

РЕШЕНИЕ

№ 3932

гр. София, 30.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, I отделение 1 състав, в
публично заседание на 28.01.2009 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Лозан Панов

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **6385** по описа за **2008** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК.

Образувано е по жалба на Т. А. Ч., действащ като едноличен търговец с фирма „Р. –ГТ – Т. Ч.” със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], ул. 671-ва № 3 срещу Ревизионен акт № 3678/14.02.2008 г., издаден от Л. Н. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП – [населено място], частично изменен с Решение № 1444/02.10.2008 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място].

Жалбоподателят моли за отмяна на целия ревизионен акт, но излага доводи единствено в частта на задълженията, установени за 2006 г. и твърди, че в тази част оспорваният административен акт е незаконосъобразен поради неправилно прилагане на материалния закон /ЗОДФЛ отм./. Претендират се разноси в производството. Представят се писмени бележки.

Ответникът - Директорът на Дирекция „ОУИ” – [населено място] – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли за нейното отхвърляне. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ-ГРАД, след като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед за възлагане на ревизия № 2976/19.10.2006 г., издадена от П. Г. – началник-сектор „Ревизии” в дирекция „ДОК” при ТД на НАП – София, е възложено извършването на ревизия на Т. А. Ч., действащ като едноличен търговец с фирма „Р. –ГТ – Т. Ч.” за определяне на задължения по ЗОДФЛ/отм./ за периода 01.01.2001 г. –

31.12.2005 г. и за вноски за ДОО и към НЗОК – за същия период. Заповедта е изменяна многократно - със заповед № 3045/25.10.2006 г.; заповед № 33/10.01.2007 г.; заповед № 719/28.02.2007 г.; заповед № ЦУ-56/27.02.2007 г. и заповед № ЦУ-96/13.08.2007 г., с които е удължен срокът за провеждане на ревизията и е разширен обхватът ѝ – до 31.12.2006 г.

Ревизията е приключила с Ревизионен акт № 3678/14.02.2008 г., издаден от Л. Н. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП – [населено място], частично изменен с Решение № 1444/02.10.2008 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място] по подадена жалба с вх. № 04-34-00-79/07.05.2008 г. С решението си Директорът на Дирекция „ОУИ” – [населено място] изменя частично ревизионния акт като намалява определените задължения по чл. 35 от ЗОДФЛ за 2006 г. на 204 398, 30 лв. главница и 29 527, 56 лв. лихва.

Ревизията е проведена при условията на чл. 122-124 от ДОПК, като лицето изрично е уведомено за това. Освен доказателства, събрани по реда на ДОПК, са получени такива и по реда на документообмен от данъчната администрация на Кралство Х..

По делото е представена административната преписка в цялост, събрани са допълнително доказателства в хода на производството, представени от процесуалния представител на жалбоподателя, които не са оспорени от ответника. Изслушани са и две съдебно-счетоводни експертизи, които също не са оспорени от ответника и които съдят кредитира като такива, съответстващи на всички останали факти и обстоятелства, установени по делото.

При така установената фактическа обстановка настоящият състав на съда достигна до следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Предвид Определение № 2667/26.02.2010 г. по адм.д. №16304/2009 г. на Върховен административен съд, I-во отд., жалбата е процесуално допустима – подадена е срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от надлежно легитимирана страна и в срока, установен от закона за обжалване.

По съществуването на правния спор: Разгледана по същество жалбата е частично основателна.

Страните не спорят помежду си, че обжалваният ревизионен акт е издаден от компетентен орган и в рамките на неговата компетентност.

1. Относно наличие на предпоставки по чл. 122 от ДОПК

Производството е започнало при установено наличие на обстоятелството по чл. 122, ал. 1, т. 4 от ДОПК – в качеството си на едноличен търговец проверяваното лице не е представило счетоводна отчетност, водена според изискванията на ЗСч./или изобщо някаква водена такава/, от която да се установи основата за данъчно облагане. Съдът не споделя изложеното в жалбата, че такава отчетност няма, защото липсва нормативно изискване за водене на счетоводство от физическо лице. Безспорно, ако физическото лице не осъществяваше и дейност в качеството на търговец, ЗСч. нямаше да се прилага, но настоящият случай не е такъв и се прилага чл. 1, ал. 2 от ЗСч. След събиране на доказателства в производство, а именно: възлагане на експертиза по чл. 60 от ДОПК, проверки на лицата, от които лицето твърди, че е получавало заеми, обяснения от свързани лица, данни на НСИ за обичайния размер на разходите за издръжка на едно лице и бюджетите на домакинствата и др., подробно анализирани според изискванията на чл. 122, ал. 2, т. 1-16 от ДОПК, се установява и наличието на условието по чл. 122, ал. 1, т. 2 от ДОПК, а именно – налице са данни за укрити

приходи/доходи. В този смисъл съдът намира, че са налице основания за провеждане на ревизията по реда на чл. 122 – 124 от ДОПК и твърдението на жалбоподателя за незаконосъобразност на ревизионния акт е неоснователно.

2. Относно установените задължения по ЗОДФЛ/отм./ за 2003 г. – 565, 45 лв. и лихви 55, 28 лв.; за 2004 г. – 321, 60 лв. и лихви 57, 83 лв.; за 2005 г. – 2 740, 73 лв. и лихви 542, 17 лв.

Тъй като жалбоподателят не е изложил никакви аргументи в подкрепа на твърденията си за незаконосъобразност на ревизионния акт в тези му части, не е ангажирал и никакви доказателства за установяване произхода на средствата си за посочените периоди, не е оспорил експертизата и данните от НСИ, въз основа на които е определян облагаемият доход за 2003 г., 2004 г. и 2005 г., се прилага новелата на чл. 124, ал. 2 от ДОПК и съдът приема, че фактическите констатации в ревизионния акт са верни.

Още повече, че както бе посочено по-горе в мотивите по т. 1, органите по приходите са събрали доказателства с всички допустими от ДОПК способи и са извършили подробен анализ, чрез които по безспорен начин се установява, че е налице несъответствие между извършените разходи и декларирания от лицето доход. В тази част жалбата е неоснователна, а ревизионният акт – издаден законосъобразно.

3. Относно установените задължения по ЗОДФЛ /отм./ за 2006 г. в размер на 204 398, 30 лв. главница и 29 527, 56 лв.

Установените факти във връзка с тези задължения са следните:

С договор от 20.09.2005 г. с нотариална заверка на подписите всички съдружници, притежаващи дялове от [фирма], ги прехвърлят на „Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П.-холандско дружество – по номинал за 5 000 лв. Промяната в собствеността на капитала е вписана след решение № 6784/02.11.2005 г. на Пловдивски окръжен съд.

На същата дата, на която е подписан и договорът за прехвърлянето на дяловете – 20.09.2005 г. – съдружниците в [фирма] подписват и договор за цесия за вземането си от „Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П. с друго холандско дружество – „Е. Пропърти С.А.”

„Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П. продава дяловете си на [фирма] с договор с нотариална заверка на подписите от 07.07.2006 г. за сумата от 22 000 000 евро. Прехвърлянето е вписано на 13.07.2006 г.

От получената информация и изпратените доказателства от Холандската данъчна администрация е видно, че „Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П е отчело придобитите дялове по договор също с дата 20.09.2005 г., в който като цена обаче е посочена сумата от 21 700 000 евро., а не 5 000 лв. Към датата на получаване на тази информация сумата не е реално заплатена, а е отразена счетоводно в позиция „текущи задължения”.

По данните, изпратени от холандската данъчна администрация, „Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П е получило по своя сметка сумата от 16 000 000 евро от „Е. Пропърти С.А.

Както от събраните в хода на ревизионното производство доказателства, така и от изслушаната и приета по делото съдебно-счетоводна експертиза на К. Р. безспорно се установява, че жалбоподателят е получил по своя банкова сметка две плащания от „Е. Пропърти С.А. – на 16.06.2008 г. и на 20.11.2008 г., общо на стойност от 434 000 евро. Това е и стойността на дяловете, които жалбоподателят е притежавал в [фирма] и които са продадени на „Трейсър/Софтуер/ Ю. Б.П. Получените суми са посочени в данъчната декларация за 2008 г. и е внесен дължимия данък по ЗДДФЛ. Представените по делото банкови извлечения за получените суми, по които е работило вещото лице, не са оспорени от ответника.

Съдът не споделя изложените аргументи от ответника, че е изпълнена хипотезата на чл. 18 от ЗОДФЛ /отм./ в сила към 2006 г., препращаща към глава първа, р. четвърти от ЗКПО/отм./ и по-специално – чл. 13 и чл. 14 от ЗКПО, според които когато свързани лица осъществяват търговските и финансовите си взаимоотношения при условия, които оказват влияние върху размера на печалбата и доходите, отличаващи се от условията между несвързани лица, доходите се установяват при условия, които биха възникнали между несвързани лица. Без да е необходимо доказване на обстоятелството за наличие на свързаност по параграф 1, т.4, б. „д” от

ДР на ДОПК, безспорно е в случая, че цената, определена като такава за продаваните дялове в размер на 21 700 000 евро, е пазарна. И този факт не е оспорен от ответника, нито пък са събирани доказателства за определяне на друга цена чрез възлагане на експертизи в хода на административното производство или пред настоящия съдебен състав.

Неоснователно е и твърдението, че посочените в чл. 11, ал. 4 от ЗОДФЛ способности за придобиване на доход, не са такива при условието на изчерпателно изброяване, както и че придобиването на доход е еквивалентно с възникване на правото за определено вземане. Именно поради обстоятелството, че не само в правната доктрина, но и в чисто икономически смисъл реалното получаване на дохода е нещо различно от правото такъв доход да бъде получен, облагането както по ЗОДФЛ /отм./, така и по ЗДДФЛ, в сила, считано от 01.01.2007 г., е че по силата на закона се облага получен доход, а не „очакването за получаване на доход”. В тази връзка направените разсъждения относно нищожността на договора за цесия на основание чл. 26 от ЗЗД поради липса на основание и/или законен интерес за сключването му, са ирелевантни, тъй като дори и да се приеме за правилен този довод, ще сме изправени пред правния абсурд органите по приходите да търсят облагане на доход, за който изначално приемат, че е такъв, получен без правно основание /защото плащането е извършено именно от цесионера по договора за цесия/.

В случая е приложима разпоредбата на чл. 11, ал. 4 от ЗОДФЛ /отм./, а именно, че доходът се счита за придобит в деня, когато е заверена съответната банкова сметка /при плащане по безкасов път/. По никакъв начин по аналогия не може да се приложи спрямо обсъждания период нормата на чл. 11, ал. 3 от ЗДДФЛ, не само, защото тази разпоредба, на която се позовава ответникът е в сила едва от 01.01.2007 г., а и защото в случая цената, представляваща стойността на продаваните дялове, не е получена от трето лице, а именно от лицето, което продава собствените си дялове. Няма и доказателства за това, че за същата сума лицето е дало нареждане на платеца тя да бъде получена от трето за правоотношенията лице.

Не без значение е и обстоятелството, че данъкът вече е платен през 2008 г. /в годината на получаване на дохода/. Ако се приеме за правилен и законосъобразен обжалваният в тази си част ревизионен акт, ще се получи двойно облагане на един и същ доход. Т.е. единственото, което органите по приходите биха могли да претендират в случая, е лихва за забава или евентуално – да определят доход за облагане по реда на чл. 122 от ДОПК с подхода, използван за предходните години, което обаче не е направено.

От съществено значение в случая е и обстоятелството, че във връзка със същата сделка за продажба на дяловете на [фирма] на някои от останалите съдружници – физически лица също са съставени ревизионни актове по чл. 122 от ДОПК, по които производствата са приключили с влезли в сила съдебни решения, с които ревизионните актове по мотиви, аналогични на изложените по-горе, са отменени като

незаконосъобразни – решение № 6320/13.05.2010 г. по адм.д. № 16448/2009 г., ВАС, I-во А отд.; решение № 9521/08.07.2010 г. по адм.д. № 3221/2010 г., ВАС, I-во А отд.; решение № 15444/15.12.2010 г. по адм. Д.№ 7860/2010 г., ВАС, I-во отд.
Съдът намира, че в тази си част ревизионният акт е незаконосъобразен, а жалбата – основателна.

Водим от горното АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – СОФИЯ-град, I-во отделение, 1-ви състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Т. А. Ч., действащ като едноличен търговец с фирма „Р. –ГТ – Т. Ч.” със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], ул. 671-ва № 3, Ревизионен акт № 3678/14.02.2008 г., издаден от Л. Н. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП – [населено място], частично изменен с Решение № 1444/02.10.2008 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място] в частта, с която са установени задължения по ЗОДФЛ /отм./ за 2006 г. в размер на 204 398, 30 лв. главница и 29 527, 56 лв. лихва, като незаконосъобразен

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Т. А. Ч., действащ като едноличен търговец с фирма „Р. –ГТ – Т. Ч.” със седалище и адрес на управление: [населено място],[жк], ул. 671-ва № 3, срещу Ревизионен акт № 3678/14.02.2008 г., издаден от Л. Н. С. – главен инспектор по приходите при ТД на НАП – [населено място], частично изменен с Решение № 1444/02.10.2008 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” – [населено място], в останалата ѝ част.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщенията до страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: