милена Рашкова, като разгледа дело номер **4811** 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 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).
Образувано е по жалба вх. № 11637 от 14.05.2012 г. по описа на Административен съд – София град и вх. № 53-02-204 от 05.04.2012 г. по описа на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” (Д”ОУИ”), подадена от [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Д. А. П., ЕИК[ЕИК] чрез пълномощника адв. Х. Т. от САК със адрес [населено място], [улица], ет. 3, ап. 6 срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 05.12.2011 г., издаден от И. Г. И. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с Решение № 826 от 12.04.2012 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”.

Жалбоподателят сочи, че са неверни изводите в ревизионния акт, отнасящи се до задълженията му по ЗДДС, като съображенията са свързани с нарушение на процесуалните правила и относно реалната фактическа обстановка, установена в хода на ревизионното производство.

По отношение на допуснатите процесуални нарушения жалбоподателят е посочил, че относно доставчиците [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] не е спазена процедурата по чл. 32, ал.4 от ДОПК по връчване на Искания за предоставяне на документи и писмени обяснения от трети лица. Посочените аргументи са свързани с обстоятелството, че доставчиците не са търсени на посочените от тях адреси в Търговския регистър, а само на адресите за

кореспонденция с НАП. Допълнително се твърди, че при поставяне на съобщенията по чл. 32, ал.4 от ДОПК не са изпращани известия на декларираните интернет адреси на дружествата, посочени телефонни и факс номера. По отношение на [фирма] се сочи, че съобщението по чл. 32 от ДОПК е без отбелязана дата на свалянето му. Не на последно място е акцентирано, че за [фирма] и М. ком” ЕООД има издадени ревизионни актове, които не са били приобщени като писмени доказателства в хода на настоящето ревизионно производство, с което било извършено нарушение на регламентираното служебно начало в ДОПК.

В хода на съдебното производство [фирма] редовно призован не се явява, представлява се от адв. Т., която не се е явила в последното по делото съдебно заседание.

Ответникът - Директорът на Дирекция “ОУИ” – [населено място] при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юрк. Б. оспорва жалбата, моли да се отхвърли като неоснователна и недоказана, претендира разноски.

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 № 1104302/07.04.2011 г., издадена от В. С. М., началник на сектор “Ревизии” в дирекция “Контрол” на ТД на НАП – [населено място], е възложено извършването на ревизия на [фирма] за установяване на задълженията за данък върху добавената стойност за периода 09.07.2008 г. – 28.02.2011 г. С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – И. Г. И. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител на екип и К. Д. С. на длъжност главен инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 3 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчена на 14.04.2011 на Д. П. – управител на ревизираното дружество.

В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1104302/28.07.2011 г., връчен на 17.10.2011 г. на управителя на ревизираното лице. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не е подадено възражение срещу него.

Със заповед за определяне на компетентен орган (ЗОКО) № К 1104302 от 01.12.2011 г., И. Г. И. на длъжност главен инспектор по приходите е определен за компетентен орган по издаването на РА на [фирма].

Извън срока по чл. 119, ал.3 от ДОПК е издаден РА № [ЕГН] от 05.12.2011 г., връчен на 23.12.2011 г. на управителя на дружеството и който го е обжалвал пред Директора на Дирекция "ОУИ" при ЦУ на НАП [населено място] с жалба вх. № 1053 – 06 – 5852 от 28.12.2011 г. по описа на ТД на НАП С..

В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК не е издаден акт на директора на Д”ОУИ”, поради което в срока по чл. 156, ал. 4 от ДОПК е подадена жалба срещу мълчаливото потвърждаване на РА.

Решаващият орган е постановил своя акт - Решение № 826 от 12.04.2012 г. при спазване нормата на чл. 156, ал.6 във връзка с чл. 150, ал.1 от ДОПК, с което РА е потвърден в частта на определени задължения по ЗДДС за данъчните периоди м. 06, м. 07, м. 09, м. 10, м. 11, м. 12.2009 г., м. 05, м. 12.2010 г. и м. 01.2011 г. в останалата част жалбата е оставена без разглеждане и производството е прекратено.

Въз основа на подробно изложени мотиви в РД, представляващ неразделна част от РА по смисъла на чл. 120, ал. 2 от ДОПК, при определяне на задълженията на жалбоподателя по ЗДДС, на основание чл. 68, ал. 1, т. 1 от ЗДДС, чл. 69, ал. 1, т. 1 от

ЗДДС, във вр. с чл. чл. 9 с обжалвания акт е извършена корекция на правото на приспадане на данъчен кредит, както следва: За данъчен период м.6.2009 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 1 000,00 лв. по фактура № 1116/11.06.2009 г., издадена от [фирма] с предмет „офис оборудване”.

За данъчен период м.7.2009 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 1 004,00 лв. по фактура № 404/22.07.2009 г., издадена от [фирма] с предмет „шевни машини”.

За данъчните периоди м.9.2009 г. и м. 10.2009 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит общо в размер на 7 333,94 лв. по фактура № 480/25.06.2009 г. – с предмет „хидравличен мостови шанец - FAV N. 0160”, фактура № 509/05.10.2009 г. (представена от жалбоподателя фактура № 503 от 05.10.2009 г. с предмет „машина за подгъване С.”), фактура № 563/29.10.2009 г. – с предмет „хидравлична преса Атом” и фактура № 12.. .93/30.12.2009 г. – предмет „ушиване на саи на ишлеме”, издадени от [фирма].

За данъчен период м. 11.2009 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 2 833,33 лв. по фактура № 509/20.11.2009 г. с предмет „СМР”, издадена от [фирма].

За данъчен период м.5.2010 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 1 000,00 лв. по фактура № 326/17.05.2010 г. с предмет „СМР”, издадена от [фирма].

За данъчните периоди м.12.2010 г. и м. 1.2011 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит общо в размер на 2 660,00 лв. по фактура № 84/27.12.2010 г. – предмет „хидравлични преси модел М. и модел Атоми” и фактура № 96/28.01.2011 г. – предмет „машина за поставяне на капси”, издадени от [фирма].

За данъчен период м. 1.2011 г. е отказано правото на приспадане на данъчен кредит в размер на 2 000,00 лв. по фактура № 57/27.01.2011 г. – предмет закупени шевни машини”, издадена от [фирма].

За доставките по описаните фактури, издадени от цитираните дружества, органът по приходите е извършил насрещни проверки и анализ на представените от жалбоподателя и събрани в хода на ревизията документи относно спорните фактури, в резултат на което в РА е направено заключението, че не са доказани реално изпълнени доставки по смисъла на чл. 6 и чл. 9 от ЗДДС и възникване на данъчно събитие по чл. 25 от ЗДДС.

С определение от 20.07.2012 г. и 25.10.2012 г., настоящият съдебен състав е разпределил доказателствената тежест между страните, дал е указания на жалбоподателя за възможността да поиска назначаването на съдебно счетоводна експертиза с цел установяване на спорните обстоятелства в РА, както и да се представят всички ангажирани в хода на ревизията писмени документи, послужили при изготвянето на ревизионния доклад. Така дадените указания не са изпълнени от жалбоподателя.

В хода на съдебното производство освен приетата административна преписка и представените заповеди за компетентност и след дадени изрични указания от страна на съда са депозираны процесните фактури, издадени от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], „топ К. К.” ЕООД и [фирма]; протокол Акт обр. 19 – 1 и Протокол № 1 от 20.11.2009 г.

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 срок, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

По отношение на наведените доводи за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила при връчване на ИПДПОТЛ на доставчиците на жалбоподателя, настоящият съдебен състав като съобрази приложимите правни норми установи следното. Съгласно чл. 32 от ДОПК връчване чрез прилагане към досието се извършва в случаите, когато лицето, неговият представител или пълномощник, член на орган на управление или служител, определен да получава съобщения или книжа, не е намерен на адреса за кореспонденция, след най-малко две посещения през 7 дни. Тези обстоятелства се удостоверяват с протокол за всяко посещение на адреса за кореспонденция. Съобщението за връчването се поставя на определено за целта място в териториалната дирекция. Съобщението се публикува и в Интернет. Заедно с поставяне на съобщението органът по приходите изпраща и писмо с обратна разписка, както и електронно съобщение, в случай че лицето е посочило електронен адрес. В случай че лицето не се яви до изтичането на 14-дневен срок от поставянето на съобщението, съответният документ или акт се прилага към преписката и се смята за редовно връчен. Датите на поставяне и сваляне на съобщението се отбелязват от органа по приходите върху самото съобщение. В алинея 3 на тази норма е въведено изключението, че не се прилагат описаните правила ако са налице безспорни доказателства, че адресът за кореспонденция по чл. 28 е несъществуващ. Новелата на чл. 28 изрично посочва, което се счита за адрес за кореспонденция, а именно: постоянният адрес - за физическите лица, ако не е посочен писмено друг адрес, за регистрираните в регистър БУЛСТАТ лица - вписаният в регистъра адрес за кореспонденция, а за едноличните търговци - адресът на управление; адресът на управление - за местните юридически лица, регистрираните търговски представителства и клоновете на чуждестранни лица, освен ако в регистър БУЛСТАТ не е вписан друг адрес за кореспонденция, съответно в търговския регистър не е вписан друг адрес на управление; адресът по мястото на извършване на дейността или управлението, ако не е налице адрес по т. 2 - за чуждестранни лица, които извършват стопанска дейност в страната чрез място на стопанска дейност или определена база; когато чуждестранното лице осъществява стопанска дейност чрез повече от едно място на стопанска дейност в страната - адресът за кореспонденция е адресът по мястото на извършване на дейността на първото възникнало място на стопанска дейност или определена база; адресът на първия придобит недвижим имот - за чуждестранни лица, придобили недвижим имот на територията на страната и непопадащи в обхвата на т. 1, 2, 3 и 5; адресът на управление за неперсонифицираните дружества и осигурителните каси; когато в договора не е посочен адрес на управление, адресът за кореспонденция е постоянният адрес, съответно адресът на управление на първия посочен в договора съдружник; когато не е представен договор, адресът за кореспонденция е постоянният адрес, съответно адресът на управление на съдружника, спрямо когото е извършено първото процесуално действие по установяване на задълженията за данъци или задължителни осигурителни вноски. Всяко лице има право да посочи пред органите по приходите електронен адрес за получаване на съобщения. Следователно неправилни са доводите на жалбоподателя, че доставчиците са търсени единствено и само на посочените от тях адреси за

кореспонденция, тъй като за приходните органи не е налице задължение да ги издирват на посочените от тях в ТР адреси на управление.

На следващо място в чл. 28, ал.2 от ДОПК е въведена законовата възможност данъчно задължените лица да посочват електронни адреси за връзка с тях пред органите на НАП, но тази възможност е свързана с волята на тези лица, а не е тяхно задължение, поради което ако не са заявени ревизиращите лица няма как да изпратят съобщението по чл. 32, ал. 5, пр. 2 от ДОПК. Допълнително в тази връзка е необходимо да се посочи, че цитираното задължение е свързано с изискването това действие да се извърши само ако е посочен електронен адрес и ако такъв не е посочен, не се изпраща. Независимо, че жалбоподателят излага доводи в тази връзка не ангажира доказателства, от които да се установи, че доставчиците му са декларирали такива електронни адреси пред съответната НАП и след като съдът му даде указания по отношение на разпределението на доказателствената тежест и възможността да представя доказателства, чрез които да установи благоприятни нему факти и обстоятелства.

В жалбата във връзка с излаганата защитна теза [фирма] се позовава на чл. 101, ал.5 от ЗДДС във връзка с относимите електронни адреси на регистрираните по ДДС лица. В тази връзка настоящият съдебен състав като взе предвид изложеното в РД и направи справка в публичния ТР установи, че [фирма] е регистриран по ЗДДС на 02.08.2007 г. и е deregистриран на 06.01.2010 г., както и че не е посочен друг адрес за кореспонденция с НАП ,освен седалището и адреса на управление на дружеството и електронна поща I.@ABV=BG; [фирма] е регистрирано по ЗДДС на 11.08.2008 г. и е deregистрирано на 27.09.2010 г.; изрично е деклариран адрес за кореспонденция с НАП на територията на страната и електронна поща в ТР I. [електронна поща]; [фирма] е регистриран по ЗДДС на 04.08.2008 г. и deregистриран на 16.11.2010 г., деклариран адрес на седалище и на управление в ТР и електронна поща I. 1@ABV.BG; [фирма] е регистриран по ЗДДС на 15.10.2009 г. и deregистриран на 09.11.2010 г., има изрично посочен адрес за кореспонденция с НАП на територията на страната, но не е посочен електронен адрес; [фирма] е регистрирано по ЗДДС на 11.05.2007 г. и е deregистрирано на 07.01.2011 г., в ТР има изрично посочен адрес за кореспонденция с НАП и електронна поща I.@abv.bg; [фирма] е регистрирано по ЗДДС на 09.10.2009 г. и deregистрирано на 16.05.2011 г., няма деклариран адрес за кореспонденция и електронна поща в ТР и [фирма] – регистрирано по ЗДДС на 08.10.2008 г. и deregистрирано на 04.04.2011 г., също няма посочен адрес за кореспонденция с НАП и електронна поща в ТР. Deregистрацията на дружествата е направена по инициатива на органа по приходите. Следва да се посочи, че се наблюда идентичност на декларираните електронни адреси, които са изписани поразличен начин в ТР и за чиято достоверност на посочване, съдът не може да приеме за безспорно реални.

След извършена съпоставка се установя, че deregистрацията е извършена преди започването на настоящата ревизия със ЗВР от 07.04.2011 г. с изключение на [фирма], но което също към датата на съобщението по чл. 32 от ДОПК вече е било deregистрирано.

Нещо повече от приетите по делото писмени доказателства се установява, че доставчиците [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] са посочили еднакъв адрес за кореспонденция с НАП на територията на страната – [населено място],

[жк], [улица], бл. 117. На същите са изпратени Искания за представяне на документи и писмени обяснения от трети лица на него по пощата, като са се върнали с отбелязване „адресът недостатъчен” или адресата „непознат”; изготвени са протоколи за посещение на адреса, в които е записано” при посещение на декларирания адрес за кореспонденция, ЗЛ не е открито и не е открито и упълномощеното лице за връзка. Няма обозначена табела с надпис на дружеството”, а при повторните посещения в протокола е отразено, че „ЗЛ не е открито. Не е открит управителя или упълномощено лице за връзка с ОП”. [фирма] е търсен на декларирания от него като адрес за кореспонденция [населено място], [улица], ет., а останалите двама доставчика - [фирма] на посочения в ТР адрес като седалище и адрус на управление – [населено място], [жк], [жилищен адрес] който в съобщението по чл. 32 от ДОПК е посочено като № 20, [фирма] на адрес [населено място], [улица]. от извършената служебна проверка от съда на приетите по делото писмени доказателства относно спазване процедурата по чл. 32 се установява, че не са налице съществени нарушения на закона, но дори и да има отклонения от установените правила, същите не могат да се квалифицират като съществени и такива, които да доведат до опорочаване на ревизионната процедура, защото на основание чл. 160, ал.1 от ДОПК съдът разглежда спора по същество и когато приеме, че актът е незаконосъобразен на основанието, на което е издаден, следва да разгледа спора по същество, като прецени наличието на материалноправните предпоставки за възникване и упражняване правото на данъчен кредит. Производството по обжалване на РА не е контролно - отменително, а е процес по същество, поради което съдът следва да реши, с оглед на събраните по делото доказателства, дали се дължи данък и в какъв размер. С оглед правомощието на съда по чл.160, ал.2 от ДОПК, същият следва да провери за всеки от доставчиците, дали са спазени изискванията на закона относно начисляване на данъка и реалността на доставката. В този смисъл е и константната практика на Върховния административен съд – решение № 4843 от 03.04.2012 г. по адм. дело № 5289/2011 г. и решение № 15605 от по адм. дело № 4030/2011 г.

На следващо място, съдът дължи и произнасяне по същество на спора. По своята същност правото на приспадане на данъчен кредит представлява сложен фактически състав, правните последици, от които 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.

В случая, съдържащите се по преписката документи не доказват по безспорен начин извършването на реални доставки, като предпоставка за възникване правото на данъчен кредит.

Както в ревизионното, така и в съдебното производство, независимо от опитите на съда да провокира активност в действията на жалбоподателя, от него не бяха представени писмени доказателства относно предмета на спорните фактури – приемо – предавателни протоколи, а по отношение на предоставените СМР не са доказани обектите и самото съдържание на услугите, за да може съда да направи преценка по приложението на дело С – 142/2011 г. на СЕС.

За да ползва данъчен кредит, жалбоподателят следва да докаже материално-правните предпоставки по ЗДДС за възникване и упражняване на правото на приспадане. В този смисъл следва да се тълкува и разпоредбата на чл. 170, ал. 1 от АПК по отношение на задълженото лице, което се явява заинтересувано да докаже благоприятни за него факти. Такова доказване не е проведено от задълженото лице както в хода на издаване на РД, така и при административното обжалване на РА пред настоящата инстанция.

Въз основа на горното, настоящият съдебен състав намира жалбата на [фирма] за неоснователна и недоказана, поради което следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на спора и направеното искане от процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото е основателно и следва да бъде уважено, като се осъди жалбоподателят да заплати сумата в размер на 860 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, предл. последно от ДОПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Д. А. П. , ЕИК[ЕИК] чрез пълномощника адв. Х. Т. от САК със адрес [населено място], [улица], ет. 3, ап. 6 срещу Ревизионен акт № [ЕГН] от 05.12.2011 г., издаден от И. Г. И. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С..

ОСЪЖДА [фирма], със седалище и адрес на управление [населено място], [улица], представлявано от управителя Д. А. П. , ЕИК[ЕИК] чрез пълномощника адв. Х. Т. от САК със адрес [населено място], [улица], ет. 3, ап. 6 да заплати в полза на бюджета на дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” сумата в размер на 860 лева (осем стотин и шестдесет) 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: