

РЕШЕНИЕ

№ 686

гр. София, 06.02.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 22.01.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **7353** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156–161 във връзка с чл.129, ал.7 от ДОПК.

В постъпило в АССГ на 03.07.2018г. оспорване от С. К. Ч. и Й. П. Ч. е заявено недоволство от мълчалив отказ за издаване на акт за прихващане или възстановяване на орган при Столична община, отдел „Общински приходи“ В. – СО, мълчаливо потвърден от кмета на Столична община.

Изложено е в жалбата, че на 09.03.2018г. подателите й придобили в режим на съпругеска имуществена общност недвижим имот – апартамент заедно с идеални части от поземления имот, върху който е построен, за сумата 51359,17 евро, върху която цена е начислен ДДС 20 %, с което крайната цена с данъка е 61631 евро. При сключването на договора във формата на нотариален акт обаче Чакалови заплатили данък по реда на чл.46 ЗМДТ в размер на 2,5% не върху уговорената покупна цена, а върху сумата с начислен ДДС. Така вместо реално дължимата сума в размер на 2511,24 лв. по банковата сметка на СО, район „В.“ е заплатена сумата 3013,50 лв., или надвнесена е сумата 502,26 лв., чието възстановяване двамата заявили по реда на чл.129, ал.1 ДОПК на 22.03.2018г. Не последвало издаване на АПВ, а писмено уведомяване, че искането е неоснователно. Поради това на 10.04.2018г. жалбоподателите се обърнали към органа по чл.152, ал.2 ДОПК с искане за отмяна на отказа, но произнасяне отново не последвало.

Искането до съда е за отмяна на акта и за връщане на преписката на компетентния орган с указания по прилагането на закона. Претендират се и разноски по списък.

Ответникът, кметът на Столична община, чрез представител по пълномощие, отрича

основателността на жалбата без да излага конкретни съображения по съществото на спора. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

С нотариален акт № 28, том I, рег. № 858, дело № 24/ 09.03.2018г. на нотариус рег. № 064 по описа на РНК с район на действие Районен съд София [фирма] продава на С. К. Ч. и на Й. П. Ч. самостоятелен обект в сграда с идентификатор 68134.1864.471.2.16 с адрес [населено място], район „В.“, [улица], ет.4, апартамент А-15 с площ 57,09 кв. метра, заедно с мазе А15 с площ 2,21 кв. метра, заедно с 0,83% идеални части от мястото, в което е построена сградата, за цена в размер на 61631 евро с начислен ДДС, редът и начинът на чието плащане са подробно описани в нотариалния акт.

Според уведомление изх. № 10/ 05.04.2018г. на нотариус К. по нотариално дело № 24/ 2018г. от купувача е постъпило платежно нареждане за сумата 3013,50 лв. за платен местен данък на район „В.“ във връзка с покупко-продажбата на недвижим имот с идентификатор 68134.1894.471.2.16. Купувачът е заплатил 2,5% местен данък върху крайната сума по сделката 61631 евро.

На 22.03.2018г. С. К. Ч. се обърнал към отдел „Общински приходи“ В. при Дирекция „ОП“ – СО с искане да му бъде възстановена сумата 502,25 лв. – част от заплатената от него за придобиване на описания недвижим имот такава в размер на 3013,50 лв. поради това, че стойността на внесения местен данък е изчислена върху крайната цена на сделката 61631 евро с начислен ДДС, а не върху данъчната основа 100449,79 лв. Към заявлението е приложен препис от нотариалния акт и от платежно нареждане от 08.03.2018г. за сумата 3013,50 лв, внесена от С. Ч. по сметката на СО, отдел „Приходи“ /л.30/.

По преписката е приобщена данъчна декларация по чл.14 ЗМДТ, подадена от С. Ч. относно земя и сграда на [улица] със собственици той и Й. Ч..

От главен инспектор М. от отдел ОП В. до Ч. е адресирано становище ДВТ18 ГР94 14/ 02.04.2018г., че исканото възстановяване на данък придобиване на имущество по възмезден начин за апартамент на [улица] незаконосъобразно и невъзможно. Пояснени са разпоредбите на чл.46, ал.1 и ал.2 ЗМДТ и е указано, че оценката на прехвърляното имущество в разглеждания случай е 120539,75 лв. и данък придобиване е коректно определен в размер на 2,5% върху цитираната сума. Становището е получено от Ч. на 16.04.2018г.

По почин на съда по делото бяха приети фактура № 0...038/ 08.03.2018г., издадена от [фирма] с получател С. Ч. с ДО 5128,83 евро с равностойност 10031,12 лв., ДДС 1025,77 евро с равностойност 2006,22 лв. с предмет „аванс“; фактура № 0..030/ 09.02.2018г.; ДО 5135,83 евро с равностойност в лв. 10044,81 лв., ДДС 1027,17 евро с равностойност 2008,96 лв. с предмет „аванс ап. 15А“; фактура № 0..040/ 09.03.2018г.; ДО 8,50 евро с равностойност в лв. 16,62 лв., ДДС 1,7 евро с равностойност 3,32 лв. с предмет „доплащане“; фактура № 0..045/ 22.03.2018г.; ДО 41031,48 евро с равностойност в лв. 80250,60 лв., ДДС 8206,30 евро с равностойност 16050,12 лв. с предмет „окончателно плащане ап. 15А“; фактура № 0..046/ 26.03.2018г.; ДО 56,17 евро с равностойност в лв. 109,86 лв., ДДС 11,23 евро с равностойност 21,97 лв. с предмет „доплащане“.

Поддържа се, че мълчаливият отказ за възстановяване на претендираната сума е оспорен по реда на чл.152 ДОПК. Администрацията не твърди обратното, а сочи, че жалбата на Чакалови не се съхранява. Произнасяне на решаващия орган не последвало.

Оспорването, въз основа на което е образувано настоящето производство, е постъпило в АССГ на 03.07.2018г.

При горната фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на данъчния акт, обективиращ мълчалив отказ по искането за възстановяване на внесен данък за придобиване на недвижим имот, имаща право и интерес от оспорването на отказаното ѝ с този акт възстановяване на претендирана по искането сума. Оспорва се мълчалив отказ за издаване на АПВ, който е обжалван и мълчаливо потвърден от органа по чл.152, ал.2 ДОПК.

Съгласно чл.160, ал.2 вр. чл.129, ал.7 от ДОПК съдът дължи произнасяне по законосъобразността и обосноваността на данъчния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му. При тази преценка съдът изхожда от предпоставките за възстановяване/ прихващане по чл.128, ал.1, вр. с чл.129 ДОПК.

Обект на облагане с данък при придобиване на имущества по дарение и по възмезден начин са имуществовата, придобити по дарение, както и недвижимите имоти, ограничените вещни права върху тях и моторните превозни средства, придобити по възмезден начин – чл.44, ал.1 ЗМДТ. Данъкът се заплаща от приобретателя на имуществото по чл.44, а при замяна - от лицето, което придобива имуществото с по-висока стойност, освен ако е уговорено друго. Когато е уговорено, че данъкът се дължи от двете страни, те отговарят солидарно. Когато страните са се уговорили, че данъкът се дължи от прехвърлителя, другата страна е поръчител.

Основа за определяне на данъка е оценката на имуществото в левове към момента на прехвърлянето, а при придобиване по давност - към момента на издаване на акта, удостоверяващ правото на собственост, който подлежи на вписване – чл.46, ал.1 ЗМДТ. Съгласно чл.46, ал.2, т.1 ЗМДТ недвижимите имоти и ограничени вещни права се оценяват по уговорената цена или по определена от държавен или общински орган цена, а в случай че тя е по-ниска от данъчната им оценка - по последната, съгласно приложение № 2. Данъкът се заплаща при прехвърлянето на недвижимия имот – чл.49, ал.1 ЗМДТ.

Спорът между страните по делото е по приложението на материалния закон и се свежда до преценката на въпроса как се определя данъчната основа за данък при придобиване на недвижим имот по възмезден начин. Както бе посочено, основа за определяне на данъка е оценката на имуществото в левове към момента на прехвърлянето, а имуществото се оценява по уговорената цена освен ако тя не е по-ниска от данъчната оценка. В разглеждания случай уговорената цена е в размер на 61631 евро с начислен ДДС и е по-висока от сумата на данъчната оценка на жилището и мазето, възлизаща на 44511,30 лв. и на идеалната част от земята – 698,63 лв.

Въвеждайки в оспорването понятията „покупна цена“ на имота – 51 359,17 евро – и „крайна цена“, 61631 евро, равна на покупната цена и начисления данък добавена стойност, жалбоподателите настояват, че данъчната основа за данъка за придобиване на недвижимостта следва да е именно покупната цена, а не крайната цена с включен ДДС, макар именно върху нея да е заплатен същият при сключването на договора във формата на нотариален акт – чл.50 ЗМДТ. Позовават се на дефинитивната норма на § 1, т.5 ДР на ЗМДТ, определяща, че „пазарна стойност“ е цената без начислените данъци и такси, която би била платена при същите условия за подобен недвижим имот или друга вещ между лица, които не са свързани. В пазарната стойност не се включва

сумата на отстъпката или намалението.

Законът за местните данъци и такси не съдържа легална дефиниция на понятието „уговорена цена“ по смисъла на чл.46, ал.2, т.1 ЗМДТ. Но съобразно чл.46, ал.1 ЗНА разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България. Понятието „уговорена цена“ следва да се разбира като цената, за която страните по сделката са постигнали съгласие. Законодателен пропуск ли е обаче липсата на указание в правната норма дали в нея /уговорената цена/ трябва да бъде включен дължимият по сделката косвен данък /арг. чл.67, ал.2 ЗДДС: когато при договаряне на доставката не е изрично посочено, че данъкът се дължи отделно, приема се, че той е включен в договорената цена/. Уговорената с нотариален акт № 28, том I, рег. № 858, дело № 24/ 09.03.2018г. на нотариус рег. № 064 по РНК с район на действие СРС цена е 61631 евро с начислен ДДС – л.8, гръб, което обуславя неприложимост на чл.67, ал.2 ЗДДС. Ако се приеме тезата, че е без значение на обстоятелството включен ли е в уговорената цена дължимият по съответната доставка данък върху добавената стойност, се поставя въпросът защо останалите дефинирани в ЗМДТ измерители на стойност на имущество – данъчната оценка /чл.20 ЗМДТ/ и пазарната стойност /§1, т.5 ДР на ЗМДТ/ не включват начислените данъци. Така според чл.20 ЗМДТ данъчната оценка на недвижимите имоти на гражданите се определя от служител на общинската администрация по норми съгласно приложение № 2 в зависимост от вида на имота, местонахождението, площта, конструкцията и овехтяването и се съобщава на данъчно задължените лица. Критериите и нормите за определяне на данъчната оценка на имуществата са дадени в Приложение 2 на ЗМДТ – тя представлява сума от данъчните оценки на отделните обекти; без да се отчита влиянието на ограничения и тежести – чл.1 и чл.2 от Общи положения на Приложение 2. По отношение на сградите е предвидено, че данъчната оценка е функция на базисната данъчна стойност за един квадратен метър, корекционни коефициенти и площ, в зависимост от предназначението на сградите и тяхното местоположение, от инфраструктурата, физическото състояние, от овехтяването спрямо времето на завършване на сградата; подобен е подходът при дефиниране на нормите за данъчна оценка на земите, респ. на земеделските такива; на правото на строеж. Никъде обаче в Приложение 2 на ЗМДТ не се съдържа норма, предвиждаща данъчната оценка да подлежи на корекция /увеличаване с дължим по доставката данък добавена стойност или друг вид данък/такса. Ако се приеме, че „уговорената цена“ по смисъла на чл.46, ал.2, т.1 ЗМДТ включва данък добавена стойност /когато такъв е дължим и начислен/, не може да намери обяснение подхода на законодателя да изключи косвения данък при формиране на данъчната оценка съобразно Приложение № 2 ЗМДТ – а двете величини /уговорена цена и данъчна оценка/ са меродавни за определяне данъчната основа на задължението по чл.44 ЗМДТ.

Другият измерител на стойност, предвиден в ЗМДТ - § 1, т.5 ДР, е пазарната стойност – легалната дефиниция на това понятие изрично изключва начислените данъци и такси като елемент от цената. Поставя се въпросът – щом данъчната оценка по Приложение № 2 ЗМДТ и пазарната стойност по § 1, т.5 ЗМДТ не включват начислените данъци и такси, при липса на изрично указание в нормата на чл.46, ал.2, т.1 ЗМДТ следва ли да се счита, че дължимият и начислен по доставката ДДС е елемент от същата? Отрицателният отговор на този въпрос произтича, първо, от

липсата на изрично указание в хипотезата на правната норма, а тя е данъчна /чл.46, ал.2, т.1 ЗМДТ вр. чл.60, ал.1 и 2 от Конституцията/; второ, от тълкуването /чл.46, ал.1 ЗНА/ на нормите на чл.20 ЗМДТ и Приложение № 2 ЗМДТ вр. § 1, т.5 ЗМДТ, дефиниращи други два измерителя на стойност на имущество по ЗМДТ. При този анализ изводът е за недължимост на данък при придобиване на имущество по възмезден начин върху начисления по доставката /покупко-продажба на недвижимост/ данък върху добавената стойност, а оттук – за незаконосъобразност на мълчаливо потвърдения от ответника мълчалив отказ за възстановяване на недължимо внесен данък.

При този изход на спора на жалбоподателите се следват разноси по производството, каквито са направени в размер на 10 лв държавна такса и 300 лв. по договор за правна защита и съдействие, сключен на 12.07.2018г. с адв. С. – А., общо в размер на 310 лв.

Воден от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалбата на С. К. Ч. и Й. П. Ч., мълчалив отказ за издаване на акт за прихващане или възстановяване на орган при Столична община, отдел „Общински приходи“ В. – СО, мълчаливо потвърден от кмета на Столична община.

ВРЪЩА преписката на орган по приходите при Столична община, отдел „Общински приходи“ В. – СО за издаване на АПВ, съобразен с указанията в настоящото решение.

ОСЪЖДА Столична община да заплати на С. К. Ч. и на Й. П. Ч. 310 /триста и десет/ лв. разноси по делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване.

СЪДИЯ: