Р Е Ш Е Н И Е
№ 3495

гр. София, 23.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 42 състав,** в публично заседание на 24.04.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **1366** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по повод Решение № 1437 от 03.02.2014 г., постановено от Върховния административен съд по адм.дело № 5502/2013 г., с което е отменено Решение № 1468 от 04.03.2013 г., постановено от Административен съд-София град по адм.дело № 9106/2012 г. и делото е върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав със задължителни указания. С решението на АССГ е отхвърлена жалбата на С. Х. К. срещу Ревизионен акт № 1111291/23.02.2012 г.

Жалбата на С. Х. К. от [населено място], действащ чрез адв.Д., е насочена срещу Ревизионен акт /РА/ № 1111291/23.02.2012 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С., потвърден с Решение № 1441/15.06.2012 г. на Директора на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението"-гр.С. при ЦУ на НАП, в частта на установените задължения по Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) в общ размер 47 911,84 лв. за данъчните периоди от м.октомври до м.декември 2008 г., ведно с лихви от 17 069,80 лв.

Жалбоподателят релевира доводи за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и нарушение на материалния закон при издаването на оспорения РА. Поддържа, че РА е немотивиран и издаден при неизяснена фактическа обстановка. Твърди, че органът по приходите не е взел предвид предоставените РКО за изплатени възнаграждения от [фирма], както и че не е съобразил обстоятелството, че извършваната от него дейност по изкупуване на 1000 т тиквено семе не попада в

хипотезата на чл.3, ал.1 и ал.2 ЗДДС, поради което не е следвало да бъде регистриран по ЗДДС. Алтернативно поддържа, че начисляването на ДДС е следвало да се извърши за различен данъчен период. Допълва, че е управител на дружество с ограничена отговорност, като тази дейност му се явява основна. В качеството си на физическо лице е извършвал през 2008 г. дейността по изкупуване на тиквено семе, която е инцидентна, а не постоянна и няма регулярен характер. Моли Съда да отмени РА в оспорената му част и претендира присъждане на разноски.

В с.з. жалбоподателят не се явява и не се представлява.

Ответникът – Директорът на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението"-гр.С. при ЦУ на НАП, понастоящем с наименование по чл.152, ал.2 ДОПК – Директор на дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител юк.З. намира, че жалбата е неоснователна и моли Съда да я остави без уважение, като присъди на ответника юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд - София град, след като обсъди оплакванията в жалбата, писмените доказателства по преписката, становищата на страните и при направената служебна проверка за законосъобразността на акта, съгласно чл.160, ал.2 ДОПК, намира следното:

С жалбата се атакува акт, за който изрично е предвидено обжалване пред съд съгласно чл.156, ал.1 ДОПК. Решение № 1441/15.06.2012 г. на Директора на Д"ОУИ"-гр.С. е надлежно връчено на адресата си, чрез пълномощника адв.Д. на 19.06.2012 г., видно от приложена разпечатка от електронно съобщение. Жалбата до АССГ е подадена с вх.№ 94-00-147/03.07.2012 г. Жалбата е подадена в законоустановения срок, от надлежна страна и същата е процесуално допустима.

В хода на първоначалното разглеждане на делото Съдът е приел за установено следното от фактическа страна:

Въз основа на Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1001178/12.02.2010 г., изменена със заповеди № 1003444/28.04.2010 г. и № 1004632/03.06.2010 г., издадени от С. Т. К. - началник сектор "Ревизии" в дирекция "Контрол" при ТД на НАП-С., е възложено извършването на ревизия на С. Х. К. за определяне на задължения по ЗДДС за периода от 15.10.2008 г. до 31.12.2009 г. Във връзка с подадена от ревизираното лице молба за спиране на ревизията, със Заповед № 1000330/10.06.2010 г., издадена от Е. А. В. - началник сектор "Ревизии" в дирекция "Контрол" при ТД на НАП-С., производството е спряно за срок до приключване на адм.д. № 80/2010 г. по описа на Административен съд-гр.В. с влязъл в сила съдебен акт. Предмет на съдебен контрол за законосъобразност по посоченото дело е бил Акт за регистрация по ЗДДС № 19082090002413/21.10.2009 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С., потвърден с Решение № 741/18.12.2009 г. на Директора на Д"ОУИ"-гр.В. с който на жалбоподателя К. е определен период от 01.09.2008 г. до 30.09.2008 г., през който е достигнал облагаем оборот за задължителна регистрация по смисъла на чл.96, ал.1 ЗДДС. Решение № 1705/02.08.2010 г. по адм.д. № 80/2010 г. на Административен съд-гр.В., с което е отхвърлена жалбата на С. Х. К. срещу АРЗДДС № 19082090002413/21.10.2009 г., е влязло в сила на 29.03.2011 г. Ревизионното производство е възобновено със Заповед № 1111291-В/30.09.2011 г., издадена от Е. А. В. - началник сектор "Ревизии" в дирекция "Контрол" при ТД на НАП-гр.С., и е определен срок за завършване на ревизията. Всички посочени ЗВР са надлежно връчени на ревизираното лице.

Изготвен е Ревизионен доклад № 1111291/08.11.2011 г., надлежно връчен на пълномощник на задълженото лице 29.12.2011 г. По РД жалбоподателят е подал възражение вх.№ 94-С-116/10.02.2012 г. Ревизията е приключила с РА № 1111291/23.02.2012 г., издаден от Т. С. Д. - старши инспектор по приходите при ТД на НАП-С., офис Б., определена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 11111291/13.12.2011 г., издадена от С. Т. К. - началник сектор "Ревизии" в дирекция "Контрол" при ТД на НАП-гр.С.. Ревизионният акт е връчен на пълномощник на дружеството на 22.03.2012 г.

С РА са установени задължения за довнасяне за ДДС общо в размер на 47 911,84 лв. и лихви за просрочие - 17 069,80 лв. За съответните периоди начисления ДДС е, както следва: за м.октомври 2008 г. -20 570,26 лв., за м.ноември 2008 г. - 12 136,53 лв., и за м.декември 2008 г. -15 205,05 лв. Според ревизиращия орган предоставяните от С. Х. К. услуги към [фирма], общо в размер на 324 197,95 лв. за периода от 01.09.2008 г. до 31.12.2008 г. са доставки, формиращи облагаем оборот по смисъла на чл.96, ал.2 ЗДДС и за лицето е възникнало задължение да се регистрира по ЗДДС. Ревизиращият орган е отчел влезлия в сила АРЗДДС на физическото лице, според който то лице е следвало да се регистрира до 14.10.2008 г., тъй като е извършило облагаеми доставки за сумата от 84 638,75 лв., съгласно приложена служебна бележка № 1/30.09.2008 г.

С Решение № 1441/15.06.2012 г. на Директора на дирекция "ОУИ"-гр.С. при ЦУ на НАП е потвърден РА в оспорената част относно резултата по ЗДДС за данъчните периоди от м.октомври до м.декември 2008 г.

В настоящото производство като доказателства са ангажирани приложената документация по адм.дело № 9106/2012 г. на АССГ и по адм.дело № 5502/2013 г. на ВАС, приети с протоколно определение от 24.04.2014 г.

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна да следните правни изводи:

Ревизионното производство е извършено от компетентни за целта органи по приходите и при спазване на процесуалните правила за извършване на ревизия.

При първото разглеждане на делото Съдът е приел, че законосъобразно ревизията е определила задълженията за ДДС за посочените данъчни периоди, предвид получените суми от ревизираното лице, което е установено от представените три служебни бележки, издадени му от [фирма]. Същите са приложени към данъчната му декларация по чл.50 ЗДДФЛ за 2008 г. и в тях са посочени точните дати на получаване на сумите през съответния месец. Тези изводи се споделят от настоящия състав на АССГ.

С оглед дадените задължителни указания на ВАС, с които настоящият съд е длъжен да се съобрази, трябва да се посочи следното:

Съгласно чл.96, ал.1 ЗДДС 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 14-дневен срок от изтичането на данъчния период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по закона. Чл.102 ЗДДС (в приложимата редакция - ДВ, бр.63 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г) предвижда, че когато орган по приходите установи, че лице не е изпълнило в срок задължението си за подаване на заявление за регистрация, той го регистрира с издаване на акт за регистрация, ако условията за регистрация са налице, а съгласно ал.3, т.1 (редакция ДВ, бр. 63 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г.) за определяне данъчните задължения на лицето в случаите, когато е било длъжно, но не е подало

заявление за регистрация в срок, се приема, че лицето дължи данък за извършените от него облагаеми доставки за периода от изтичането на срока за подаване на заявление за регистрация до датата, на която е регистрирано от органа по приходите. ВАС е приел за правилна тезата при първоначалното разглеждане на делото, че с влезлия в сила АРЗДДС е установено, че към 30.09.2008 г. С. Х. К. е реализирал оборот от над 50 000 лв. с получаване на сумата 84 638,75 лв. от [фирма]. Поради тази причина получените след този момент доходи от лицето от извънтрудово правоотношение по договора за поръчка с посоченото дружество представляват облагаеми доставки и за тях се дължи данък по чл.102. ал.3, т.1 ЗДДС. В мотивите касационната инстанция е посочила, че правилно органът по приходите и решаващият състав на административния съд са приели, че за дати, на които са получени процесните суми, следва да се приемат тези, посочени в представените три служебни бележки с №2, №3 и №4, издадени от [фирма], а именно - 31.10.2008 г., 28.11.2008 г. и 28.12.2008 г. Тези служебни бележки са били приложени от ревизираното лице още на 26.03.2009 г. при подаване на ГДД за 2008 г.

ВАС е акцентирал на правилото по чл.67, ал.2 ДДС, според което когато при договаряне на доставката не е изрично посочено, че данъкът се дължи отделно, приема се, че той е включен в договорената цена. Допълнил е, че органът по приходите правилно е приел за приложима цитираната разпоредба, доколкото от съдържанието на договора за поръчка и останалите доказателства, в това число и служебните бележки от възложителя, е видно, че при договаряне на услугите, които е извършвало ревизираното лице, заплащането е уговорено, без да се посочва, че данъкът се дължи отделно. При определянето на данъка обаче органът по приходите е умножил данъчната основа по данъчната ставка, която съгласно чл.66, ал.1, т.1 ЗДДС е 20% и така е получил размера на дължимия данък за съответните периоди. Това е довело до нарушение на материалния закон, тъй като е следвало органът по приходите да приложи чл.67, ал.2 ЗДДС и да изчисли размера на задълженията, като използва формулата в чл.53, ал.2 ППЗДДС, приложима в случаите, когато данъкът се приема за включен в обявената или договорената цена.

С оглед указанията на ВАС Съдът следва да се произнесе по представените три служебни бележки, като съобрази нормата на чл.53, ал.2 ППЗДДС:

за м.октомври.2008 г. във връзка с издадена служебна бележка № 2/31.10.2008 г. – ДДС за внасяне, изчислен по формулата на чл.53, ал.2 ППЗДДС, възлиза на 17 141,88 лв.

за м.ноември 2008 г. във връзка с издадена служебна бележка № 3/28.11.2008 г. - ДДС за внасяне, изчислен по формулата на чл.53, ал.2 ППЗДДС, възлиза на 10 113,77 лв.

за м.декември 2008 г. във връзка с издадена служебна бележка № 4/28.12.2008 г. - ДДС за внасяне, изчислен по формулата на чл.53, ал.2 ППЗДД, възлиза на 12 670,87 лв.

Крайният извод на Съда е, че обжалваният ревизионен акт следва да бъде изменен съобразно изложените мотиви в посока намаление на дължимите данъци и съответните лихви за забава.

Съобразно чл.161 ДОПК и чл.226, ал.3 АПК Съдът следва да се произнесе досежно заявените претенции за разноски. Разноските за жалбоподателя за двете инстанции се установи да възлизат на 15 лв. Съобразно уважената част от жалбата в полза на С. Х. К. следва да се присъдят разноски в размер на 12,49 лв. Претендираното от ответника юрисконсултско възнаграждение, изчислено на базата на чл.8, ал.1, т.4 от Наредба №

1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 2 479,44 лв. Съобразно отхвърлената част от жалбата в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 2 066,19 лв.
Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, предл.2 от АПК, чл.161 от ДОПК и чл.226, ал.3 от АПК, Съдът

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ Ревизионен акт № 1111291/23.02.2012 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП-гр.С. срещу С. Х. К., ЕГН: [ЕГН], който акт е потвърден с Решение № 1441/15.06.2012 г. на Директора на дирекция "Обжалване и управление на изпълнението"-гр.С. при ЦУ на НАП, относно определените му задължения за ДДС, като:
За м.октомври 2008 г. НАМАЛЯВА данъка от 20 570,26 лв. на 17 141,88 лв. и НАМАЛЯВА съответната лихва за просрочие.
За м.ноември 2008 г. НАМАЛЯВА данъка от 12 136,53 лв. на 10 113,77 лв. и НАМАЛЯВА съответната лихва за просрочие.
За м.декември 2008 г. НАМАЛЯВА данъка от 15 205,05 лв. на 12 670,87 лв. и НАМАЛЯВА съответната лихва за просрочие.

ОСЪЖДА С. Х. К., ЕГН: [ЕГН], да заплати на дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при ЦУ на НАП, разноски по делото в размер на 2 066,19 лв. (две хиляди шестдесет и шест лева и 19 ст.).

ОСЪЖДА дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика"-гр.С. при ЦУ на НАП, да заплати на С. Х. К., ЕГН: [ЕГН], разноски по делото в размер на 12,49 лв. (дванадесет лева и 49 ст.).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба или протест пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването на страните за неговото изготвяне.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: