

РЕШЕНИЕ

№ 4470

гр. София, 18.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 30.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **4354** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. във връзка с чл. 83, ал. 4 от ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма] [населено място] против Акт за регистрация по ЗДДС № 220421000022662/13.12.2010г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 549/28.03.2011г. на директора на Дирекция „ОУИ”.

В обстоятелствената част на жалбата се твърди, че регистрацията на дружеството по ЗДДС е извършена в нарушение на процесуалния и материалния закон. Конкретните оплаквания се свеждат до твърдения за нарушение на чл. 59, ал.2, т. 7 от АПК – административният акт не съдържа указание пред кой орган и в какъв срок подлежи на обжалване, нарушение на чл. 155, ал.3 от ДОПК – решаващият орган не е предприел действия по събиране на допълнителни доказателства във връзка с доводите в жалбата по административен ред за непълнота на доказателствата. Възраженията за неспазване на материалния закон се основават на неправилно тълкуване и приложение на чл. 96, ал.3 от ЗДДС във връзка с чл. 46 от същия закон при преценката за наличие на облагаем оборот, формиран от извършени от дружеството финансови услуги. Искане се отменя на акта за регистрация по ЗДДС.

Ответникът – директор на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението, [населено място], чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли като неоснователна по съображения, изложени в мотивите на решение № 549/28.03.2011г.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши

преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена от надлежна страна – адресат на оспорения акт за регистрация по ЗДДС и в срока по чл. 156, ал.1 от ДОПК и като такава е процесуално допустима.

С оглед спазването на срока за съдебното оспорване, съдът съобрази, че актът е обжалван по реда на чл. 152 и сл. от ДОПК, с жалба, подадена на 09.02.2011г. В срока за произнасяне на решаващия орган нормата на чл. 155, ал.1 от ДОПК, считано от 15.02.2011г. е изменена като е удължен на 60 дни считано от изтичане на срока за изпращане на жалбата по чл. 146 АПК. Нормата е процесуалноправна и намира приложение и за заварените случаи, доколкото няма преходно правило, което да запазва действието на стария срок по отношение на висящите административни производство, какъвто е и настоящият случай. Решение № 549/28.03.2011г. е издадено в рамките на така определения срок. По делото не са налице доказателства за връчването му, поради което следва да се приеме, че срокът за обжалване по чл. 156, ал.1 от ДОПК не е започнал за тече и към 05.04.2011г., когато е подадена жалбата до съда не е изтекъл.

От друга страна дори и да се приеме, че 60 –дневният срок за произнасяне по чл. 155, ал.1 от ДОПК в сила от 15.02.2011г. е неприложим по отношение на процесния случай, то при приложението на 45-дневния срок, който изтича на 24.03.2011г. актът за регистрация следва да се счита мълчаливо потвърден, поради което жалбата от 05.04.2011г. се явява подадена преди изтичането на 30 –дневният срок по чл. 156, ал. 5 от ДОПК.

С оглед твърденията на процесуалния представител на дружеството в устните състезания по делото, че по отношение С. БГ 4 ЕООД е открито производство по несъстоятелност, съдът извърши проверка в търговския регистър и установи, че с решение от 29.08.2011г. постановено по гр.д. № 2573/2010г. на СГС, ТО, VI-8 състав дружеството – жалбоподател е обявено в несъстоятелност при условията на чл. 632, ал.1 от ТЗ, без да е назначен синдик, като производството пред СГС е спряно. Доколкото дружеството към настоящия момент не е заличено от търговския регистър и няма назначен синдик, съдът приема, че подателят на жалбата разполага с представителна власт за процесуално представителство в административния процес, по силата на упълномощаване извършено от законния представител на жалбоподателя.

При разглеждането ѝ по съществото на спора съдът намира следното:

Административното производство спрямо [фирма] е образувано с резолюция за извършване на проверка № 22269100002843/13.10.2010г. за наличие на основания за регистрация на жалбоподателя по ЗДДС. В хода на проверката от задълженото лице е представен договор за заем от 08.01.2009г., сключен с АВБ 2004 АД по силата на който жалбоподателят е предоставил в заем сумата от 3 330 000 щ. долара. Наред с това са представени справка за оборот по месеци, оборотни ведомости за м.10.2009г. и м.11.2009г. и обяснителна записка на управителя на дружеството, в която декларира като основания предмет на дейност и формираните от нето приходи за 2009г. по ГДД по чл. 92 от ЗКПО в размер на 391 380.55 лева, от които лихви по отпуснати заеми – 169 986.93 лева и 221 393.62 лева – положителни разлики от промяна на валутни курсове /преоценка на щ.д./

При тези фактически данни е издаден оспореният акт за регистрация по ЗДДС, в който органът по приходите приема, че за проверявания период от 01.01.2009г. до 31.12.2009г. реализираният от дружеството оборот произтича от приходи от лихви и

приходи от валутни операции, което е определено като основен предмет на дейност на дружеството съгласно критериите дадени в указание изх. № 91-00-114/18.04.2008г. на изпълнителния директор на НАП относно съдържанието на понятието „основна дейност” за целите на чл. 96 от ЗДДС. На това основание са направени изводи, че С. БГ 4 ЕООД е надвишило оборотът от 50 000 лева за задължителна регистрация по ЗДДС през м.12.2009г. и е следвало да се регистрира до 14.01.2010г. на основание чл. 96, ал.1 от ЗДДС.

В хода на съдебното производство страните не сочат нови доказателства.

В административната преписка се съдържа Протокол № 221831000008989/09.12.2010г. на орган по приходите при ТД на НАП [населено място], в който по отношение на [фирма] /дружество различно от жалбоподателя/ е прието, че приходите от идентична дейност – от лихви по предоставени заеми и от положителни разлики от промяна на валутни курсове не формират облагаем оборот по чл. 96, ал.1 от ЗДДС.

Същото е прието и в приложените Протокол № 221831000008728/06.12.2010г., издаден по отношение на [фирма] и Протокол № 221831000008740/06.12.2010г. издаден по отношение на [фирма].

При така установените факти съдът приема от правна страна, че оспореният акт за регистрация е издаден от компетентен орган по приходите по смисъла на чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП, в предписаната от закона форма, без да са допуснати съществени нарушения на административното производство при изясняването на фактите и обстоятелствата относно формиране на облагаем оборот за задължителна регистрация по ЗДДС.

Възраженията в жалбата за допуснати съществени нарушения в производството по административно обжалване и издаването на акта за регистрация са неоснователни. Преди всичко от страна на жалбоподателя в хода на съдебното производство не се сочат никакви нови доказателства, които да формират изводи относно основната му икономическа дейност, различни от установената в хода на проверката фактическа обстановка. Следва да се посочи, че забраната за събиране на гласни доказателства по чл. 158, ал.1 от ДОПК препраща към условията, при които същите са допустими в административното производство по ДОПК. Поради това допустимите при проверката свидетелски показания, са допустими доказателствени средства и в съдебното производство. В таз-и връзка ако жалбоподателят счита, че такива доказателства е следвало да бъдат събрани и са допустими съгласно чл. 57, ал.2 от ДОПК е могъл да ги поиска и в хода на съдебното производство на основание чл. 158, ал.1 от ДОПК, каквото искане не е направено до приключване на устните състезания по делото.

С оглед на изложеното, съдът намира, че релевираните нарушения на чл. 155, ал. 3 от ДОПК в хода на административното обжалване не могат да обосноват незаконосъобразност на оспорения акт за регистрация по ЗДДС.

Основният спор по делото е правен и касае наличието на материалноправните предпоставки на чл. 96, ал. 1 във връзка с ал. 3 от ЗДДС за регистрация по ЗДДС по отношение на С. БГ 4 ЕООД.

Нормата на чл. 96, ал.1 от ЗДДС предвижда, че всяко данъчно задължено лице с облагаем оборот 50 000 лева или повече за период не по-дълъг от последните 12 последователни месеца преди текущия месец е длъжно в 14-дневен срок от изтичането на данъчния период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по този закон. По силата на чл. 96, ал.2 от ЗДДС 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.

В чл. 96, ал. 3 от ЗДДС е указано, че доставките по чл. 96, ал. 2, т. 2 и 3 /т.е. доставките на финансови услуги по чл. 46 и тези на застрахователни услуги по чл. 47/, не се включват в облагаемия оборот, когато не са свързани с основната дейност на лицето.

От анализа на приложимата правна уредба се налага извод, че по правило финансовите услуги, макар и да са освободени доставки се включват в облагаемия оборот. Нормата на чл. 96, ал.3 от ЗДДС въвежда изключение от това правило – финансовите услуги по чл. 46 и застрахователните услуги по чл. 47 от ЗДДС не се включват и не формират облагаем оборот за задължителна регистрация по ЗДДС, ако не са свързани с основната дейност на лицето.

В процесния случай именно това е въпросът, по който страните спорят – дали реализираните от дружеството – жалбоподател приходи от лихви по договор за заем от 08.01.2009г. към м.12.2009г. представляват основна дейност на дружеството.

ЗДДС не съдържа легална дефиниция на понятието „основна дейност”, респективно „дейност, свързана с основната дейност”.

В мотивите на оспорения акт за регистрация органът по приходите се позовава на даденото тълкуване в указание изх. № 91-00-114/18.04.2008г. на изпълнителния директор на НАП, където съобразно правилото на чл. 46 от ЗНА за тълкуване на закона и чл. 37 от Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове, че „за целите на чл. 96, ал. 3 от ЗДДС при определяне на основната дейност на лицето следва да се имат предвид фактори като: нетния размер на приходите, относителния дял на използваните дълготрайни активи, дела на заетите лица в дейността. Като водещ критерий все пак би могъл да бъде определен размерът на приходите за период не по-дълъг от последните дванадесет последователни месеца преди текущия месец. В случай, че за лицето формирането на този преобладаващ процент от приходите има инцидентен, случаен, нерегулярен характер, основната дейност може да се определя съобразно останалите, посочени по-горе критерии, преценени съвкупно, включително като се отчитат намеренията и бизнес-планове на лицето.

Даденото тълкуване изхожда от значението на понятието „основна икономическа дейност” по смисъла на легалната дефиниция, дадена в §1, т.3 от ДР на Закона за регистър Булстат, понятието основна дейност, за целите на попълване на ГДД по чл. 92 от ЗКПО и понятието основна дейност, дефинирано в § 1, ал. 2 от ДР на Наредбата за елементите на възнаграждението и за доходите, върху които се правят осигурителни вноски (загл. изм. - ДВ, бр. 1 от 2007 г., в сила от 1.01.2007 г.).

На това основание е прието, че основните приходи от дейността на жалбоподателя за 2009г. са тези от лихви по сключения от него договор за заем. Тези изводи съответстват на установените по делото факти и на приложимия материален закон. Същественото в случая е, че С. БГ 4 ЕООД не е осъществявало друг вид търговска дейност, включително и тази конкретизирана в предмета му на дейност – търговско представителство, посредничество и агентство на местни и чуждестранни физически и юридически лица в страната и чужбина, маркетинг, рекламна дейност и консултантска дейност. Единствените приходи от дейността за проверявания период са тези от лихви по договора за заем и тези от разлики във валутните курсове. Действително така формираните приходи са от един сключен договор за заем. Но същите са регулярни – реализирани са в няколко последователни месеци и са единствената дейност, формирала приходите на дружеството за процесния период. С оглед това настоящият

съдебен състав намира, че приетото от органите по приходите и потвърдено от директора на Дирекция ОУИ [населено място] становище, че основната дейност на С. БГ 4 ЕООД за периода на 2009г. е тази от която са декларирани приходите и по – конкретно – от реализираните приходи от лихви – представляващи финансови услуги по смисъла на чл. 46, ал.1, т.1 от ЗДДС, поради което така формиранят оборот не попада в изключението по чл. 96, ал. 3 от ЗДДС и обуславя задължителна регистрация по ЗДДС на чл. 96, ал. 1 от ЗДДС в срок до 14.01.2010г.

Ирелевантно за предпоставките за регистрация по ЗДДС е обстоятелството, че оборотът е формиран изцяло от освободени доставки и данък не се дължи, в какъвто смисъл са възраженията в жалбата.

Твърденията на жалбоподателя, че дейността по реализиране на приходи от лихви по предоставен заем има инцидентен и случаен характер остават недоказани, тъй като както в административното, така и в хода на съдебното производство не се сочат други доказателства в тази връзка, включително бизнес планове на дружеството, от които да са видни намеренията за предмета му на дейност.

Неотносими към законосъобразността на оспорения акт за регистрация по ЗДДС са представените по делото протоколи, издадени по отношение на трети лица, в които е прието, че не са налице основания за регистрация по чл. 96, ал.1 ЗДДС при идентична фактическа обстановка. Освен, че показват наличието на противоречива практика на приходната администрация по аналогични случаи, тези доказателства нямат отношение към извършваната от жалбоподателя дейност и определянето на облагаемия му оборот за целите на чл. 96, ал.2 от ЗДДС.

За пълнота на изложеното следва да посочи, че материалната законосъобразност на оспорения акт за регистрация се определя от наличието на оборот над 50 000 лева за 12 месеца от проверявания период от дейността по предоставяне на заем и реализиран на приход от този заем. Възраженията на жалбоподателя за това, че декларираните положителни разлики от валутни курсове се дължат на обективни обстоятелства и като такива нямат отношение към финансовите услуги по чл. 46 от ЗДДС са основателни. Но основателността на тези доводи не променя крайния извод за наличие на облагаем оборот по чл. 96, ал.2, т. 2 във връзка с чл. 46 от ЗДДС, който определя задължителна регистрация по този закон.

По изложените съображения, съдът намира, че оспореният акт за регистрация по ЗДДС е законосъобразен, поради което подадена от С. БГ 4 ЕООД жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК във връзка с чл. 83, ал. 4 от ДОПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] [населено място] против Акт за регистрация по ЗДДС № 220421000022662/13.12.2010г. издаден от орган по приходите на ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 549/28.03.2011г. на директора на Дирекция „ОУИ”.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните.

Съдия:

