

РЕШЕНИЕ

гр. София, г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 23.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева и при участието на прокурора Александрова, като разгледа дело номер **8655** 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 на В. Р. Д. с адрес: Г. Б., У. „М. К. П.” № 3. срещу ревизионен акт № */03.06.2010 г., издаден от орган по приходите в ТД на Н. С. - област, потвърден с решение № 1443/30.09.2010 г. на Д. на Д. „, й У. на И. - Г. С. П. ЦУ на Н.. С оспорения РА на Д. са определени публични задължения по чл. 35 от Закона за облагане на доходите на физическите лица /ЗОДФЛ отм./ за 2004 г. и 2005 г. в размер на 29 783,10 лева и по чл. 48 от Закона за данък върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ/ за 2008 г. в размер на 589,68 лева и лихви общо в размер на 20 011,85 лева. За 2003 г. и 2004 г. е начислен окончателен годишен /патентен/ данък, в размер съответно на 4 666,60 лева и 14 000,00 лева и лихви в размер на 15 015,27 лева.

В жалбата, от съда се иска РА в оспорената част да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Навеждат се доводи, че административният орган неправилно е направил изводите си, като приел като доказателство заключението на извършена в рамките на друго административно производство оценителна експертиза, като по този начин неправилно е определен данъка по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./. Твърди се, че през 2004 г. двамата синове на жалбоподателя са придобили къща в Г. Б. и абсолютно немотивирано органът по приходите е приел, че В. Р. Д. е предоставил S от средствата

за покупката на имота на непълнолетния си син В. В Д.. Посочено е, че за 2008 г. също не е налице недостиг на парични средства. Определената от ревизиращия екип сума в размер на 4 079,22 лева е получена в резултат на груби методологични, фактически и технически грешки. Съвсем незаконосъобразно е пристъпено към извършване на ревизия по реда на чл. 122 от ДОПК, като не са били налице законовите предпоставки за това. На последно място се инвокират доводи, за това, че оспорващият не е имало как да осъществява дейност като заложна къща, защото дейността на заложните къщи се подчинява на строги законови разпоредби.

В проведените по делото открити заседания, оспорващият, чрез адвокат Т поддържа жалбата. В писмен вид са развити подробни съображения. Към вече инвокираните доводи са добавени нови във връзка със събраните в хода на съдебното производство доказателства. Твърди се, че заключенията на изслушаните съдебно-оценителна и съдебно-счетоводна експертизи опровергават направените от органите по приходите констатации.

Ответникът по оспорването, в лицето на Д. на Д. „, и У. на И. П. ЦУ на Н. – Г. С., чрез юрисконсулт Барух намира жалбата за неоснователна и недоказана, като моли същата да бъде отхвърлена. В подробните писмени бележки се твърди, че съдът не следва да кредитира заключението на изслушаната съдебно-оценителна експертиза, защото същото е неточно и неправилно, поради използван грешен метод за определяне на пазарната цена на имота към момента на извършването на покупката. Данъкът, определен за 2008 г. по реда на ЗДДФЛ също е законосъобразен, предвид на установеното обстоятелство, че разходите на оспорващия за този период са надвишавали приходите. В съответствие със закона е начислен и патентен данък. От събраните доказателства става ясно, че Д. е отпускарал множество заеми, които са били обезпечавани с ипотечи върху недвижими имоти. По този начин той е осъществявал дейност, типична за заложните къщи.

Участващият в делото прокурор, представляващ С Градска Прокуратура, в изложеното заключение намира жалбата за неоснователна.

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

Между страните не се спори, че със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 801591/19.03.2008 г., изменена със ЗВР № 907476/18.11.2009 г. и ЗВР № 907498/18.11.2009 г., издадени от Началник сектор „Ревизии“ в Д. „Контрол“ П. ТД на Н. С., и ЗВР № 1001439/19.02.2010 г., издадена от Началник сектор „Ревизии“ в Д. „Контрол“ П. ТД на Н. С., е възложено извършването на ревизия на В. Р. Д. за определяне на задълженията на лицето за данък върху доходите на физическите лица за периода 01.01.2002 г. - 31.12.2008 г., за вноски за държавно обществено осигуряване /ДОО/ и за здравно осигуряване /ЗО/ за периода 01.01.2002 г. -31.12.2008 г. За изясняване на обстоятелствата, от значение за изясняването на обективната истина, от органите по приходите са предприети поредица от действия.

Установено е, че В. Р. Д. е местно лице по смисъла на чл. 6 от ЗОДФЛ /отм./, с постоянен адрес в Република Б, и като такъв подлежи на облагане за получените доходи от източници в страната и чужбина. Органите по приходите са приели, че през ревизиращия период същият е получавал инвалидна пенсия съгласно Експертно Решение № 0196/19.01.2000 г. с втора група инвалидност пожизнено. Той е и

съдружник е в „Н 2001” ЕООД и е получил доходи от граждански договор с „Сервиз Запад”. От ревизираното лице и от някои институции са изискани документи, които е следвало да послужат за изясняването на обективната истина.

Не е спорно, че през ревизирания период В. Р. Д. не е подавал декларации по чл. 41 от ЗОДФЛ /отм./ и по чл. 50 от ЗДДФЛ за 2002 г., 2003 г., 2004 г., 2005 г., 2006 г. и 2007 г. За 2008 г. е подадена годишна данъчна декларация /ГДД/ по чл. 50 от ЗДДФЛ. След извършения анализ на събраните доказателства, ревизиращите органи са приели, че декларираните и получени приходи, доходи, източници на формиране собствения капитал или на безвъзмездно финансиране на стопанската дейност не съответстват на имущественото и финансовото състояние на Д. за периода 2004 г. и 2008 г., поради което е приложена разпоредбата на чл. 122, ал. 1, т. 7 от ДОПК. С уведомление от 12.03.2010 г., на основание чл. 124 от ДОПК лицето е уведомено, че публичните задължения ще бъдат определени по реда на чл. 122 от ДОПК.

За проверяваната 2004 г. е констатирано, че ревизираното лице е получило паричен заем от Д Д в размер на 25 000 лева, който е отразен П. формирането на паричния поток. През същата година, видно от Нотариален акт /НА/ № 81, т. VII, ре г. № 10731/21.10.2004 г. за учредяване право на ползване и покупко-продажба на недвижим имот, е извършена продажба на правото на ползване на недвижим имот и продажба на самият недвижим имот, а именно гараж № 35, находящ се в Г. С., У. „Нишава” № 116 за общо сумата от 4 000,00 лева. Имотът е семейна имуществена собственост, поради което С от сумата е намерила отражение П. формирането на паричния поток. Органите по приходите са приели, че ревизираното лице през 2004 г. е получило доходи от наем на недвижим имот общо в размер на 2 400,00 лева. През същия период е придобит от него гараж № 35, находящ се в Г. С., У. „Нишава” № 116 с площ от 20,41 К.м., заедно с 173/100 идеални части от общите части на сградата и толкова идеални части от правото на строеж за сума от 8 822,00 лева, съгласно Нотариален акт № 117, т. I, рег. № 1154/25.02.2004 г.

Видно от Нотариален акт № 22, т. I, рег. №325/21.01.2004 г., В Й К е продал на купувачите М В Д. и В. Виктор Д., синове на жалбоподателя, като втория е бил непълнолетен, действащ със съгласието на майка си Д М Д недвижим имот - двуетажна масивна жилищна сграда, находяща се в Г. Б., У. „М. К. П.” № 32 а /стара У. „Толбухин” № 32 „А”/, със застроена площ от 112,10 К.м, състояща се на първи етаж от: дневна, столова, стълбище, коридор, баня-тоалетна, антре, мокро помещение, кухня и тераса, на втори етаж, състояща се от: три спални, две бани-тоалетни, две тераси, дрешник, коридор и стълбище, заедно със сутерен, състоящ се от: гараж, антре, килер, спалня за гости, баня-тоалетна, стълбище, две мазета, котелно и склад, заедно с дворното място, върху което е построена сградата, цялото на площ от 569 К.м, съставляващо урегулиран поземлен имот УПИ Х-І 173 в квартал 22 по плана на Г. Б., за сумата от 3 800,00 лева.

На М В Д. – пълнолетен син на жалбоподателя е извършена ревизия за определяне на задълженията му по ЗОДФЛ /отм./ за периода от 01.01.2001 г. до 31.12.2006 г. В хода на ревизията е назначена оценителна експертиза на закупения от него недвижим имот, съгласно чието заключение пазарната цена на недвижимия имот представляващ двуетажна еднофамилна къща, находяща се в Г. Б., У. „М. К. П.” № 32 „А” е определена на стойност 346 000,00 лева към 21.01.2004 г. Заключение на експертизата е прието като доказателство и в хода на ревизионното производство срещу оспорващия. Така е определена данъчна основа в размер на 107 293,48 лева за

2004 г., съгласно чл. 122, ал. 2 от ДОПК. Същата представлява разход на ревизираното лице В. Р. Д., направен в полза на непълнолетния му син В. В. Д. и следва да бъде разглеждана като недостиг на парични средства за 2004 г. в размер на 105 373,48 лева и доход от наем в размер на 1 920,00 лева.

П. формиране на паричния поток за 2005 г. от ревизиращия орган са взети предвид доходите от пенсия и доходи от наем на недвижим имот общо в размер на 7 200,00 лева. За посочения период не е установен недостиг на парични средства. Установената от ревизиращия орган данъчна основа е в размер на 2 640,00 лева за доходи получени от наем и дължимия данък е в размер на 192,00 лева.

За 2008 г. е прието, че ревизираното лице е получило доходи от възнаграждения по извън трудови правоотношения в размер на 1 800,00 лева, платец на които е „Сервиз Запад - Р С”. През същият период Д. е продал притежаваните дялове от капитала на „Вирад Комфорт Груп” ЕООД за сумата 500,00 лева, като по-рано през периода оспорващият е внесъл капитал от 5 000,00 лева за регистрация на „Вирад Комфорт Груп” ЕООД. Така извършените разходи са намерили отражение П. формирането на паричния поток. Определената обща годишна данъчна основа за облагане с ДДФЛ, по реда на чл. 122, ал. 2 от ДОПК е в размер на 5 896,82 лв., а дължимия данък е в размер на 589,68 лв.

За 2003 г. 2004 г. е определен окончателен /патентен данък/ в размери съответно на 4 666,60 лева и 14 000,00 лева и са начислени съответните лихви. Органите по приходите са приели, че през този период оспорващият е осъществявал дейност като „заложна къща”. Констатирано е, че той е предоставил три заема на физически лица, обезпечени чрез учредяването на подробно описани в РА договорни ипотeki върху недвижими имоти. Ревизиращият орган е приел, че в случая е налице извършване на дейност подлежаща на облагане с окончателен годишен патентен данък по реда на чл. 31, ал. 1, т. 7, буква "щ" от ЗОДФЛ /отм./ - други дейности, в зависимост от функционалния тип на населеното място - заложна къща. През процесния период лицето е предоставяло заеми на физически лица, като е извършвало тази дейност системно - налице са осъществени три сделки за период от 12 месеца, т.е. в случая не се касае за еднократна, инцидентна сделка.

Събраните доказателства са дали възможност на ревизиращите органи да направят извода, че доходите на Д. през процесните периоди не съответстват на разходите му. Прието е, че е налице положителна разлика между изхарчените и получените парични средства, поради което за данъчната основа е определена по реда на чл. 122, ал. 2, във връзка с ал. 1, т. 7 от ДОПК.

В срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК е съставен Ревизионен доклад /РД/ № 1001439/06.04.2010 г., връчен на задълженото лице на 19.04.2010 г. Ревизираното лице не е подало възражение по ревизионния доклад.

След приключване на ревизионното производство е издаден РА № */03.06.2010 г., издаден от Главен инспектор по приходите П. ТД на Н. С., упълномощен със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1001439/08.04.2010 г. С РА са установени описаните по-горе публични вземания.

П. обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел изводите, направени в РА, поради го е потвърдил.

По искане на жалбоподателя са изслушани заключения на Съдебно-счетоводна експертиза /ССЧЕ/ и Съдебно-оценителна експертиза /СОЕ/, които са приобщени към събрания по делото доказателствен материал.

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 ревизираното лице лично, на 04.08.2010 г. Жалбата до Д. на Д. „, и У. на И. П. ЦУ на Н. – Г. С. е подадена на 16.08.2010 г. и е заведена с вх. № 94-В-950. Решение № 1443/30.09.2010 г. от Д. на Д. „, й У. на И. - Г. С. П. ЦУ на Н. е връчено на пълномощник на жалбоподателя на 04.10.2010 г. Жалбата е подадена на 12.10.2010 г. /вх. № 94-00-197/, т.е. в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, с който се засягат негови законни права и интереси и следователно е 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 частично основателна.

За да издаде оспорения РА органът по приходите е приел, че са налице данни за укрити приходи или доходи от В. Д.. На основание чл. 122, ал. 2 от ДОПК, след извършен анализ на установените в хода на ревизията обстоятелства, ревизиращият екип е приложил принципа на паричния поток и е определил данъчната основа за всяка една от проверяваните години.

След проверка и анализ на съдържащите се в административната преписка доказателства, касаещи спора и най-вече след анализ на заключението по допуснатите ССЧЕ и СОЕ, съдът достигна до следните фактически констатации и правни изводи.

1. По отношение на допълнително определения данък за 2004 г. по реда на чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./.

Видно от приетото по делото без оспорване заключение на СОЕ, пазарната стойност на оценявания имот, находящ се в град Б., У. М. К. П. № 3., заедно с прилежащия парцел към 21.01.2004 г. възлиза на 195 050.00 лева, вкл. земя - 25 330.00 лева.

Съдът не споделя наведения в писмените бележки довод на пълномощника на ответника за немотивираност на заключението на СОЕ. Експертът е проверил коректно наличните документи и е изградил логични и вътрешно непротиворечиви изводи. Заключение е последователно и компетентно. Вещото лице е отговорило изчерпателно на поставените му въпроси и е направило изводите си след проверка на място и след анализ на приложените към административната преписка писмени документи. Заключение напълно опровергава изложените в РД и РА мотиви. Аргументите, наведени в посока на твърдението, че е използван погрешен метод на оценка на недвижимия имот не са подкрепени от конкретни фактически и правни основания. Назначеното от съда вещо лице разполага с необходимата квалификация да изпълни поставената му задача, а даденото от него заключение е прието от страните без възражения. В проведеното по делото открито заседание /протокол от 19.01.2011 г. – л. 144/, заключението беше развито устно, като подробно бяха обяснени използваните методи на оценка, използваните общодостъпни източници на информация и спецификите на процесния случай. Съдът, който не разполага с необходимите специални знания в тази насока, не може да не се съгласи с направените изводи. За ответника е съществувала процесуалната възможност да оспори изводите на експерта, като поиска допускането на допълнително заключение или на заключение от три вещи лица.

Не е без значение и факта, че ревизиращите са обосנוвали изводите, касаещи стойността на процесния имот на доказателства, събрани в хода на друга ревизия –

заключение на оценителна експертиза от 17.04.2008 г., изготвена в отговор на Искане за възлагане на експертиза от орган по приходите с изх. № 05-44-00-905/02.04.2008 г. В тази връзка съдът намира за неотносим довода на пълномощника на оспорващия, инвокиран в писмените бележки, че ВАС с Решение № 3706/15.03.2011г., постановено по № 9098/2010 г. I - во отделение е приел, че изготвената в хода на ревизията на М В Д. оценка на недвижимия имот е неправилна и незаконосъобразна, предвид на обстоятелството, че се касае за преценка на друга фактическа обстановка. По важното в случая, че издаването на административен акт, базиран на фактически обстоятелства, установени в рамките на друго производство е недопустимо и представлява съществено процесуално нарушение. В този смисъл ВАС се е произнасял нееднократно /решение № 15634 от 20.12.2010 г. на ВАС, по административно дело № 2422/2010 г./.

В противоречие с изводите на органите по приходите е и неоспореното заключение по допуснатата ССЧЕ. Вещото лице е проследило последователно паричния поток – получени и изхарчени от Д. парични средства в периода 2002 г. до 2008 г., разглеждайки събраните в хода на административното производство доказателства и приетото заключение на СОЕ. Според съда заключението следва да бъде кредитирано като мотивирано, вярно и обосновано. Експертът е анализирал представените пред ревизиращите органи договори за заем и другите доказателства /разписки, нотариални актове и др./, като е посочил крайното парично салдо на оспорващия по години. В оспорения РА посочените документи са разгледани частично и също частично са кредитирани, което е в противоречие с прогласените в чл. 6 и чл. 7 от АПК принципи на съразмерност и истинност, а именно, че административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо и че административните актове се основават на действителните факти от значение за случая. Необясним е факта, че са разгледани и обсъдени документи, чрез които се установяват задължения за жалбоподателя, според приходната администрация, а не са кредитирани такива, според които се изключва установяването на задължения. Безспорно е, че представените договори и разписки са частни документи по смисъла на чл. 181 от ГПК. П. положение, че тяхната автентичност и вярност не са оспорени, те имат обвързваща съда формална доказателствена сила по отношение на изявленията, които се съдържат в тях. Формалната доказателствена сила не обхваща датата и мястото на съставянето на частните документи. Преценката за достоверност следва да се направи, в съвкупност с всички други факти, имащи отношение към направените изявления. Необходимо е да се отбележи, че договорът за паричен заем между физически лица не е формален, а реален, поради което за неговото сключване и за възникване на заемното правоотношение необходимо и достатъчно е предаването на заемната сума от заемотателя на заемателя. Заем между физически лица не може да бъде доказан с официални документи. Обстоятелството, че един документ е частен, не означава, че може да бъде игнориран. П. липса на оспорване по реда на чл. 193 от ГПК, съдът не може да не приеме за неистински представените и приети документи. В разглеждания случай, предоставянето от А А на жалбоподателя сума се доказва не само от представения договор за заем, но и от други доказателства, установяващи, че заемотателя е разполагал с визираните парични средства, към момента на сключването на договора.

По изложените съображения съдът намира, че следва да изгради правните си изводи, съобразявайки се със заключението на вещото лице и да приеме, че през ревизираните периоди не е налице недостиг на парични средства, така както е прието в РА, поради

което са определени и допълнителни публични задължения. Годишната данъчна основа на жалбоподателя за 2004 г., в която е установен недостиг е в размер на 5 692,87 лева, следва да се намали със сумата от 2 880.00 лева, съгласно чл. 28 от ЗОДФЛ /отм./, като така данъчната основа ще възлезе на 2 812,87 лева, а дължимият данък от жалбоподателя за 2004 г. ще се определи в размер на 266,03 лева, ведно с дължимите лихви за забава за периода 15.05.2005 г. - 03.06.2010 г. в размер на 178,29 лева.

Във връзка с изложеното РА в тази му част следва да бъде отменен частично.

2. По отношение на определените за 2004 г. и 2005 г. публични задължения, във връзка с получени от жалбоподателя доходи от отдадено под наем имущество.

В РА е посочено, че през 2004 г. и 2005 г. ревизираното лице е получило приходи от наем, съответно в размер на 2400 лева и 7200 лева. В хода на ревизията е представен Договор за заем от 09.01.2004 г., сключен между В. Р. Д. в качеството му на заемодател и К Р Р, в качеството му на заемател. Заемната сума по цитирания договор е в размер на 10 000,00 лева. В чл. 11 от договора /л. 114/ е посочено, че връщането на заема се обезпечава чрез запис на заповед срещу получаване на месечен наем от търговска зала, собственост на „Сервиз Запад - К Р”, отдадена под наем на „Л Тосев”. По силата на чл. 228 от Закона за задълженията и договорите, с договора за наем наемодателят се задължава да предостави на наемателя една вещ за временно ползване, а наемателят - да му плати определена цена. Тълкуването на визираната норма, налага извода, че за да е налице договор за наем и съответно да възникнат права и задължения на страните по него, е необходимо да се установи възникването на съгласие между тях, П. което наемателят ще получи право да ползва вещ предоставена му от наемодателя, а последния ще има право да получи възнаграждение за това. Договорът за наем е неформален, т.е. писмената форма не е задължителна, освен в изрично посочените от закона случаи и не е необходимо наемодателят да е собственик на отдаваната под наем вещ, предвид на разпоредбата на чл. 234, ал. 3 от ЗЗД.

В разглеждания случай, страните по договора за заем са се споразумели, как да се извърши погасяването му, предвид липсата на изрична законова регламентация, относно това как да се извършва връщането на дадената в заем сума. В. Д. е получавал вместо К Р наемната цена от отдаденото под наем на „Л Тосев” имущество. Този факт не се опровергава от събраните в хода на административното производство доказателства. По отношение на представения договор за заем важат изцяло направените по-горе изводи и П. липса на оспорване, съдържащите се в него изявления имат обвързваща доказателствена сила. В случая несъмнено е от значение обстоятелството, че между жалбоподателя и „Л Тосев” не са установени никакви взаимоотношения, които могат да доведат до извода, че търговската зала е била отдадена под наем на едноличния търговец от Д.. Наемните отношения са възникнали между „Сервиз Запад” и „Л Тосев”. Получаваната от Д. сума в не може да бъде третирана като доход от наем, а като връщане на предадена в заем сума. Налице е цедиране на вземане, П. което „Л Тосев” е плащал дължимото на наемодателя възнаграждение не на своя кредитор, а на трето лице, предвид възникналите между последните двама граждански отношения, по повод, сключения договор за заем.

Във връзка с изложеното съдът намира, че РА в тази му част следва да бъде отменен.

3. По отношение на определените за 2008 г. публични задължения по чл. 48 от ЗДДФЛ, във връзка с получени от жалбоподателя доходи от продажба на дружествени дялове от капитала на „Вирад Комфорт Груп” ЕООД.

Органите по приходите са приели, че съгласно Договор от 08.09.2008 г., В. Р. Д. е продал притежаваните от него дялове от капитала на „Вирад Комфорт Груп“ ЕООД за сумата от 500,00 лева, като по този начин цената на придобиването на дружествените дялове е нула, а цената на отчуждаването е 500,00 лева и следователно налице е положителна разлика от 500,00 лева и тази сума подлежи на облагане.

Страните не спорят, че дяловете са придобити на 26.03.2008 г., когато от Д. са внесени 5000,00 лева, представляващи учредителния капитал на дружеството. Доходът от продажба на дялове се облага по реда на чл. 33 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица. Съгласно ал. 3 от същата разпоредба, облагаемият доход от продажба на дялове е сумата от реализираните през годината печалби, според ал. 4, реализираната печалба по чл. 3 за всяка сделка се определя, като продажната цена се намалява с цената на придобиване на финансовия актив, т. е. облага се положителната разлика. По силата на чл. 33, ал. 6 от ЗДДФЛ цената на придобиване е документално доказаната цена на придобиване на имуществото. В случая не е спорно, че документално доказаната цена е в размер на 5 000,00 лева, а продажната цена на дяловете е 500,00 лева. Липсва положителна разлика, която да подлежи на облагане по реда на ЗДДФЛ.

В чл. 33, ал. 6, т. 3 от ЗДДФЛ е предвидена възможност за облагане, когато цената на придобиване е нула, но разглеждания спор не се касае тази хипотеза, защото визираната норма урежда случаи, П. които няма документално доказана цена на придобиване за дялове, получени П. разпределение на печалба. В случая цената е документално доказана и не се касае за разпределение на печалба, а за продажба на дялове.

Предвид на изложеното съдът намира, че РА в тази му част следва да бъде отменен.

4. По отношение на определенияте за 2003 г. и 2004 г. публични задължения по чл. 30 от ЗОДФЛ /отм./ в общ размер на 18 666,60 лева и лихви за просрочие.

Органите по приходите са намерили, че през този период оспорващият е осъществявал дейност като „заложна къща”. Констатирано е, че той е предоставил три заема на физически лица, обезпечени чрез учредяването на подробно описани в РА договорни ипотeki върху недвижими имоти. Ревизиращият орган е приел, че в случая е налице извършване на дейност подлежаща на облагане с окончателен годишен патентен данък по реда на чл. 31, ал. 1, т. 7, буква "щ" от ЗОДФЛ /отм./ - други дейности, в зависимост от функционалният тип на населеното място - заложна къща, защото лицето е предоставяло заеми на физически лица, като е извършвало тази дейност системно - налице са осъществени три сделки за период от 12 месеца, т.е. в случая не се касае за еднократна, инцидентна сделка. В писмените си бележки пълномощникът на оспорващия се е позовал на Наредбата за дейността на заложените къщи, приета с ПМС № 40 от 18.02.2009 г., инвокирайки доводи за това, че дадена легална дефиниция на понятието заложна къща е дадено в този подзаконов нормативен акт, като заложената къща е лице, което по занятие предоставя парични заеми, обезпечени със залог върху движими вещи. Посочено, че в Наредбата съществува изрична забрана за предоставяне на парични заеми, обезпечени с ипотека върху недвижим имот и ограничени вещни права, да придобива собственост или право на ползване върху недвижими имоти.

Позоваването на Наредбата е неоснователно. Същата е приета през 2009 г., докато ревизирания период касае извършвана от Д. дейност през 2003 г. и 2004 г.

Облагането с патентен данък за дейността "заложна къща" се извършва на основание чл. 31, ал. 1, т. 7, б. "щ" ЗОДФЛ /отм./, съобразно групата по функционален тип на

населеното място, където се осъществява дейността. Залогът и ипотеката са способи за обезпечаване, като текстът на чл. 31, ал. 1, т. 7, б. "щ" ЗОДФЛ (отм.) не диференцира по различен начин двата вида обезпечение с движима вещ или с недвижим имот. За да се дължи патентен данък по силата на чл. 30 ЗОДФЛ (отм.) са необходими следните материалноправни предпоставки: лицето да извършва дейност по чл. 31 и чл. 32 от ЗОДФЛ /отм./, да има оборот за предходната година до 75 000 лева /в редакцията на закона към 2003 г./ и 50 000 лева /в редакцията на закона към 2004 г./, и да не е регистриран по ЗДДС (отм.). в случая страните не спорят, че Д. през процесните години е имал по-малък от посочения оборот. Спорно е дали е извършвал посочената в чл. 31 от ЗОДФЛ /отм./ дейност.

За да се отговори правилно на този въпрос е необходимо да се прецени дали лицето е работило като заложна къща системно и по занятие. В данъчното законодателство няма легално определение на понятието „системност” П. извършване на определени действия. В случая органите по приходите са приели, че Д. е раздавал системно заеми, защото е подписал три договора за заем в период от дванадесет месеца. Без съмнение времето е обективен признак на системността. За да е налице такава, отделните сделки трябва да са осъществени през непродължителни периоди от време. Съдът не може да се съгласи с направения извод, че се открива системност П. сключване на три договора за заем, съответно през 4 месеца /26.08.2003 г. – 11.12.2003 г./ и 8 месеца /11.12.2003 г. – 28.04.2004 г./. Не установено лицето да е придобило ипотекираните имоти, поради невръщане на заетите суми. Уговореният срок за връщане на парите е относително дълъг – шест месеца, а по два от договорите заемателите са едни и същи лица – Данче Й и С Й. Налице са типични гражданско-правни сделки, без да се констатира обективните признаци, характерни за извършване на дейност като заложна къща.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА, в тази му част е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, но П. несъответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменен.

Поради факта, че и двете страни са поискали разноски, с оглед изхода на делото на същите следва да се присъдят такива съразмерно на уважената и отхвърлената част от жалбата.

Водим от горното и на основание чл. 143, ал. 1 и ал. 4 от АПК и чл. 160, ал. 1, пр. 1 и пр. 4 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на В. Р. Д. с адрес: Г. Б., У. „М. К. П.” № 3. срещу ревизионен акт № */03.06.2010 г., издаден от орган по приходите в ТД на Н. С. - област, потвърден с решение № 1443/30.09.2010 г. на Д. на Д. „. й У. на И. - Г. С. П. ЦУ на Н., в частта, в която на Д. са определени публични задължения по чл. 35 от Закона за облагане на доходите на физическите лица /ЗОДФЛ отм./ за 2004 г. в размер на 266,03 лева, ведно с дължимите лихви за забава в размер на 178,29 лева.

ОТМЕНЯ по жалба на В. Р. Д. с адрес: Г. Б., У. „М. К. П.” № 3. ревизионен акт № */03.06.2010 г., издаден от орган по приходите в ТД на Н. С. - област, потвърден с решение № 1443/30.09.2010 г. на Д. на Д. „. й У. на И. - Г. С. П. ЦУ на Н., в частта, в която на Д. са определени следните публични задължения: по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ за 2004 г. и 2005 г. в размер на 29 517,07 лева, по чл. 48 от ЗДДФЛ за 2008 г. в размер

на 589,68 лева и лихви, общо в размер на 19 833,56 лева и по чл. 30 от ЗОДФЛ /отм., определяне на патентен данък/ за 2003 г. и 2004 г., в размер съответно на 4 666,60 лева и 14 000,00 лева и лихви в размер на 15 015,27 лева.

ОСЪЖДА В. Р. Д. с адрес: Г. Б., У. „М. К. П.” № 3., ЕГН * да заплати на Д. „„ и У. на И. - С. П. ЦУ на Н., 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, сумата от 3,45 /три лева и 45 ст./, представляваща юрисконсултско възнаграждение, съразмерно на отхвърлената част от жалбата.

ОСЪЖДА Д. „„ и У. на И. - С. П. ЦУ на Н. да заплати в полза на В. Р. Д. с адрес: Г. Б., У. „М. К. П.” № 3., ЕГН *, сумата от 3144,25 лева /три хиляди сто четиридесет и четири и 25 ст./, представляваща направени по делото разноски /внесена държавна такса, внесен депозит за възнаграждението на вещите лица и възнаграждение за един адвокат/, съразмерно на уважената част от жалбата.

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