

# РЕШЕНИЕ

№ 573

гр. София, 30.01.2019 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 57 състав**, в публично заседание на 27.09.2018 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Теодора Георгиева**

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **6207** по описа за **2017** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.

Образувано е по жалба на Б. В. М. [ЕГН], съдебен адрес: гр. С., [улица], ет. 1, ап. 2 чрез адв. А. М. срещу Ревизионен акт РА №Р-2210-1311058-091-01/27.10.2014 год на орган по приходите при ТД на НАП С., потвърден частично в частта по ЗДДС за данъчни периоди от 01.12.2017 г. и по ЗДДФЛ за данъчни периоди от 01.01.2007 г. и 31.12.2007 г. от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”-С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради нарушение на материалния закон. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, да бъде обявен за нищожен поради изтекла погасителна давност, както и защото неправомерно са определени задължения по ЗДДС. Претендира разносните по делото. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., с ново наименование Дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика”, чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД след като обсъди доводите на

страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От фактическа страна съдът приема за установено следното: Със Заповед за възлагане на ревизия №1311058/06.12.2013 г., връчена на 28.02.2014г. на упълномощено лице В. В. В., изменена със Заповед №1404180/26.05.2014 г., издадени от М. А. К. – началник сектор „Ревизии” в дирекция „Контрол” при ТД на НАП С., е възложено извършването на ревизия на Б. В. М., с ЕГН [ЕГН], за установяване на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за данъчните периоди от 01.01.2007 г. до 31.12.2012 г. и за данък по чл. 48 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ/ за периодите от 01.01.2007 г. до 31.12.2012г. Ревизията приключва с РА№Р-2210-1311058-091-01/27.10.2014г., издаден от М. А. К., на длъжност началник сектор „Ревизии“, дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С.– орган, възложил ревизията и Надежда Б. Б., на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП С. – ръководител на ревизията. Ревизионният акт сочи, че за периода 2008г. до 2012г. ревизираното лице не дължи ДДС. Посочено е в ревизионния доклад, че за 2008г., за 2009г. за 2010г., за 2011г., и за 2012г. не е извършвал продажби и за това не дължи ДДС. Определени са задължения по чл.48 ЗДДФЛ. С решение на Директор на Дирекция ОДОП, е прието, че РА е нищожен, но е приел, че по отношение на частта по ЗДДС за данъчни периоди от 01.12.2007 г. до 31.12.2012 г. и по ЗДДФЛ за данъчни периоди от 01.01.2007 г. и 31.12.2007 г., следва РА да бъде потвърден.

От правна страна съдът намира следното:

Жалбоподателят чрез своя процесуален представител сочи, че в РА № Р-2210-1311058-091-01/27.10.2014 год. се твърди, че жалбоподателят като физическо лице, независимо, че не е извършвал независима икономическа дейност, продавайки два недвижими имота, негова собственост през 2007 год. които надвишават обща сума от 50000 лв. подлежи на задължителна регистрация по ЗДДС и е следвало да подаде заявление за това в срок до 14.07.2007 год. Счита, че тези изводи на ревизиращият орган са направени при неправилно приложение на материалния закон, при липса на правно основание и в несъответствие със закона. Липсват доказателства от които може да се направи извод, че физическото лице Б. В. М. извършва независима икономическа дейност по смисъла на чл.3 от ЗДДС, поради което неизпълнението на задължението по чл.96 ал.1 от ЗДДС е основание за изводите в РА№ Р-2210-1311058-091-01/27.10.2014 год. Счита, че жалбоподателят не попада в категорията на данъчно задължените лица по смисъла на чл.3 от ЗДДС, както и че не са налице останалите предпоставки за регистрация по чл.96 от ЗДДС. Първото задължително условие за регистрация по ЗДДС е да се касае за данъчно задължено лице. Според нормата на чл., ал.1 от ЗДДС, данъчно задължено лице по този закон е всяко лице, което извършва независима икономическа дейност. С разпоредбата на чл.3, ал.2 от ЗДДС се дава и легалното определение на независимата икономическа дейност, като такава на производители, търговци и лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и селското стопанство, както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус. Независима икономическа дейност е и всяка дейност, осъществявана

редовно или по занятие срещу възнаграждение, включително експлоатацията на материално и нематериално имущество с цел получаване на редовен доход от него. Настоящият състав намира възражението за основателно по следните съображения: Съгласно Решение № 14946 от 11.12.2014 г. на ВАС по адм. д. № 2464/2014 г., VIIIo. Понятието за икономическа дейност по смисъла на чл. 9, § 1 Директива 2006/112/ЕО е обективно, в смисъл, че се разглежда самата дейност независимо от нейните цели и резултати. В частност за икономическа дейност се счита експлоатацията на материална вещь с цел получаване на постоянен доход от нея. Въпросът дали съответната дейност се извършва с цел получаване на постоянен доход, е фактически въпрос, който трябва да се преценява с оглед на всички данни по случая. В чл. 3, ал. 2 ЗДДС критерий е извършването на дейност редовно или по занятие срещу възнаграждения, без оглед на качеството на лицето или вида на самата дейност. Член 9 ДИРЕКТИВА 2006/112/ЕО НА СЪВЕТА от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност. „Данъчнозадължено лице“ означава всяко лице, което извършва независима икономическа дейност на някое място, без значение от целите и резултатите от тази дейност. Всяка дейност на производители, търговци или лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и земеделието, и дейностите на свободните професии се счита за „икономическа дейност“. Експлоатацията на материална и нематериална вещь с цел получаване на доход от нея на постоянна основа се счита по-специално за икономическа дейност. 2. Освен лицата, посочени в параграф 1, всяко лице, което инцидентно доставя ново превозно средство, което се изпраща или превозва до клиента от продавача или клиента, или от името на продавача или клиента до местоназначение извън територията на държава-членка, но на територията на Общността, се счита за данъчнозадължено лице. В чл. 3, ал. 2 от ЗДДС критерий е извършването на дейност редовно или по занятие срещу възнаграждения, без оглед на качеството на лицето или вида на самата дейност. От гореизложеното следва, че настоящия случай не отговаря на този критерий. С разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗДДС се дава и легалното определение на независимата икономическа дейност, като такава на производители, търговци и лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и селското стопанство, както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус.. Независима икономическа дейност е и всяка дейност, осъществявана редовно или по занятие срещу възнаграждение, включително експлоатацията на материално и нематериално имущество с цел получаване на редовен доход от него. Видно от стр. 88 от делото Б. В. М. е предоставил на осн. чл. 37 ал. 2 и ал. 3 ДОПК заверени копия от нотариални актове, както и извлечения от банкови институции. От наличната по делото информация е видно, че не се касае за „постоянна“ икономическа дейност за покупко-продажба на имоти.

Съгласно чл. 12. ЗДДС (1) Облагаема доставка е всяка доставка на стока или услуга по смисъла на чл. 6 и 9, когато е извършена от данъчно задължено лице по този закон и е с място на изпълнение на територията на страната, както и доставката, облагаема с нулева ставка, извършена от данъчно задължено лице, освен в случаите, в които този закон предвижда друго. Според чл. 96 с.з. всяко данъчно задължено лице с облагаем оборот 50 000 лв. или повече за период не по-дълъг от последните 12 последователни месеца преди текущия месец е длъжно в 7-дневен срок от изтичането на данъчния

период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по този закон. Когато оборотът е достигнат за период не по-дълъг от два последователни месеца, включително текущия, лицето е длъжно да подаде заявлението в 7-дневен срок от датата, на която е достигнат оборотът.

(2) Облагаемият оборот е сумата от данъчните основи на извършените от лицето:

1. облагаеми доставки, включително облагаемите с нулева ставка;
2. доставки на финансови услуги по чл. 46;
3. доставки на застрахователни услуги по чл. 47.

Систематичното тълкуване на чл.122 ДОПК по който ред е извършена ревизията води на извод,че подобно ревизионно производство е допустимо само по отношение на регистрирано или подлежащо на регистрация по ЗДДС данъчно задължено лице, но когато доходите са реализирани от стопанска дейност, доколкото чл.122 ал.2 предвижда необходимост от анализ на вида и характера на фактически осъществяваната дейност, свързана със заети лица, реализирана печалба и т.н, но не на последно място упражнено право на данъчен кредит. По делото не се събраха никакви доказателства, че продадените апартаменти са свързани с икономическата дейност на жалбоподателя. Правилни са констатациите на органите по приходите, че тези доходи следва да се обложат по ЗДДФЛ, но не е приложим режима по ЗДДС, поради изложените по-горе съображения относно правната рамка, свързана със изискването извършване на независима икономическа дейност, която да е източник на постоянни доходи, какъвто не е настоящия случай и за което не се събраха никакви доказателства.

По ЗДДФЛ са определени задължения за данъчни периоди от 01.01.2007г. и 31.12.2007г. съдът намира за основателни изводите на органите по приходите, но давността за погасяването им е изтекла на 31.12.2018г. Съгласно Закона за данъците върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ чл. 53 от с. з., годишната данъчна декларация /ГДД/ се подава в срок до 30 април на годината, следваща годината на придобиване на дохода. )С др. думи 2008 г. Съгласно чл. 171 ДОПК. Публичните вземания се погасяват с изтичането на 5-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение, освен ако в закон е предвиден по-кратък срок С изтичането на 10-годишен давностен срок, считано от 1 януари на годината, следваща годината, през която е следвало да се плати публичното задължение, се погасяват всички публични вземания независимо от спирането или прекъсването на давността освен в случаите, когато задължението е отсрочено или разсрочено, или изпълнението е спряно по искане на длъжника.Според Решение № 2489 от 7.03.2016 г. на ВАС по адм. д. № 6429/2015 г., II о. съгласно чл. 35 ЗОДФЛ (отм.), данъкът се определя върху данъчната основа за данъчната година. При годишния характер на облагането следва да се определи обща годишна данъчна основа.Ако е изтекъл давностният срок, то следва да се приеме, че се е погасило самото публично задължение, какъвто ясен смисъл имат разпоредбите на чл. 140, ал. 1 ДПК (отм.) и чл. 171, ал. 1 ДОПК. В този случай съдът

не е длъжен да изследва дали установените с ревизионния акт задължения са законосъобразни или не, тъй като и в двата случая ревизионния акт трябва да бъде отменен поради изтекла давност.“

[apis://base=narh&doccode=2014&topar=art140\\_al1&type=201](apis://base=narh&doccode=2014&topar=art140_al1&type=201)/[apis://base=narh&doccode=2023&topar=art171\\_al1&type=201](apis://base=narh&doccode=2023&topar=art171_al1&type=201)/С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е основателна и РА , потвърден с Решение на Директор на Дирекция“ОДОП“следва да бъде отменен.При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще трябва ответника да заплати на ответника адвокатско възнаграждение и разноски,като предвид направеното възражение за прекомерност съдът намира, че същото е неоснователно и е съобразено, и определено приблизително към минимума, определен в чл. 8, във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно чл.1Размерът на възнаграждението за оказваната от адвоката правна помощ се определя по свободно договаряне въз основа на писмен договор с клиента, но не може да бъде по-малък от определения в тази наредба минимален размер за съответния вид помощ.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I–во отделение –57 ми състав:

Р Е Ш И :

Отменя РА№Р-2210-1311058-091-01/27.10.2014 год на орган по приходите при ТД на НАП С.,в обжалваната част, в потвърдената по ЗДДС за данъчни периоди от 01.12.2017г. и по ЗДДФЛ за данъчни периоди от 01.01.2007г. и 31.12.2007г. от директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“-С..

ОСЪЖДА „Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика” – С.,да заплати на Б. В. М.,[ЕГН] разноски в размер на 2 360 / две хиляди триста и шестдесет лева/, от които сържавна такса, депозит за вещо лице в размер на 350 / триста и петдесет / лева, възнаграждение за адвокат в размер на 2000лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ:Теодора Георгиева