

# РЕШЕНИЕ

№ 5959

гр. София, 02.10.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 01.10.2012 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Ася Атанасова и при участието на прокурора МИРЧЕВ, като разгледа дело номер **253** 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 на С. Б. И. от [населено място] срещу ревизионен акт (РА) № 1005973/13.09.2010г., издаден от Б. Л. З., на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на НАП - С., в частта му, потвърдена при обжалването му по административен ред пред Директора на Дирекция “Обжалване и управление на изпълнението” – [населено място] при ЦУ на НАП с решение № 1738/18.11.2010г.

В жалбата се сочат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспорения ревизионния акт – за процесуални нарушения и за нарушение на материалния закон при определяне на задълженията за 2004г. и 2005г., в която част РА не е отменен с решението на ответника. Иска се отмяна на РА в обжалваната част.

Ответната страна – директорът на дирекция ”О.” – [населено място] (сега „ОДОП”), чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, а в заседание по съществуващото на спора не изразява становище.

Представителят на СГП изразява становище за оставяне без уважение на жалбата и потвърждаване на акта.

По фактите:

На основание Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 800210/18.03.2008 г., издадена от А. К. К., на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки” при отдел „Контрол” в ТД на НАП Б., е възложено извършването на ревизия на С. Б. И. за определяне на задълженията за данък върху доходите на физическите лица за периода 01.01.2001 г. -

31.12.2005 г. Ревизията е повторна, след решение на ответника № 366/05.03.2008г. Със ЗВР № 800496/30.06.2008 г. е удължен срока на ревизията до 30.07.2008г. Във връзка с изпратено искане по СИДДО до данъчната администрация на Република Турция е издадена Заповед № 110/17.07.2008 г. от органа, възложил ревизията, за спиране на производството. Ревизионното производство е възобновено със Заповед № 1005973-В/16.07.2010 г., издадена от Е. А. В., на длъжност началник на сектор „Ревизии“ в ТД на НАП С.. Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад /РД/ № 1005973-В от 12.08.2010 г., връчен на 19.08.2010 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДО ПК ревизираното лице не е подало възражение.

Ревизията приключва с РА № 100-5973-1/13.09.2010г., издаден от Б. Л. З., на длъжност старши инспектор по приходите в ТД на НАП- С., офис Б., упълномощена със Заповед № К 1005973/13.08.2010 г. издадена от С. Т. К., на длъжност началник на сектор „Ревизии“, Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП- С..

С РА в обжалваната му част са определени задължения както следва:

За 2004г.: При анализ на приходите и разходите за финансовата 2004г. е констатирано, че направените разходи превишават получените доходи с 90 331,03 лв. Върху тази сума, определена от ревизиращите органи като облагаем доход по чл.10, т.18 от ЗОДФЛ, на основание чл.122, ал.1, т.7 от ДОПК и чл.35 от ЗОДФЛ е определен данък за довносяне в размер на 25 507,20 лв. и лихва -17 585,42лв.

За да достигне до тази констатация ревизиращият орган е взел предвид следното:

Лицето при предходната ревизия е декларирало имущественото и семейно състояние, вида и размера на направените разходи, източници на доходи и участия в управителни и надзорни органи на ЮЛ. Има открити банкови сметки в Ц. АД. През тази година не е придобило движимо и недвижимо имущество.

За 2004г. ревизираното лице декларира, че е получило заеми от чуждестранни лица в размер на 70 000 U. (112 002, 15 лв.), конкретно описани в РД. Във връзка с декларираните от жалбоподателя парични заеми в размер на 95 000 долара от физически лица, граждани на Република Турция, и представените в тази връзка договори и нотариално заверени декларации, е изпратено запитване до компетентните органи на Република Турция с цел установяването на наличието или липсата на договори за заем.

Получено е Писмо с изх. № 24-01-45/08/09.07.2010 г. от ЦУ на НАП С., според което турската администрация е установила следното:

- А. Ю. - според наличната информация на турската администрация, няма регистрирано лице с такова име. Установено е също така, че документ за самоличност с № 264 410 17410 не принадлежи на лицето А. Ю., а е на лицето М. С.. Също така, проверката показва, че посоченият адрес на лицето А. Ю. не съществува и съответно такова лице не е открито.

- Д. Х. е декларирал, че са приятели със С. Б. И. и нямат бизнес отношения. Д. Х. е дал 1 500 щ. д. в брой на жалбоподателя под формата на заем през 2004г. по време на посещение в България. Произходът на средствата е от спестявания. По молба на Д. Х., е сключен договор за заем, в който не е посочена сума и дата. С. Б. И. е върнал сумата в брой същата година. При получаването ѝ, Д. Х. е унищожил договора и затова не бил в състояние да го представи при проверката. Липсата на лихва по заема се обяснява с приятелството между двете лица.

- Г. О. е декларирал, че са приятели със С. Б. И. и нямат бизнес отношения. Г. О. е дал 300 щ. д. в брой на жалбоподателя под формата на заем през 2005 г. С. Б. И. е върнал

сумата в брой същата година. При получаването й Г. О. е унищожил договора и затова не бил в състояние за го представи при проверката. Л. на лихва по заема се обяснява с приятелството между двете лица.

- М.-Х. Г. е декларирал, че е дал 1 000 щ.д. в брой на С. Б. И. под формата на заем през 2004 година. Същата година парите са върнати.

- М. С. е декларирал, че е дал 1500 щ.д. в брой на С. Б. И. под формата на заем през 2004 година. Същата година парите са върнати.

С оглед събраните данни при проверката, при анализа на доходите на С. Б. И., органът по приходите е включил декларираните от турските граждани суми пред турската администрация, а не сумите, които са вписани в договорите за заем.

Анализирано е семейното положение на ревизираното лице и имущественото положение на съпругата му.

За 2004г. ревизираното лице декларира, че е предоставило заеми на физически лица в България, конкретно описани в РД, в общ размер на 76 478 лв. Паричните суми са давани в брой срещу разписка

Във връзка с декларираното от жалбоподателя, че през 2004г. и 2005г. е предоставил заеми на физически лица съответно в общ размер на 76 487 лв. и в размер на 107 550 лв., са извършени насрещни проверки на физическите лица, резултатите от които са описани подробно в РД. Посочените суми са включени като разходи за съответните периоди.

Във връзка с декларирания от жалбоподателя договор за заем с П. Й. Т., съгласно който е получил сумата от 30 000 лв. през 2004г., е извършена насрещна проверка, при която на Т. е връчено ИПДПОЗЛ. Не са представени исканите документи. От информационния масив на ТД на НАП С. е констатирано, че за периода 2003г. лицето е подало Г., в която е посочена данъчна основа за облагане в размер на 1 468 лв. За 2004 г не подавана Г., а за 2005г. е декларирана годишна данъчна основа за облагане в размер на 33 540 лв.

Поради непредставяне на доказателства за реалното получаване на договорената сума, органът по приходите не е признал сумата и не я е включил като приход за жалбоподателя.

Във връзка с декларираните от жалбоподателя участия в дружества, са извършени насрещни проверки на [фирма] и [фирма]. Представени са декларации от управителите на дружествата, според които не са изплащани възнаграждения и дивиденди на ревизираното лице и не е удържан данък при източника по чл. 34 от ЗКПО.

За 2004 г. паричен поток общо за двамата съпрузи (таблица в РД на л.108) : общо приходи 33580, 73 лв. и общо разходи 123911, 76 лв.

При анализ на приходите и разходите за финансовата 2004г. е констатирано, че направените разходи превишават получените доходи с 90331,03 лв. Върху тази сума, определена от ревизиращите органи като облагаем доход по чл.10, т.18 от ЗОДФЛ, на основание чл.122, ал.1, т.7 от ДОПК и чл.35 от ЗОДФЛ е определен данък за довносяне в размер на 25507,20 лв. и лихва-17585,42лв.

За 2005г.

Приходите през 2005г. установени от ревизията са 233 824,37 лв. а разходите -259 720.60 лв. Върху разликата от 25 896,23 лв. на основание чл. 35 от ЗОДФЛ е определен данък за довносяне в размер на 5 675,10 лв. и лихва в размер на 3 213,43 лв.

За да достигне до тази констатация ревизиращият орган е взел предвид следното:

Лицето е декларирало имущественото и семейно състояние, вида и размера на направените разходи, източници на доходи и участия в управителни и надзорни органи на ЮЛ. Има открити банкови сметки. През тази година не е придобило движимо и недвижимо имущество. Има участие в две търговски дружества.

За 2005г. ревизираното лице декларира, че е получило заеми от чуждестранни лица в размер на 25 000 щ.д. (37 350, 75 лв.), конкретно описани в РД.

Съпругата му В. И. декларира 17 000 лв., получени по банков път от брат й Н. Н., представляващи изплатен наследствен дял. Както и преводи по бнаков път от С. И. размер на 20 000 лв., според писмените обяснения покривани разходи за издръжка и пътувания в чужбина. Съпругата не е придобивала имущество през 2005г.

За 2005г. ревизираното лице декларира, че е предоставило заеми на физически лица в РБългария, подробно описани на л.110, РД по делото, в общ размер на 107 550 лв., в брой, срещу разписка.

Във връзка с декларираните от жалбоподателя парични заеми от и на физически лица, граждани на Република Турция, е изпратено е запитване до компетентните органи на Република Турция като се установява следното:

- Г. О. е декларирал, че са приятели със С. Б. И. и нямат бизнес отношения. Г. О. е дал 300.00 щатски долара в брой на жалбоподателя под формата на заем през 2005 г. С. Б. И. е върнал сумата в брой същата година. При получаването й, Г. О. е унищожил договора и затова не бил в състояние за го представи при проверката. Липсата на лихва по заема се обяснява с приятелството между двете лица.

С оглед събраните данни при проверката, при анализа на доходите на С. Б. И., органът по приходите не е приел за действително внесени в България 25 000 щ.д., тъй като лицето декларира, че не е давало такава голяма сума на С. И..

Ревизиращите органи са констатирани и следното разминаване – ревизираното лице твърди, че сумите по договорите са дадени за срок от 4 до 5 години, а лицата декларират, че дадените суми са върнати в рамките на годината, за която са дадени.

Общо доходите на домакинството са 233 824, 37 лв. Не е установен друг източник на доходи.

Разходите, които е установил ревизиращия орган са 259 720, 60 лв.

За 2005 г. паричен поток общо за двамата съпрузи (таблица в РД на л.113) : общо приходи 233 824, 37 лв. и общо разходи 259 720, 60 лв.

Р. акт е връчен на ревизираното лице на 21.09.2010 г. Жалбата до директора на дирекция „О.“ – [населено място] е подадена чрез ТД на НАП С. на 04.10.2010г. Решаващият орган се е произнесъл в срока по чл.155, ал.1 от ДОПК, като е потвърдил ревизионният акт, в оспорената част, а в частта на определени задължения за данъчни периоди 2001г.-2003г. РА е обявен за нищожен.

По делото са приети доказателствата, събрани в хода на ревизионното производство, представляващи административната преписка, както и писмените доказателства, представени от жалбоподателя.

В хода на съдебното производство е допусната и изслушана съдебно-икономическа експертиза, а заключението, изготвено от вещото лице Г. А. е прието като неоспорено от страните.

Жалбата срещу РА до АССГ е подадена чрез решаващия орган в срока по чл. 156, ал. 1 ДОПК от надлежна страна и е процесуално допустима. Разгледана по същество е частично основателна.

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът преценява законосъобразността и

обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материално-правните разпоредби по издаването му.

Оспореният РА е издаден от компетентен орган по приходите – чл. 118, ал. 2 ДОПК вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. Със заповед № К 1005973/13.08.2010г., издадена от органа възложил ревизията, Б. Л. З., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С., е определена за компетентен орган по издаване на РА. Обжалваният РА е издаден и в предвидената от закона форма – чл. 120, ал. 1 ДОПК.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че липсват каквито и да е мотиви за извършеното облагане. В приложения към издадения РА ревизионен доклад, който съгласно чл.117, ал.3 от ДОПК е неразделна негова част, след направен анализ на доходите и разходите на ревизираното лице в режим на СИО е констатирано превишение на направените разходи спрямо доходите. Направени са обосновани с доказателства изводи за несъответствие между декларираните доходи и имущественото и финансовото състояние на ревизираното лице. Несъответствието между декларираните и получените доходи и имущественото и финансово състояние на ревизираното лице представлява обстоятелство по чл. 122, ал. 1, т. 7 ДОПК, поради което е налице основание за определяне на данъчната основа по реда на чл. 122, ал. 2 ДОПК. Превишението на направените разходи спрямо доходите е облагаем доход по смисъла на чл.10, т.18 от ЗОДФЛ (отм.).

По отношение на процедурата: При определяне на основата, подлежаща за облагане с данък върху добавената стойност на основание чл. 122, ал. 2 от ДОПК, са взети предвид всички относими към лицето обстоятелства по чл. 122, ал. 2, т. 1 - т. 16 от ДОПК и декларираните в декларациите по чл. 124, ал. 3 от ДОПК обстоятелства. При извършване на ревизията органът по приходите се е съобразил с разпоредбите на чл. 122, чл. 123 и чл. 124 от ДОПК. За установените обстоятелства по чл. 122, ал. 1 от ДОПК е уведомено ревизираното лице, че основата за облагане с данъци ще бъде определена по предвидения в чл. 122 от ДОПК ред и му е определен срок за представяне на доказателства и за вземане на становище. На основание чл.122, ал. 3 от ДОПК до лицето и съпругата му са изготвени ИПДПОЗЛ за попълване на съответните декларации.

По отношение на спазването на материалния закон:

Частично неоснователно е оплакването, че не било взето предвид салдото към 31.12.2003г. в размер на 12 019, 60 лв., установено с РА № 619/26.09.2008г. От посочения РА не се установява такова салдо. В случая обаче неправилно не са взети предвид наличните средства по декларираната разплащателна сметка на жалбоподателя за 2004г., което съдът отчита в настоящото производство и съобразява по същество, възприемайки констатациите на вещото лице.

Оплакването, че при извършеното облагане не е взета предвид СИО е основателно, приетото като данъчна основа за облагане превишение следва да бъде взето 1/2, тъй като паричният поток е за доходи и разходи на съпрузите.

Правилно при определянето на данъчната основа за облагане са включени декларираните от турските граждани суми пред турската администрация, а не сумите, които са вписани в договорите за заем. Дори и да се приеме, че С. Б. И. е получил сумите, посочени в договорите за заем, и че същите да намерят отражение като приход, от друга страна следва да намери отражение и обстоятелството, че заемите са върнати в същата година, т.е. жалбоподателят е направил разход в същия размер.

Следователно в една и съща година едни и същи суми следва да се отразят като приход и разход, което не би повлияло на крайния резултат.

Неоснователно е и възражението относно невзимането предвид на декларираните заеми от П. Й. Т.. Представен е само договор за заем, който не е достатъчен да докаже реалното получаване на сумата, посочена в него. Договорът не съдържа изявления на страните за предаване на сумите, а само задължение на заемодателя за такова предаване – чл. 3 и 4. Доказателства в тази насока не са представени и от заемодателя, въпреки че му е било връчено ИПДПО. Отбелязано е получаване на сума едва през 2007г., от което обаче не може да се изведе предишното ѝ предаване между страните през 2004г.

При горните изводи съдът като инстанция по същество, предвид установеното и в съдебното производство определя спорните данъчните задължения по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. и 2005г. както следва:

Съдът кредитира изслушаното по делото и прието като неоспорено от страните заключение по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза. Същевременно съобразява и разпоредбата на чл.160, ал.5 от ДОПК.

За 2004г.

Съдът възприема установеното от вещото лице (таблица на л.7 от заключението) при формиране на паричния поток и данъчното задължение:

Начално салдо – наличност от парични средства към 01.01.2004г. по разплащателна сметка на С. Б. И. в Ц. АД, клон Б. в размер на 7018, 56 лв. (л.4 от заключението). Неправилно органите по приходите не са взели предвид наличната сума по разплащателната сметка на жалбоподателя.

В приходната част на паричния поток следва да се вземат предвид приходите по банковата сметка на съпругата В. И. (349,99 лв.), върнати заемни средства от български граждани (26478 00 лв.), други приходи (постъпления) по банкова сметка (3550,84 лв.), получени заемни средства от чуждестранни лица (6412,90 лв.) или общо 36791, 73 лв..

В разходната част на паричния поток - следва да се вземат предвид дадени заемни средства на български граждани (76478,00 лв.), други разходи (плащания) от банкова сметка (21500,90 лв.), разходи за издръжка живот (12 000 лв.), разходи за екскурзия Д. (2347, 00 лв.), разходи за пътувания до Турция (3000 лв.), Разходи за телефонни услуги (37751 лв.), разходи за екскурзия до Китай (1056, 15 лв.) или общо 116759, 56 лв.

Предвид горното недостигът – превишението на разходите над приходите за 2004г. е 72 949, 27 лв., която сума следва да се квалифицира като друг доход, различен от доход по трудови правоотношения по смисъла на чл.10, т.18 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. и поради това следва да се включи в данъчната основа. Данъчната основа на общ годишен доход за облагане с данък по ЗОДФЛ (отм.), при режим на СИО, следва да се определи 72949, 27 лв. : 2 = 36474, 64 лв., закръглена по правилото на чл.35, ал.2 от закона на 36474, 60 лв. На основание чл.122, ал.2 от ДОПК само превишението се определя като данъчна основа за облагане с данък върху доходите за 2004г. Във връзка с горното, поради наличие на посочените обстоятелства по чл.122, ал.1, т. 7 ДОПК за 2004г., то е налице и предвидената по чл.123, ал.1 от същия кодекс презумпция за наличие на подлежаща на облагане с данъци доход, до доказване на противното. Презумпцията не е оборена в настоящото

производство.

Съобразявайки установеното в съдебното производство въз основа на заключението на вещото лице, съдът изменя РА в частта му на задължение по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. като вместо установеното задължение с РА в размер на 25507,20 лв. за данък и 17585,42 лв. за лихви към датата на издаване на РА –13.09.2010г., определя задължение за данък по чл.35 ЗОДФЛ (отм.) в размер на 9888, 80 лв. и лихва 6913, 58 лв. към датата на акта. Данъчната основа и данъка са закръглена по правилото на чл.35, ал.2 от закона на всеки пълни 0,10 лв.

РА в частта на определен дължим данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. в размера над 9888, 80 лв. и определените лихви за отменената част е незаконосъобразен и по основателната в тази част жалба следва да се измени като задължението за 2004 г. се определи в размер на 9888, 80 лв. и лихва 6913, 58 лв. към датата на акта.

### **За 2005г.**

Вещото лице е установило недостиг на парични средства, т.е. превишение на разходите над доходите/приходите в размер на 95998, 69 лв. (таблица на л.12 от заключението), а ревизиращият орган – 25896, 23 лв. (л.113), като при това положение съдът не следва да кредитира заключението (в частта относно разходите) поради забраната за влошаване положението на жалбоподателя. Съгласно чл.160, ал.5 от ДОПК със съдебното решение не може да се изменя акта във вреда на жалбоподателя.

Съдът при определяне на задължението приема следното, като частично възприема констатациите на вещото лице при формиране на паричния поток (относно приходите):

Начално салдо – няма наличност на парични средства към 01.01.2005г., поради което е 00.00 лв.

В приходната част на паричния поток следва да се вземат предвид приходите, декларирани от съпругата В. И. (37000лв.), върнати заемни средства от български граждани (190895лв.), други приходи (постъпления) по банкова сметка (27 029 лв.), получени заемни средства от чуждестранни лица (448, 21 лв.) или общо 255 372, 21 лв.

В разходната част на паричния поток съдът приема, че следва да се вземат предвид разходите до размера им установен от органите по приходите (в РД, на л.113 по делото) – 259 720, 60 лв., в които се включват разходи за издръжка, разходи за екскурзия и пътувания, за телефонни услуги, за върнати заеми на чуждестранни лица, направени по банков път и за придобиване на дружествени дялове.

Предвид горното недостигът – превишението на разходите над приходите за 2005г. е 4348, 39 лв. (255 372, 21 лв.- 259 720, 60 лв.), която сума следва да се квалифицира като друг доход, различен от доход по трудови правоотношения по смисъла на чл.10, т.18 от ЗОДФЛ (отм.) за 2005г. и поради това следва да се включи в данъчната основа. Данъчната основа на общ годишен доход за облагане с данък по ЗОДФЛ (отм.), при режим на СИО, следва да се определи 4348, 39 лв. : 2 = 2174,19 лв., закръглена по правилото на чл.35, ал.2 от закона на 2174, 10 лв. Дължимият данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) е в размер 98, 80 лв. и съответните лихви за закъснение.

Предвид гореизложеното, РА в частта на определен дължим данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2005г. в размера над 98, 80 лв. и определените лихви за отменената част е незаконосъобразен и по основателната в тази част жалба следва да се измени като задължението за 2005 г. се определи в размер на 98, 80 лв.

Разноски не са претендирани и съдът не се произнася.

Воден от горното и на основание чл. 160, ал. 1, предл.3 от ДОПК, Административен съд София- град, I отделение, 6-ти състав

### **РЕШИ:**

**ИЗМЕНЯ** по жалбата на С. Б. И. **Ревизионен акт № 1005973/13.09.2010г.**, издаден от Б. Л. З., на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на НАП - С., в частта потвърдена с решение № 1738/18.11.2010г. на директора на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" – [населено място], в *частта му* на определен данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. като **определя данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2004г. в размер на 9888, 80 лв. и лихви за забава към 13.09.2010г. 6913, 58 лв. и в частта му** на определен данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2005г. като **определя данък по чл.35 от ЗОДФЛ (отм.) за 2005г. в размер на 98, 80 лв. и съответните на тази главница лихви за забава.**

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**  
**(Боряна Бороджиева)**