

РЕШЕНИЕ

№ 5736

гр. София, 24.09.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19
състав,** в публично заседание на 17.09.2014 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **4079** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 106, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Р. Х. И.-М. от [населено място] срещу акт за установяване на задължения по декларация /АУЗД/ № [ЕГН]/18.12.2013 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място] потвърден с Решение № АУ-2/18.03.2014 г. на Директора на ТД на НАП, [населено място].

С оспорения ревизионен акт, за жалбоподателя са установени допълнителни публични вземания - данък върху доходите на физическите лица за 2010 г. в размер на 218,50 лева, ведно с дължими лихви в размер на 59,03 лева.

В жалбата, от съда се иска оспореният акт да бъде отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Посочено е, че АУЗД е издаден при наличието на съществени нарушения на административно-производствените правила, защото със заповед за възлагане на ревизия, предхождаща започването на проверката по настоящето производство, е възложено извършване на ревизия на М. за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2012 г. с предметен обхват вноски за ДОО, вноски за здравно осигуряване и вноски за ДЗПО. Според оспорващата, при условие, че е възложена и започнала ревизия за установяване на задълженията ми е недопустимо в хода на ревизионното производство да се издава АУЗД. Посочени са решения на ВАС в тази връзка. Инвокирани са доводи, че актът е лишен от мотиви, защото в него не са изложени фактическите обстоятелства, дали възможност на административния орган да упражни правомощията си. Изложени са оплаквания, че административния орган

неправилно е тълкувал разпоредбата на § 1, т. 28, б. „и” от ДР на ЗДДФЛ, защото според Закона за адвокатурата съществува изрична забрана адвокат да работи на трудов договор - чл. 5, ал. 2. т. 3. Договорът между адвокатско дружество и адвокат е договор за поръчка.

По време на проведените по делото открити заседания, оспорващата не се явява лично. Упълномощеният от нея адвокат Ж. оспорва жалбата, като представя допълнителни съображения в писмен вид.

Ответникът по оспорването, в лицето на Директора на ТД на НАП – [населено място], чрез юрисконсулт Ерска намира жалбата за неоснователна, като моли същата да бъде отхвърлена.

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

Между страните не се спори, че Р. М. е подала Г. по чл. 50 от ЗДДФЛ за 2010 г. с вх. № [ЕГН]/27.04.2011 г. В приложение № 3 от нея е посочено, че за годината лицето има придобити доходи от 11 500 лева, като след приспадането на нормативно-признатите разходи от 25 %, доходът подлежащ на облагане е в размер на 8650 лева.

Органите по приходите са извършили проверка, установявайки несъответствие на декларираните задължения за внасяне и тези, които реално следва да бъдат внесени. В хода на проверката е установено, че Р. М. е съдружник в адвокатско дружество „М. М. и Р. И.” с ЕИК[ЕИК]. Декларираните от М. доходи са изплатени именно от посоченото дружество. Административният орган е приел, че следва да бъдат приети за трудови на основание § 1, т. 26, б. „и” от ДР на ЗДДФЛ, поради което е издал оспорения АУЗД.

При обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел изводите, направени в АУЗД, поради което го е потвърдил с посоченото по-горе решение.

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 АУЗД е съобщен на М., чрез изпращането му по пощата, като видно от приложеното по преписката известие за доставяне, същият е получен лично от адресата на 26.03.2014 г. Жалбата до АССГ е подадена чрез административния орган на 04.04.2014 г. /вх. № 24-02-191/, т.е. в рамките на срока по чл. 106, ал. 2 от ДОПК. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство по издаването на акт, с който се засягат нейни права и законни интереси и следователно е подлежащ на оспорване, поради което жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

След проверка и анализ на съдържащите се в административната преписка доказателства, касаещи спора и събраните в хода на съдебното производство доказателства, съдът достигна до следните фактически констатации и правни изводи:

Съгласно разпоредбите на чл. 105 и чл.106 от ДОПК, задълженията по декларация, по която задълженото лице само изчислява основата и дължимия данък и/или

задължителните осигурителни вноски, се внасят в сроковете, определени в съответния закон, а когато в декларация по чл. 105 се установят несъответствия, които засягат основата за данъчното облагане или за изчисляването на задължителните осигурителни вноски или размера на задължението, които не са отстранени по реда на чл. 103, органът по приходите издава акт за установяване на задължението, с който се коригира декларацията.

В разглеждания казус не е спорно, че Р. М. е лице упражняващо адвокатска професия и че същата е съдружник в адвокатско дружество. За 2010 г. тя е подала Г., в която са отразени доходи, получени като възнаграждение за извършени услуги именно към дружеството.

Според административния орган, по силата на разпоредбата на § 1, т. 26, б. „и” от ДР на ЗДДФЛ, от обхвата ѝ не са изключени правоотношенията, които възникват между адвоката-съдружник и съответното адвокатско дружество, т.е. същите следва да бъдат считани за трудови, поради което следва да се декларират в приложение № 1 от Г. – доходи от трудови правоотношения. По тази причина е преизчислен дължимия от М. данък по ЗДДФЛ за 2010 г.

Настоящият съдебен състав не може да се съгласи с направените от административния орган изводи. В свое Решение № 12890 от 17.10.2012 г. по административно дело № 1329/2012 г. ВАС, VIII отделени посочва, че нормата на § 1, т. 26, б. "и" от ДР на ЗДДФЛ е норма-определение, която е несамостоятелна правна норма /не може да се прилага отделно, а само при тълкуването на други разпоредби, за смисъла на които е от значение дефинираното в нея понятие/. Нормите-определения, както и тълкувателните норми, поради несамостоятелния им характер имат по принцип обратно действие доколкото изясняват легално смисъла на понятие от значение за възникнали вече правоотношения. Желанието на законодателя в случая е било да направи уточнение, свързано с тълкуването на закона, но не и да разширява приложното поле на нормата. В разпоредбата изрично се посочва, че трудови правоотношения са правоотношенията, независимо от основанието за възникването им, със съдружници и член-кооператори, както и с акционери, притежаващи повече от 5 на сто от капитала на акционерното дружество, за полагане на личен труд в дружествата и кооперациите, в които те са съдружници, член-кооператори или акционери. Без съмнение нормата се отнася само за съдружници в търговци дружества, но не и в адвокатски. Това е така, защото в § 29 от ДР на ЗДДФЛ изрично е посочено, че лица, упражняващи свободна професия са адвокатите. По силата на чл. 5, ал. 2, т. 3 от Закона за адвокатурата, на адвоката изрично е забранено да работи по трудово правоотношение, освен ако заема академична длъжност по правни науки във висше училище или научна организация, каквото обстоятелството не се установява в разглеждания спор.

Съгласно чл. 57 от ЗА, Адвокатите, както и адвокатите от Европейския съюз, трайно установени на територията на Република България или временно упражняващи професията при условията на чл. 19г, могат да образуват адвокатско дружество. Адвокатското дружество е юридическо лице. В адвокатското дружество не могат да членуват лица, които не са адвокати. В чл. 77 от същия закон е посочено, че адвокати, адвокатски дружества, адвокати от Европейския съюз и групи адвокати от Европейския съюз, трайно установени на територията на Република България или временно упражняващи професията при условията на чл. 19г, могат да сключват помежду си писмен срочен или безсрочен договор за постоянна работа срещу

определено възнаграждение. Ако в договора не е уговорено друго, възнаграждението се дължи месечно. За договора намират приложение разпоредбите на договора за поръчка, т.е. същият не може да бъде приравнен на трудов договор по смисъла на Кодекса на труда.

Тълкуването на цитираните норми налага единствено възможния извод, че отношенията между адвокатското дружество и адвоката на могат да бъдат трудови по силата на ограниченията, наложени от закона за адвокатурата, касаещи упражняването на адвокатската професия, поради което нормата на § 1, т. 26, б. „и” от ЗДДФЛ в случая не намира приложение. След като отношенията между М. и адвокатското дружество не могат да се квалифицират като трудови, то същата не е задължена да декларира доходите, получени от дружеството за извършени от нея адвокатски услуги в приложение № 1 на Г. и по тази причина за нея не могат да възникнат допълнителни публични задължения по ЗДДФЛ.

Неоснователно е оплакването на М. за това, че АУЗД е издаден след като за същия период от друг орган при ТД на НАП, [населено място] е било възложено извършване на ревизия за период съвпадащ с периода, за който са установени задълженията. Видно от приложените ЗВР, на жалбоподателката е възложено извършване на ревизия за периода 01.01.2007 г. – 31.12.2012 г. с предметен обхват вноски за ДОО, вноски за здравно осигуряване и вноски за ДЗПО. В разглеждания случай задълженията са данък по ЗДДФЛ. Поради различие в предметния обхват няма пречка за едновременното извършване на ревизия и установяване на задължения по декларация по реда на чл. 106 от ДОПК.

По изложените съображения следва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в установената от закона форма, но при липса на съответните материално-правни предпоставки, поради което следва да бъде отменен.

С оглед изхода на делото и предвид на факта, че М., чрез пълномощника си е поискала присъждане на разноски, на същата се дължат такива. Жалбоподателката е била освободена от заплащане на адвокатско възнаграждение на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 от ЗА, поради което на адвокат С. Ж. следва да бъде присъдено възнаграждение в размер не по-нисък от предвидения в наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на Р. Х. И.-М. от [населено място] срещу акт за установяване на задължения по декларация /АУЗД/ № [ЕГН]/18.12.2013 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място] потвърден с Решение № АУ-2/18.03.2014 г. на Директора на ТД на НАП, [населено място].

ОСЪЖДА Териториалната Дирекция на НАП, [населено място], на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК да заплати на Р. Х. И.-М. адрес: [населено място], [улица], ет. 1 сумата от 10 /десет/ лева, представляващата платените в хода на производството разноски – 10 лева държавна такса.

ОСЪЖДА Териториалната Дирекция на НАП, [населено място], на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, във връзка с чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата да заплати на адвокат С. Т. Ж. с адрес: [населено място], [улица], ет. 2 сумата от 300 /триста/ лева,

представляващата адвокатско възнаграждение, определено в съответствие с чл. 8, ал. 1, т. 1 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

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

Административен Съдия: