

РЕШЕНИЕ

№ 347

гр. София, 14.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в
публично заседание на 20.12.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на
прокурора Костов, като разгледа дело номер **2365** по описа за **2012** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – чл. 161 от Данъчно-осигурителния
процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба с вх. № 5466 от 05.03.2012 г. по описа на Административен
съд София – град (АССГ) и вх. № 53-02-94 от 17.02.2012 г. (л. 144-153 от делото) по
описа на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (Д”ОУИ”) – С. при
Централно управление на Националната агенция за приходите (ЦУ на НАП), подадена
от [фирма], чрез представляващия го юрисконсулт К. С. К., срещу Ревизионен акт
№[ЕИК] от 15.11.2011 г. (РА), издаден от М. Н. П. - главен инспектор по приходите
при Териториална дирекция на НАП „Големи данъкоплатци и осигурители” (ТД на
НАП ГДО), в посочените по -долу части, в които РА е потвърден с Решение № 265 от
08.02.2012 г. на директора на Д”ОУИ” – С., а именно срещу начисления данък
добавена стойност (ДДС) в размер на 16773,89 лв. и начислени лихви в размер на
1601,85 лв. за данъчен период м. 11.2010 г.; в частта на извършеното преобразуване
на финансовия резултат за 2008 г., 2009 г. и 2010 г. и определен корпоративен данък
за тези периоди в общ размер на 27466,94 лв. и лихва в размер на 2941,85 лв., както и
относно начисления данък по чл. 204, т. 1 от Закона за корпоративното подоходно
облагане (ЗКПО) в размер на 1346,02 лв. за 2009 г. и в размер на 688,15 лв. за 2010 г.

1. Жалбоподателят оспорва РА, в частта, в която на основание чл. 79, ал. 6 от Закона
за данък върху добавената стойност (ЗДДС), във вр. с чл. 79, ал. 3 ЗДДС,
жалбоподателят трябва да направи корекция на ползван данъчен кредит за периода
01.11.2010 г. – 30.11.2010 г. в размер на 20967,36 лв. по фактури № [ЕГН] от

20.03.2009 г., № [ЕГН] от 10.03.2009 г., № 12611UC0905 от 25.11.2009 г. и протоколи № 4 от 04.03.2009 г., № 5 от 04.03.2009 г. и № 7 от 01.07.2010 г., по формулата на чл. 79, ал. 6 ЗДДС; да начисли ДДС в размер на 16773,89 лв. за унищожена от трето лице ветроизмервателна мачта, собственост на [фирма] като издаде протокол, съгласно чл. 66, ал. 1 от Правилника за прилагане на ЗДДС (ППЗДДС) и отрази същия в дневника си за продажби и в справката – декларация по ЗДДС за периода, в който е възникнало обстоятелството и да заплати лихва върху сумата в размер на 1601,85 лв.

Жалбоподателят твърди, че както органът по приходите, така и ответникът неправилно са приели, че не са налице обстоятелствата, визирани в чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС, при наличието на които не следва да се извършва корекция на ползвания данъчен кредит – обтяжките на поцинкованите въжета са били отрязани с уред и мачтата се е пречупила, което е довело до авария в нея и до състояние на негодност за по – нататъшно ползване. Поддържа, че представените по преписката документи по безспорен начин доказват липсата на вина за унищожаване на мачтата. Сочи, че са налице достатъчно доказателства, от които се установява, че мачтата е унищожена вследствие на извършен вандализъм, за което е виновно трето лице.

Предвид изложеното дружеството – жалбоподател излага доводи за незаконосъобразност на извода на органа по приходите, че само е унищожило мачтата, поради което е следвало да извърши корекция на ползвания данъчен кредит.

2. Жалбоподателят оспорва РА, в частта, в която е преобразуван финансовия резултат, както следва:

- за 2008 г. със сумата от 1232,17 лв. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във вр. с чл. 16, ал. 2, т. 3 от Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО).

- за 2009 г. със сумата от 77022,15 лв. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във вр. с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО и е определен корпоративен данък за довносяне в размер на 10571,18 лв., ведно със законната лихва върху него, в размер на 1776,60 лв.

- за 2010 г. със сумата от 168951,28 лв. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във вр. с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО и е определен корпоративен данък за довносяне в размер на 16895,13 лв., ведно със законната лихва върху него в размер на 1165,25 лв.

В жалбата се поддържа, че органът по приходите не е направил никакъв анализ на договорите за заем, сключени между жалбоподателя и [фирма] (от 05.12.2008 г.), [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] (сключени през 2009 г.), както и [фирма], „Е. Д.“, „Е. С.“ и [фирма] (сключени през 2010 г.). За дружеството – жалбоподател било неясно какъв е пазарният лихвен процент, по който ревизиращият орган е преизчислил лихвите по процесните договори за заем. Органът не е отчел нито условията на пазара, нито количествените и качествените характеристики на договорите за заем. Използвал е само статистическа информация на Българската народна банка (БНБ). Твърди, че незаконосъобразно и в противоречие с пар. 1, т. 32 от Допълнителните разпоредби на ЗКПО (ДР ЗКПО) ревизиращият орган е начислил такава пазарна лихва по спорните договори за заем, каквато би била дължима по обичаен договор за заем. Пазарната лихва се определя според условията на пазара, като се отчитат всички количествени и качествени характеристики на сделката – форма, размер и валута на предоставените средства, срок на предоставянето им, вид, размер и ликвидност на обезпечението, кредитния риск и други рискове, свързани със сделката, профил на кредитополучателя, както и всички други условия и обстоятелства, влияещи върху размера на лихвата. Разяснява, че заемите, които [фирма] отпуска на дружествата на Е. са изключително специфични и без аналог в Б. –

те са във формата на револвиращи текущи кредитни линии и се отпускат за проектно развитие на ветроенергийни паркове, като се отнасят за разходите за извършване на всички административни процедури по българското законодателство и набавяне на всички необходими документи и разрешителни до разрешение за строеж на ветроенергийния парк.

3. Жалбоподателят оспорва РА, в частта, в която следва да се начисли и внесе данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО в размер на 1346,02 лв., ведно с лихвата върху сумата в размер на 259,72 лв., за разходи за представителни цели, съставляващи разходи за командировки на чуждестранни лица от фактури № 1261UC0905 от 25.11.2009 г. и № 1261UC0906 от 25.11.2009 г., както и в частта, в която следва да се начисли и внесе данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО в размер на 688,15 лв., ведно с лихва върху тази сума в размер на 81,59 лв. за разходи за представителни цели, съставляващ разход за командировки на чуждестранни лица от фактури № 1261UC1002 от 29.05.2010 г. и № 1261UC1005 от 03.11.2010 г.

Дружеството – жалбоподател поддържа, че услугите по посочените по – горе фактури не може да бъдат осъществени без присъствие на място на съответните служители на „Геонет” Г.. Твърди, че неправилно ревизиращият орган е приел, че разходите по пристигането и пребиваването на служителите на „Геонет” Г. следва да бъдат изведени от общата цена на услугата и да бъдат осчетоводени като посрещане, престой и изпращане на гости. Поддържа, че изплатените суми са за разходи във връзка с основния предмет на дейност на [фирма] и са свързани пряко и изцяло с основния предмет на дейност на дружеството и с договорената с „Геонет” Г. услуга. Според жалбоподателя въпрос на договаряне между страните е калкулацията на общата цена на услугата. Предвид това сочи, че поставянето на разходите за полет, нощувки и дневни разходи на персонала на отделен ред във фактурата, не променя факта, че те са свързани конкретно и само с изпълнение на дейностите по договора с посоченото дружество и представляват неразделна част от цената на предоставяната услуга.

Предвид всичко изложено, жалбоподателят моли отмяната на РА, в оспорените пред съда части, като неправилен поради нарушения на материалния закон и съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Претендира направените по делото разноски и юрисконсултско възнаграждение.

В съдебните заседания жалбоподателят, редовно призован, се представлява от юрисконсулт К. К., която от негово име поддържа жалбата. По същество моли нейното уважаване, както и спиране на изпълнението на спорния ревизионен акт. Претендира направените по делото разноски.

Ответникът директорът на Д”ОУИ” - С. при ЦУ на НАП, редовно призован, не се явява, но се представлява в съдебните заседания от юрисконсулт М., която от негово име оспорва жалбата. Поддържа изложените от директора на Д”ОУИ” съображения. Претендира заплащането на юрисконсултско възнаграждение.

С. градска прокуратура участва в производството чрез прокурора Костов, който дава заключение за неоснователност на жалбата и законосъобразност на спорния РА.

По допустимостта на жалбата:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването и като подадена в срока по чл. 156, ал. 1 ДОПК срещу РА, в частта потвърдена с решението на Д”ОУИ”, се явява процесуално допустима и следва

да бъде разгледана досежно нейната основателност.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Ревизионното производство е образувано с издаването на Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1100213 от 31.05.2012 г. (л. 316 от делото, гръб), на осн. чл. 112 ДОПК и чл. 113 ДОПК. С последната е възложено извършването на ревизия на [фирма], с адрес в [населено място], [улица], за задължения на дружеството, както следва: 1. Корпоративен данък за периода 10.11.2008 г. – 31.12.2010 г.; 2. по ЗКПО за периода 10.11.2008 г. – 31.12.2010 г.; 3 по чл. 48 от Закона за данък върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) за периода 10.11.2008 г. – 31.12.2010 г.; 4. по чл. 42/49 ЗДДФЛ за периода 10.11.2008 г. – 31.12.2010 г.; 5. по ЗДДФЛ за периода 10.11.2008 г. – 31.12.2010 г. и 6. задължения по ЗДДС за периода 01.07.2010 г. – 31.03.2011 г. Определени да извършат ревизията са лицата М. Н. П. - главен инспектор по приходите, ръководител екип, М. Г. Т. – главен инспектор по приходите и Г. Л. Ж. – главен инспектор по приходите. Заповедта е издадена от компетентен орган по приходите П. Д. Б. – началник отдел Дирекция „ГДО” при ТД на НАП ГДО – С. (виж Заповед № 25 от 20.05.2009 г. на изпълнителния директор на НАП, л. 321 от делото и Заповед № 071 от 12.04.2010 г., на лист 320, обратна страна). Срокът, в който следва да завърши ревизията е определен на 31.08.2011 г. Заповедта за възлагане на ревизия е надлежно връчена на пълномощник на данъчния субект на 07.06.2011 г. (чл. 113, ал. 2 ДОПК, л. 320 от делото).

Със ЗВР № 1100302 от 03.08.2011 г. е изменена ЗВР от 31.05.2011 г. досежно срока за извършване на ревизията. Последният е определен „до 06.10.2011 г.”. На 05.08.2011 г. ЗВР за изменение на първата такава е връчена на пълномощник на данъчния субект (л. 317 от делото, обратна страна). Заповедта за изменение на първата ЗВР е подписана от лицето Й. И. К., главен инспектор, действала вместо П. Б. по силата на Заповед № 071 от 12.04.2010 г., на лист 320, обратна страна и Заповед № 680 от 04.08.2011 г., л. 318, обратна страна от делото.

На 20.10.2011 г., в срока по чл. 117, ал. 1 ДОПК, е издаден РД № 1100302 (РД, л. 61-94 и 201-234 от делото) от ревизиращите органи М. П., М. Т. и Г. Ж., определени с посочените по – горе ЗВР. Ревизионният доклад има съдържанието, предвидено в чл. 117, ал. 2 и ал. 3 ДОПК и е връчен по електронен път на ревизирания субект на 24.10.2011 г., тоест след изтичането на срока по чл. 117, ал. 4 ДОПК (л. 62-97 от преписката, том 2). В срока по чл. 117, ал. 5 ДОПК, дружеството-жалбоподател е представило писмено възражение срещу РД, с вх. № 26-Е-17563 от 28.10.2011 г. (л. 54 – 60, 194-200 от делото).

На осн. чл. 119, ал. 2 ДОПК, органът възложил ревизията е издал Заповед № К 1100302 от 20.10.2011 г. (З., на л. 315 от делото), с която е определен компетентният да издаде РА орган по приходите – М. Н. П.. Последната е надлежно връчена по електронен път на ревизираното лице на 24.11.2011 г. (л. 316 от делото).

На 15.11.2011 г., след изтичането на срока по чл. 119, ал. 3 ДОПК (в редакцията, действала към датата на провеждане на ревизионното производство), определеният със З. компетентен орган е издал спорния РА №[ЕИК] (на л. 42-53 , 182-193 от делото и подписан на л. 2-13 от преписката, том 2). Последният, ведно със З., били надлежно връчени на жалбоподателя на 24.11.2011 г., след изтичането на срока по чл. 119, ал. 4 ДОПК (в редакцията, действала към датата на провеждане на ревизионното

производство). Ревизионният акт съдържа реквизитите по чл. 120, ал. 1 ДОПК. Видно от него, издалият го орган по приходите е възприел констатациите и мотивите на РД като е отхвърлил направените срещу РД възражения.

Въз основа на тези констатации и съображения е установил оспорените задължения като е приел предложението за установяване, направено с РД и е издал спорния РА.

С Определение № 2924 от 25.06.2012 г. (л. 401, 402 от делото), влязло в сила на 06.07.2012 г., изпълнението на спорния РА е спряно до 18.11.2012 г.

В срока по чл. 152, ал. 1 ДОПК, издаденият срещу ревизирания субект РА е бил обжалван по административен ред с жалба вх. № 26-Е-19720 от 06.12.2011 г. (на л. 33-41 и л. 173-181 от делото), в частта, която сега е предмет на жалбата до съда. Жалбата е подадена по реда на чл. 152, ал. 3 ДОПК до решаващия орган – директора на Д"ОУИ" чрез ТД на НАП – ГДО. В срока по чл. 155, ал. 1 ДОПК, решаващият орган се е произнесъл с изрично мотивирано Решение № 265 от 08.02.2012 г. (на л. 22-32 от делото) по повдигнатия с жалбата въпрос. Решението е подписано от Н. К., оправомощен със Заповед № ЗЦУ 108 от 22.01.2010 г., издадена от изпълнителния директор на НАП, да изпълнява правомощията на директор на Д"ОУИ" – С., включително с правомощията по чл. 152, ал. 2 ДОПК, при отсъствие на титуляра поради законоустановен отпуск, командировка или други. Видно от Заповед № 4097 от 05.12.2011 г. за периода 28.12.2011 г. - 04.01.2012 г., включително, А. Г. – директор на Д"ОУИ", е бил в разрешен отпуск (л. 308, 309 от делото). По повод проведеното оспорване на издадения РА, директорът на Д"ОУИ" го е потвърдил в обжалваните пред него части.

[фирма] е регистрирано по ЗДДС считано от 03.12.2008 г. Декларирало е, че е свързано лице със следните юридически лица: „Е.” АГ, [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и със следните физически лица Д. Н., В. Д. и М. К..

[фирма] е вписано в регистъра на ТД ГДО под № 79 съгласно Заповед № ЗЦУ-1722 от 21.12.2010 г. за изменение и допълнение на Заповед ЗЦУ-1300 от 14.12.2009 г. и двете издадени от изпълнителния директор на НАП К. С. (служебна справка на адрес: <http://nap.bg/page?id=218>).

Относно определеното задължение по ЗДДС в размер на 16773,89 лв. на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във връзка с чл. 79, ал. 3 ЗДДС за данъчен период 01.11.2010 г.-30.11.2010 г., съдът приема за установено следното:

В хода на ревизията е констатирано, че към 30.11.2010 г. съгласно записванията в счетоводна сметка 204/1 – Съоръжения, [фирма] е отписало като дълготраен материален актив ветроизмервателна мачта на стойност 82054,75 лв. и е осчетоводило по дебита на счетоводна сметка 609-900 „Отписани активи” разход в размер на 26525,95 лв. – сума, представляваща разход за мачтата в [населено място]. Установено е също така, че за актива дружеството е ползвало данъчен кредит в размер на 20967,36 лв.

На 01.11.2010 г. е получен сигнал от „Геонет” Г., че не са получавани данни от мачтата, в резултат на което от [фирма] е направена проверка на място и е констатирано, че обтяжките на поцинкованите въжета са отрязани с уред. Мачтата се е пречупила, като това е довело до авария, която я прави негодна за по-нататъшното ѝ ползване. В тази връзка ревизираното дружество е сезирало органите на МВР и прокуратурата. И. РД органи по приходите са установили, че на 05.11.2010 г. във връзка с подаден сигнал от [фирма] е образувано досъдебно производство срещу неизвестен извършител, за това, че през месец октомври 2010 г. в с Д.,

обл. Д. неизвестен извършител е унищожил противозаконно чужда вещь - ветроизмервателна станция, собственост на същото дружество. При унищожаването на ветроизмервателната мачта е счетено, че е възникнало основание за отписване на актива по счетоводното законодателство, поради което на 30.11.2010 г. той е отписан от сметка 204/1 Съоръжения - „Мачта”. Дебитирана е счетоводна сметка 609 - 900 „Отписани активи”. На същата дата дружеството е осчетоводило по дебита на счетоводна сметка 609 - 900 „Отписани активи” сума в размер на 26525,95 лв., която представлява извършен разход за мачтата в [населено място]. За актива дружеството е използвало право на приспадане на данъчен кредит в размер на 20967,36 лв. Ревизиращият екип е счел, че във връзка с така описаните обстоятелства, дружеството е следвало да извърши корекция на ползвания данъчен кредит по формулата на чл. 79, ал. 6 ЗДДС, като на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във връзка с чл. 79, ал. 3 ЗДДС, е следвало да начисли ДДС в размер на 16773,89 лв., да издаде протокол съгласно чл. 66, ал. 1 ППЗДДС и да отрази същия в дневника си за продажби и Справка-декларацията по ЗДДС за периода, в който е възникнало съответното обстоятелство. Констатира е, че дружеството не е начислило ДДС и не е издало такъв протокол. Органите по приходите са приели, че не са налице обстоятелствата, визирани в чл. 80, ал. 1 – ал. 3 ЗДДС, при които регистрираното лице не е задължено да извършва корекции на ползвания данъчен кредит. Предвид така направените констатации в РД, издалите го органи по приходите са предложили да бъде установено задължение по ЗДДС в размер на 16773,89 лв. на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във вр. с чл. 79, ал. 3 ЗДДС.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК. Заявило е, че заключението на ревизиращите е направено в противоречие на материалния закон. Поддържа, че дружеството е положило дължимата грижа за стопанисването на ветроизмервателната мачта, както и че не е унищожило само мачтата.

По този първи повдигнат с възражението въпрос органът по приходите, издал спорния РА, е приел, че на основание чл. 79, ал. 3 ЗДДС регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки, при унищожаване, установяване на липси или при бракуване на стоките, както и при промяна на предназначението им, за което вече не е налице право на приспадане на данъчен кредит, начислява и дължи данък в размер на приспаднатия данъчен кредит. Корекциите, съгласно чл. 79, ал. 4 ЗДДС, се извършват в данъчния период, през който са възникнали съответните обстоятелства, чрез съставяне на протокол за извършената корекция и отразяване на този протокол в дневника за продажбите и справка декларацията за този данъчен период. За стоките или услугите, които са дълготрайни активи по смисъла на ЗКПО, лицето дължи данък в размер, определен по формулата на чл. 79, ал. 6, т. 2 ЗДДС. Във връзка с разписаното в чл. 80, ал. 2 ЗДДС, органът по приходите е съобразил, че в данъчното законодателство липсва легална дефиниция на понятието непреодолима сила. Като е взел предвид легалната дефиниция на понятието по чл. 306, ал. 2 от Търговския закон и даденото в търговската и

съдебна практика тълкуване, органът е счел, че спорната хипотеза не попада в изключенията на чл. 80, ал. 2 ЗДДС. Предвид това е заключил, че при унищожаване на мачтата, за която е приспаднал данъчен кредит и при унищожаване на актива (възникване на основание за отписването му по счетоводното законодателство), трябва да се извърши корекция на ползвания данъчен кредит по формулата на чл. 79, ал. 6 ЗДДС. В заключение е издал спорния РА в тази част.

По повод направеното оспорване на РА по реда на чл. 152 ДОПК, в частта на определеното задължение по ЗДДС в размер на 16773,89 лв. на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във връзка с чл. 79, ал. 3 ЗДДС за данъчен период 01.11.2010 г.- 30.11.2010 г., ответникът е счел, че представените от дружеството – жалбоподател доказателства не установяват отрицателния факт на липса на вина от негова страна за унищожаването на мачтата. Този факт следва да бъде обоснован от множество писмени доказателства, които в своята съвкупност да изясняват достатъчно фактическата и правна обстановка, в условията на която да се направи извод за вината. Счел е, че досъдебното производство е образувано срещу неизвестен извършител, което не води до извод, че дружеството няма вина за увреждането. Приел е, че доколкото духът на разпоредбата на чл. 79, ал. 3 ЗДДС е възстановяването на имуществената вреда за бюджета по повод упражнено право на данъчен кредит за актив, който поради повреда няма да се използва за извършване на облагаеми доставки, реализирането на отговорността е обусловено от субективното отношение на заинтересованото лице. Намерил е, че е налице аналогия с целта и духа на гражданския закон, уреждащ деликтната отговорност и правилото на чл. 45, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), че във всички случаи на непозволено увреждане вината се предполага до доказване на противното, на практика е възпроизведено и в разпоредбата на чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС. Ответникът е изложил съображения, че представените в хода на административното производство и в производството по обжалване пред него доказателства не представляват преки доказателства за полагане на дължимата грижа от страна на дружеството. Сключването и съществуването на договор за застраховка не е сред фактите, които могат да възпрепятстват по какъвто и да било начин настъпването на застрахователното събитие и поради това не може да се приеме, че е сред действията, които включват полагането на дължимата грижа в конкретния случай. На следващо място е посочил, че според обичайната практика, при наличието на съоръжение, което е на висока стойност и с което на практика собственикът дължи изпълнение на договор, следователно е носител и на договорна отговорност при неизпълнение, следва да бъдат извършени конкретни действия за обезопасяване на евентуални посегателства чрез поставяне на системи за наблюдение, аларми, или организиране на каквато и да било дейност по непрекъснато охраняване и надзор на съоръжението. Така мотивиран ответникът е приел, че [фирма] не е провело доказването, което изисква разпоредбата на чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС, поради което правилно органът по приходите е начислил задължение за данък на основание чл. 70, ал. 3 ЗДДС в размера, определен по чл. 79, ал. 6 ЗДДС и в данъчния период съгласно чл. 79, ал. 4 ЗДДС.

От представените в хода на ревизионното производство и в хода на съдебното производство доказателства се установява също така следното:

Във връзка с унищожаването на мачтата, на 05.11.2010 г. е образувано досъдебно производство № 469/2010 г. по описа на Второ РУ „Полиция” – Д., на основание чл. 212, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК) срещу неизвестен извършител за това, че през месец октомври 2010 г., в [населено място], обл. Д. унищожил противозаконно чужда движима вещ – ветроизмервателна станция, собственост на [фирма] (л. 96, 236 от делото). С постановление за спиране на наказателното производство от 13.05.2011 г. младши прокурор при Районна прокуратура – Д., поради неразкриване на извършителя на престъплението, е спрял наказателното производство по досъдебно производство № 469 по описа на 02 РУ „Полиция” на МВР – Д. за 2010 г. (л. 97, 237 от делото).

Относно преобразуването на финансовия резултат за 2008 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 1232,17 лв. съдът приема за установено следното:

Видно от РД, ревизиращите органи са установили, че през ревизирания период [фирма] е предоставило заем на [фирма] по договор за заем от 05.12.2008 г., отчитан в счетоводна сметка 498/2 „Други дебитори – валута”. След като са съобразили разпоредбите на чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО, чл. 16, ал. 1 ЗКПО и §1, т. 32 от ДР ЗКПО ревизиращите са взели становище, че при определяне на данъчния финансов резултат за 2008 г. и при несвързани лица следва да се начисляват пазарни лихви, които биха били дължими при сключване на обичаен договор за заем, като за определяне на лихвените проценти са използвали данни от статистиката, публикувани в секция „Парична и лихвена статистика” на интернет сайта на БНБ. Ревизиращите са определили, че пазарната лихва върху предоставените кредити по заеми за 2008 г. е в размер на 14046,77 лв., доколкото начислената лихва от дружеството е в размер на 12814,60 лв. Предвид това са направили предложение за преобразуване на финансовия резултат за 2008 г. в посока увеличение с 1232,17 лв.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК. Жалбоподателят е обърнал внимание, че ревизиращите не са извършили анализ на договорите за заем, не е направен анализ на условията на пазара, не са отчетени количествените и качествени характеристики на сделките. Възразил е и срещу компетентността на ревизиращите органи да определят пазарния лихвен процент.

Относно преобразуването на финансовия резултат за 2009 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 77022,15 лв. съдът приема за установено следното:

Видно от РД, ревизиращите органи са установили, че през ревизирания период [фирма] е предоставило заеми на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], отчитани в счетоводна сметка 498/2 „Други дебитори – валута”. След като са съобразили разпоредбите на чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО, чл. 16, ал. 1 ЗКПО и §1, т. 32 от ДР ЗКПО ревизиращите са взели становище, че

при определяне на данъчния финансов резултат за 2009 г. и при несвързани лица следва да се начисляват пазарни лихви, които биха били дължими при сключване на обичаен договор за заем. Като за определяне на лихвените проценти са използвали данни от статистиката, публикувани в секция „Парична и лихвена статистика“ на интернет сайта на БНБ, ревизиращите са определили, че пазарната лихва върху предоставените кредити по заеми за 2009 г. е в размер на 173874,70 лв., доколкото начислената лихва от дружеството е в размер на 96852,50 лв. Предвид това са направили предложение за преобразуване на финансовия резултат за 2009 г. в посока увеличение с 77022,15 лв.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК в идентичен смисъл на възраженията му срещу РД, в частта, с която е направено предложение за преобразуване на финансовия резултат за 2008 г.

Относно преобразуването на финансовия резултат за 2010 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 168951,28 лв. съдът приема за установено следното:

Видно от РД, ревизиращите органи са установили, че през ревизирувания период [фирма] е предоставило заеми на [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма], отчитани в счетоводна сметка 498/2 „Други дебитори – валута“. След като са съобразили разпоредбите на чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО, чл. 16, ал. 1 ЗКПО и §1, т. 32 от ДР ЗКПО ревизиращите са взели становище, че при определяне на данъчния финансов резултат за 2010 г. и при несвързани лица следва да се начисляват пазарни лихви, които биха били дължими при сключване на обичаен договор за заем. Като за определяне на лихвените проценти са използвали данни от статистиката, публикувани в секция „Парична и лихвена статистика“ на интернет сайта на БНБ, ревизиращите са определили, че пазарната лихва върху предоставените кредити по заеми за 2010 г. е в размер на 401293,72 лв., доколкото начислената лихва от дружеството е в размер на 232342,44 лв. Предвид това са направили предложение за преобразуване на финансовия резултат за 2010 г. в посока увеличение с 168951,28 лв.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК в идентичен смисъл на възраженията му срещу РД, в частта, с която е направено предложение за преобразуване на финансовия резултат за 2008 г.

По този повдигнат с възражението въпрос относно 2008 г., 2009 г. и 2010 г. органът по приходите е посочил, че при договорите за заем между търговци размерът на договорната лихва следва да се съобразява с разпоредбите на ЗКПО, относно критериите за наличие на отклонение от данъчно облагане (чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО). Тези критерии се отнасят за всички случаи, при които е налице получаване или предоставяне на кредити с лихвен процент, отличаващ се от пазарната лихва към момента на сключване на сделката. Всички случаи на междувирмени финансови взаимоотношения, свързани с договарянето или начисляването на лихва, която се отличава от действащата за момента пазарна лихва, според органа по приходите, се оценяват като сключени с цел отклонение от данъчно облагане. При наличието на такова

отклонение данъчният финансов резултат от конкретната сделка се определя независимо от условията, при които е договорена тя. За целите на подоходното данъчно облагане размерът на този резултат се определя при условия, които биха били меродавни за съответния вид сделки по пазарни цени и насочени към постигане на същия икономически резултат (чл. 16, ал. 1 ЗКПО). Предвид това, органът е направил извод, че при договарянето на лихвата, която ще бъде дължима, участниците в междувирмените заемни отношения следва да се съобразяват с размера на действащата в момента пазарна цена на кредитните ресурси, прилагана при сделките от същия вид и със същите цели, в който смисъл е и разпоредбата на § 1, т. 32 от ДР ЗКПО. Изложил е също така съображения, че размерът на тази лихва се определя според условията на пазара, като се отчитат всички количествени и качествени характеристики на сделката, по повод на която се договаря тя и не съществува единен критерий и конкретни начини или информационна база, която да дава отговор за размера на пазарната лихва при всички видове сделки. Пояснил е, че ревизиращият екип е използвал статистически данни и обобщена информация на БНБ, публикувана на сайта на посочената институция. Доколкото информацията, публикувана на сайта на БНБ, представлява обобщена информация за размерите на лихвите, определени от банките при предоставяне на парични средства под различни форми е приел, че лихвата е определена на база средни цени на същата услуга. В заключение е издал спорния РА в тези части.

По повод направеното оспорване на РА по реда на чл. 152 ДОПК, в частта относно извършеното преобразуване на финансовия резултат в посока увеличение за 2008 г., 2009 г. и 2010 г., ответникът е счел, че законосъобразно е извършеното облагане по ЗКПО на приходите от лихви по заеми, формирани като пазарно определени лихви, поради което е потвърдил РА и в тази част. Като се е позовал на чл. 16, ал. 1 и ал. 2, т. 3 ЗКПО и разпоредбите на § 1, т. 32 от ДР ЗКПО, ответникът е приел, че при определяне на данъчния финансов резултат за 2008 г., 2009 г. и 2010 г. и при несвързани лица следва да се начисляват пазарни лихви, които биха били дължими при сключване на обичаен договор за заем. Счел е че, използваната информация, представляваща данни от статистиката, публикувана в секция „Парична и лихвена статистика” на интернет страницата на БНБ, е довела до обосновано определяне на пазарната стойност на лихвения процент. Посочената статистическа информация е изготвена от БНБ, въз основа на методика, публикувана на интернет страницата на БНБ, която се базира на хармонизирана методология за държавите-членки от Евророната, установени с Регламент (ЕО) № 63/2002 на европейската централна банка от 20.12.2001 г. и представлява информация за лихвените проценти и за обемите по нов бизнес и по салда по депозити и кредити на сектори Нефинансови предприятия, Домакинства и нетърговски организации, обслужващи домакинства. Позовал се е на текста на методиката, от който според ответника е видно, че същата държи сметка за условията на пазара, количествените и качествени характеристики на сделките – форма, размер и валута на предоставените средства, срок на предоставянето им, вид, размер и ликвидност на обезпечението, кредитния риск и други рискове, свързани със

сделката, профил на кредитополучателя или лизингополучателя, както и всички други условия и обстоятелства, влияещи върху размера на лихвата. Предвид така съобразеното, ответникът е намерил за неоснователно, че в конкретния случай ревизиращият орган не е компетентен да определи пазарната лихва. Посочил е, че органите по приходите по принцип притежават специални знания, които са необходими за използването и анализа на статистическа информация, изготвена от съответните компетентни органи. Мотивирал се е също така, че индивидуалните характеристики на всеки един от договорите са разгледани и оформени в табличен вид (таблицы) - приложения от 2.1 до 2.6 на РД. Всяка таблица съдържа информация за конкретния договор, пазарния лихвен процент съгласно статистическата информация на БНБ, направения превод за погасяване и начислената лихва. Отражено е също така, че в подкрепа на данните, съдържащи се в таблицата са придружаващите ги извлечения от дневници на аналитични сметки с движение на суми по кореспондиращи сметки, както и съответния договор за заем, които са предоставени от ревизираното дружество. В заключение ответникът, в качеството му на решаващ орган, е направил извод, че правилно и обосновано е приложено правното основание за увеличение на финансовия резултат – чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО и е определен размерът на извършеното увеличение. Предвид изложеното е заключил, че в съответствие с изискванията на приложимите разпоредби, органът по приходите правилно е извършил преобразуването на счетоводния финансов резултат за 2008 г., 2009 г. и 2010 г.

От представените в хода на ревизионното производство и в хода на съдебното производство доказателства се установява също следното:

През ревизирания период жалбоподателят [фирма] е предоставило заеми на [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и [фирма] по договори за заем, отчитани в счетоводна сметка 498 „Други дебитори“. По делото не се спори, че процесните договори, за които е издаден спорния РА в обсъжданата част са сключени между свързани лица и са както следва:

Между [фирма], в качеството му на заемодател, и [фирма], в качеството му на заемополучател, е сключен *договор за заем от 05.12.2008 г.* (л. 174-176 от делото) Според преамбюла на договора, заемополучателят е 100% дъщерно дружество на заемодателя. Основният предмет на дейност и на двете дружества е строителството и предоставянето на инженерни услуги по разработването, проектирането, строителството и експлоатацията на енергийни съоръжения в страната и чужбина. За реализацията на проектите в Р. Б. заемодателят предоставя на разположение на заемополучателя целеви срочен заем във формата на револвираща текуща кредитна линия (чл.1, ал. 3 от договора. Съгласно чл. 1, 2 и 3 от него, заемодателят предоставя на заемополучателя заем в размер на максимум 1800000,00 евро, предназначен изключително за запазване на текущата дейност и за продължаването на разработването и обезпечаването на проекта в Б.. Заемът е във формата на револвираща текуща кредитна линия. Кредитната линия приключва най-късно на 28.02.2009 г., без да е необходимо прекратяване. Тя се връща от свободно ликвидни средства на заемополучателя, от банково финансиране или от внасяне на дружествени дялове, но не по-късно от 28.02.2009 г. Върху

усвоената сума се начисляват лихви в размер на 3,50% годишно над 6-месечния Е. (актуален лихвен процент на Е. към момента на погасяване на заема), като се прилага така наречения лихвен метод на паричните пазари (а/360). Лихвите са изискуеми в края на съответното тримесечие. Натрупаните дължими лихви по кредитните правоотношения могат да бъдат рефинансирани в рамките на кредитната линия.

Между [фирма], в качеството му на заеодател, и [фирма], в качеството му на заемополучател, е сключен *договор за заем от 16.03.2009 г. и допълнително споразумение № 1 от 30.06.2010 г. (л. 189 – 194 от преписката, папка 3)*. 3. планира да изгради и впоследствие да експлоатира на територията на [община] три вятърноенергийни парка, които да засегнат землищата на следните села: 1. Ветроенергиен парк – М., Б., Котленци, Победа, Полковник М., Полковник С., Пряспа, С., З., Погригорово. 2. Ветроенергиен парк – С., Б., Д., С., С. С.. 3. Ветроенергиен парк – С.. За реализацията на проекта заеодателят предоставя на разположение на заемополучателя целеви срочен заем, който да послужи за закупуване на недвижими имоти, необходими за изграждането трите /няколко/ вятърноенергийни парка на територията на [община]. Съгласно чл. 1, 2 и 3 от договора заеодателят предоставя на заемополучателя заем в размер на максимум 1250000,00 лв., който размер е увеличен до 2000000,00 лв. с допълнителното споразумение. Заемът е във формата на револвираща текуща кредитна линия. Кредитната линия приключва най-късно на 31.12.2010 г., който срок е продължен до 30.06.2012 г. с допълнителното споразумение, без да е необходимо прекратяване. Тя се връща незабавно от свободно ликвидни средства на заемополучателя, от банково финансиране или от внасяне на дружествени дялове със сума в такъв размер, с каквато заемополучателят разполага под формата на свободни ликвидни средства, превишаващи 50000,00 евро, но във всеки случай изцяло към последния ден от съответното тримесечие. Върху заема се начисляват лихви в размер на 3,50% годишно над 6-месечния Е. (актуален лихвен процент на Е. към момента на погасяване на заема), като се прилага така наречения лихвен метод на паричните пазари (а/360). Лихвите са изискуеми при връщане на сумата. Натрупаните дължими лихви по кредитните правоотношения могат да бъдат рефинансирани в рамките на кредитната линия.

Между [фирма], в качеството му на заеодател, и [фирма], в качеството му на заемополучател, е сключен *договор за заем от 17.08.2009 г. и допълнително споразумение № 1 от същата дата (л. 220 – 224 от преписката, папка 3)*. 3. планира да изгради и впоследствие да експлоатира на територията на [община] и [община] един вятърноенергиен парк, който да засегне землищата на следните села: З., С., Житен, Красен, Градина, С., Д.. За реализацията на проекта заеодателят предоставя на разположение на заемополучателя целеви срочен заем, който да послужи за закупуване на недвижими имоти, необходими за изграждането на вятърноенергийния парк на територията на [община] и [община]. Съгласно чл. 1, 2 и 3 от договора и заеодателят предоставя на заемополучателя заем в размер на максимум 1250000,00 лв. Заемът е във формата на револвираща текуща кредитна линия. Кредитната линия приключва най-късно на 31.12.2010 г., без да е

необходимо прекратяване. С допълнителното споразумение се уговаря, че ще бъдат изградени и експлоатирани няколко ветроенергийни парка, променя се размера на заема на 2000000,00 лв., както и срока, в който приключва кредитната линия – 30.06.2012 г. Тя се връща незабавно от свободно ликвидни средства на заемополучателя, от банково финансиране или от внасяне на дружествени дялове със сума в такъв размер, с каквато заемополучателят разполага под формата на свободни ликвидни средства, превишаващи 25000,00 евро, но във всеки случай изцяло към последния ден от съответното тримесечие. Върху заема се начисляват лихви в размер на 3,50% годишно над 6-месечния Е. (актуален лихвен процент на Е. към момента на погасяване на заема), като се прилага така нареченият лихвен метод на паричните пазари ($a/360$). Лихвите са изискуеми при връщане на сумата. Натрупаните дължими лихви по кредитните правоотношения могат да бъдат рефинансирани в рамките на кредитната линия по договора.

Между [фирма], в качеството му на заемодател, и [фирма], в качеството му на заемополучател, е сключен *договор за заем от 01.10.2009 г. и допълнително споразумение №1 (л. 201 – 205 от преписката, папка 3)*. 3. планира да изгради и впоследствие да експлоатира на територията на [община] и [община] един вятърноенергиен парк, който да засегне землищата на следните села: Д., П., С., Л., Ц., Ген. К.. За реализацията на проекта заемодателят предоставя на разположение на заемополучателя целеви срочен заем, който да послужи за закупуване на недвижими имоти, необходими за изграждането вятърноенергийния парк на територията на [община] и [община]. Съгласно чл. 1, 2 и 3 от договора заемодателят предоставя на заемополучателя заем в размер на максимум 1250000,00 лв. Заемът е във формата на револвираща текуща кредитна линия. Кредитната линия приключва най-късно на 31.12.2010 г., без да е необходимо прекратяване. С допълнителното споразумение се уговаря, че ще бъдат изградени и експлоатирани няколко ветроенергийни парка, променя се размера на заема на 2000000,00 лв., както и срока, в който приключва кредитната линия – 30.06.2012 г. Тя се връща незабавно от свободно ликвидни средства на заемополучателя, от банково финансиране или от внасяне на дружествени дялове със сума в такъв размер, с каквато заемополучателят разполага под формата на свободни ликвидни средства, превишаващи 25000,00 евро, но във всеки случай изцяло към последния ден от съответното тримесечие. Върху заема се начисляват лихви в размер на 3,50% годишно над 6-месечния Е. (актуален лихвен процент на Е. към момента на погасяване на заема), като се прилага така нареченият лихвен метод на паричните пазари ($a/360$). Лихвите са изискуеми при връщане на сумата. Натрупаните дължими лихви по кредитните правоотношения могат да бъдат рефинансирани в рамките на кредитната линия.

Между [фирма], в качеството му на заемодател, и [фирма], в качеството му на заемополучател, е сключен *договор за заем от 10.10.2009 г. (л. 147, 148 и 149 от преписката, папка 3) и допълнително споразумение № 1 (л. 150 и 151 от преписката, папка 3)*. 3. планира да изгради и впоследствие да експлоатира на територията на [община] един вятърноенергиен парк, който да засегне землищата на селата С., Д. и Б.. За реализацията на проекта

заемодателят предоставя на разположение на заемополучателя целеви срочен заем, който да послужи за закупуване на недвижими имоти, необходими за изграждането вятърноенергийния парк на територията на [община]. Съгласно чл. 1, 2 и 3 от договора и допълнителното споразумение заемодателят предоставя на заемополучателя заем в размер на максимум 1250000,00 лв. Заемът е във формата на револвираща текуща кредитна линия. Кредитната линия приключва най-късно на 31.12.2010 г., който срок е изменен с допълнителното споразумение на 30.06.2012 г., без да е необходимо прекратяване. Тя се връща незабавно от свободно ликвидни средства на заемополучателя, от банково финансиране или от внасяне на дружествени дялове със сума в такъв размер, с каквато заемополучателят разполага под формата на свободни ликвидни средства, превишаващи 25000,00 евро, но във всеки случай изцяло към последния ден от съответното тримесечие. Върху заема се начисляват лихви в размер на 3,50% годишно над 6-месечния Е. (актуален лихвен процент на Е. към момента на погасяване на заема), като се прилага така нареченият лихвен метод на паричните пазари (а/360). Лихвите са изискуеми при връщане на сумата. Натрупаните дължими лихви по кредитните правоотношения могат да бъдат рефинансирани в рамките на кредитната линия по договора.

Начислените лихви от дружеството-жалбоподател върху предоставените заеми са в общ размер, както следва: за 2008 г. – 12814,60 лв., за 2009 г. – 96852,50 лв. и за 2010 г. – 232342,44 лв. Според ревизиращите органи по приходите тези лихви са значително по-малки от следващите се пазарни лихви върху предоставените кредити по заеми, които според тях са както следва: за 2008 г. – 14046,77 лв., за 2009 г. – 173874,70 лв. и за 2010 г. – 401293,72 лв., изчислени на база лихвени проценти по данни от статистика, публикувани в секция „Парична и лихвена статистика“ на интернет сайта на БНБ. С разликата между определените с РА пазарни лихви върху предоставените кредити по заеми и начислените лихви от [фирма] в размер на 1232,17 лв. за 2008 г., 77022,15 лв. за 2009 г. и 168951,28 лв. за 2010 г. е преобразуван финансовият резултат в посока „увеличение“ по чл. 16., ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО. Във връзка с така извършеното преобразуване на декларирания финансов резултат по ЗКПО, с доначисляването на лихви до размера на следващите се пазарни лихви върху предоставени кредити по заеми на [фирма] са определени данъчни задължения корпоративен данък за донасяне в размер на 0 лв. за 2008 г., 10571,81 лв. за 2009 г. и 16895,13 лв. за 2010 г. заедно със следващи се лихви за забава, изчислени към 15.11.2011 г. – датата на издаване на спорния РА.

Кредитите по процесните договори за заем са договорени с лихва (Е. + надбавка), която има променлива част (актуален лихвен процент на 6-месечния Е. към момента на погасяване на заема) и фиксирана част (3,50% годишно) съгласно договора.

От заключението на приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещо лице Г. А., се установи, че при направеното проучване експертизата е била в невъзможност да достигне до информация за аналогични (сходни) договори в междудфирмени взаимоотношения или във взаимоотношения между фирми и банкови институции, за да има база за

сравнение относно размера на евентуалната пазарна лихва, която би била платена при кредитиране със същите условия като процесните договори за заем за проектно развитие на ветроенергийни паркове, предвид специфичния и иновативен за страната характер на дейността, а също и поради наличието на конфиденциалност (фирмена и банкова тайна) във вътрешнофирмените (междуфирмените) отношения и техните взаимоотношения с банковите институции при договаряне на кредитни линии във връзка с дейността им. За изготвяне на заключението експертизата е използвала следните източници: интернет сайт БНБ, статистика, макроикономически индикатори, парична и лихвена статистика, лихвена статистика, лихвени проценти и обеми по нов бизнес по кредити за сектори нефинансови предприятия и домакинства по оригинален матуритет (данни – след 01.01.2007 г.), интернет сайт Европейска централна банка (Е. С. В.-Е.), лихвени проценти на Еврзоната и националните парично-финансови институции, кредити на нефинансови предприятия (данни за Г.). Експертизата се е спряла на лихвените проценти по данни от интернет сайта на ЕЦБ и ги е приложила по делото като пазарни такива. Направила е преизчисление на начислените лихви по процесните договори за заем, като се е основала на обективни обстоятелства (условия), посочени изчерпателно в заключението (л. 417 и 418 от делото). Съобразно констатираните обстоятелства при извършената проверка, направения анализ, проучвания и изчисления по документи, съдържащи се в преписката по делото, прегледаните счетоводни регистри (сметки) в [фирма] и други източници на информация, имащи отношение към естеството на задачите, експертизата е дала заключение в смисъл, че размерът на пазарната лихва, която би била платена по договор за заем със същите условия като договорите за заем за проектно развитие на ветроенергийни паркове между [фирма] и:

- [фирма] по договор за заем от 05.12.2008 г. за периода от 05.12.2008 г. до 22.05.2009 г. е за 2008 г. – 15535,06 лв. и за 2009 г. – 90876,86 лв.;
- [фирма] по договор за заем от 10.10.2009 г. и допълнително споразумение № 1 към него от 30.06.2010 г. за периода от 10.10.2009 г. до 31.12.2010 г. е за 2009 г. – 2277,53 лв. и за 2010 г. – 29979,71 лв.;
- [фирма] по договор за заем от 17.08.2009 г. и допълнително споразумение № 1 към него от 30.06.2010 г. за периода от 17.08.2009 г. до 31.12.2010 г. е за 2009 г. – 5938,51 лв. и за 2010 г. – 73062,87 лв.;
- [фирма] / [фирма]/ по договор за заем от 16.03.2009 г. и допълнително споразумение № 1 към него от 30.06.2010 г. за периода от 16.03.2009 г. до 31.12.2010 г. е за 2009 г. – 28483,01 лв. и за 2010 г. – 104203,74 лв.;
- [фирма] по договор за заем от 01.10.2009 г. и допълнително споразумение № 1 към него от 03.08.2010 г. за периода от 01.10.2009 г. до 31.12.2010 г. е за 2009 г. – 493,77 лв. и за 2010 г. – 21648,84 лв.

Експертизата също така е стигнала до извод, че е налице отклонение в размера на начислените лихвени проценти по договорите за заем на [фирма], посочени по-горе, от пазарните лихвени проценти при аналогични сделки, като е изчислила лихва за доначисляване общо в размер на 60701,61 лв., или за отчетен период 2008 г. – 2720,46 лв., за 2009 г. 47196,01 лв. и за 2010 г. – 10785,14 лв.

Експертизата не е оспорена от страните. Съдът възприема заключението на вещо лице А. изцяло и го поставя в основата на направените по – долу правни изводи.

Относно начисления данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО за 2009 г., съдът приема за установено следното:

Видно от РД, ревизиращите органи са установили, че дружеството – жалбоподател е осчетоводило разход за командировки на чуждестранни лица по фактури с № № 1261UC0905 от 25.11.2009 г., на стойност 11977,05 лв. и 1261UC0906 от 25.11.2009 г., на стойност 1483,11 лв., като посочените разходи представляват разходи за представителни цели. За тях дружеството не е начислило и внесло данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО в размер на 1346,02 лв., който се дължи, ведно с лихва в размер на 245,01 лв. Предложението за установяване е в този смисъл.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК. Заявило е, че сумите, заплатени на „Геонет” Г. са за разходи, свързани пряко и изцяло с изпълнението на договорената с това дружество услуга и съставляват неразделна част от нея. Макар поставени на отделен ред във фактурата, те са неразделна част от цената на предоставената услуга.

Относно начисления данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО за 2010 г., съдът приема за установено следното:

Видно от РД, ревизиращите органи са установили, че дружеството – жалбоподател е осчетоводило разход за командировки на чуждестранни лица по фактури с № 1261UC1002 от 19.05.2010 г., на стойност 1970,36 лв. и с № 1261UC1005 от 03.11.2010 г., на стойност 4911,09 лв., като посочените разходи представляват разходи за представителни цели. За тях дружеството не е начислило и внесло данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО в размер на 688,15 лв., който се дължи, ведно с лихва в размер на 70,37 лв. Предложението за установяване е в този смисъл.

Срещу тези констатации и предложение за установяване, направени в РД, [фирма] е възразило в подаденото възражение по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК в идентичен смисъл на възраженията му относно предложението за начисляване на данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО за 2009 г.

По този повдигнат с възражението въпрос, органът по приходите е изложил, че данъчното третиране на разходите за престой и пътуване на физически лица, извършвани от данъчнозадължените по ЗКПО лица, е регламентирано в т. 33 на закона. В съответствие с него за данъчни цели се признават счетоводните разходи за пътуване и престой на физически лица, извършени във връзка с дейността на данъчно задълженото лице, при които за престоя и/или пътуването физическите лица са в трудови правоотношения с лицето или са наети от лицето по извънтрудови правоотношения. За да бъдат признати за данъчни цели разходите за престоя, е необходимо с тези лица да има сключен договор, който да ги квалифицира като лица, с които фирмата има такива правоотношения. Дружеството няма сключени такива договори. Като се позовава на реда за командироване на работници или служители от държавите членки или на работници или служители от трети страни от държавите членки или на работници или служители от трети страни в Р. Б.,

органът по приходите е приел, че извършените от дружеството разходи за командировка на чуждестранни лица не следва да се признаят като такива и правилно ревизиращият екип ги е отчетел като разходи с представителни цели и ги е обложил с данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО като е издал спорния РА в тази му част.

По повод направеното оспорване на РА по реда на чл. 152 ДОПК, в частта относно начисления данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО за 2009 г. и 2010 г., ведно с лихвата, ответникът е съобразил, че определението, дадено в чл. 62, ал. 1 ППЗДДС е, че представителни или развлекателни цели по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 3 ЗДДС са: посрещане, престой и изпращане на гости и делегации, нощувки, консумация на храна и напитки, организиране на делови срещи, тържества, развлекателни мероприятия, екскурзии. Разпоредбата на ал. 2 от цитираната разпоредба урежда изключенията за прилагане на ал. 1 - по отношение на организиране на симпозиуми, конгреси, конференции, и други подобни мероприятия, които са пряко свързани с представяне или тестване на предлаганите от лицето стоки или услуги в рамките на независимата му икономическа дейност. В останалите случаи същите са с характер на представителни разходи, свързани с дейността на дружеството - организатор и подлежат на облагане по реда на част четвърта от ЗКПО.

Ответникът е отчетел, че съгласно чл. 204, т. 1 ЗКПО с данък върху разходите се облагат документално обосноващите представителни разходи, свързани с дейността. ЗКПО, в сила от 01.01.2007 г., не съдържа самостоятелна дефиниция на понятието „представителни разходи“ и в тази връзка, съгласно чл. 46 от Закона за нормативните актове и наложената данъчна теория и практика, за целите на корпоративното облагане следва да се съобрази определението за представителни цели, развито в чл. 62 ППЗДДС. За да се приложи визираното изключение на чл. 62, ал. 2 ППЗДДС лицето следва да разполага със съответните доказателства, относими към посочените в нормата условия. Следователно в тежест на дружеството е да представи доказателства, удостоверяващи, че организираните от него мероприятия са пряко свързани с представяне или тестване на предлаганите стоки в рамките на независимата му икономическа дейност.

След като е съобразил, че жалбоподателят не е представил договора, въз основа на който твърди, че са предоставени услугите, за да бъде преценена връзката между икономическата дейност във връзка с изпълнението на договора и извършените разходи, ответникът е счел жалбата за неоснователна. Предвид изложеното е направил извод, че в съответствие с изискванията на разпоредбата на чл. 204, т. 1 ЗКПО, органът по приходите правилно е начислил спорния данък, ведно с лихвата.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София – град, Първо отделение, 21 състав, направи следните правни изводи:

Съгласно чл. 160, ал. 2 ДОПК съдът проверява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Съгласно чл. 118, ал. 2 ДОПК РА се издава от органите по приходите,

посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Националната агенция за приходите (ЗНАП). В настоящия случай, на осн. чл. 119, ал. 2 ДОПК, в съответствие с правомощието си по чл. 119, ал. 3 ДОПК, органът възложил ревизията е издал З., с която е определен компетентният да издаде РА орган по приходите – М. Н. П.. Обжалваният РА е издаден именно от това лице, тоест от такова, разполагащо с материална компетентност. РА е издаден в писмена форма и съдържа реквизитите по чл. 120 ДОПК, включително разпоредителна част в табличен вид, в която е определен размера на задълженията. Предвид разпоредбата на чл. 120, ал. 2 ДОПК, РД е неразделна част от РА и в този смисъл може да се приеме, че мотивите на РД са и мотиви на РА, в частта, в която не е извършена промяна, в резултат от подаденото по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК възражение.

След като обсъди приложените в административната преписка доказателства, съдът намира, че при издаването на РА не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да повлияят на неговата законосъобразност. Констатираното от съда, връчване на РД след изтичането на срока по чл. 117, ал. 4 ДОПК, издаване на РА след изтичането на срока по чл. 119, ал. 3 ДОПК и връчване на З. и РА след изтичането на срока по чл. 119, ал. 4 ДОПК представляват несъществени процесуални нарушения, които не биха могли да доведат до издаването на различен по съдържание РА и не влияят на законосъобразността на издадения такъв. Ето защо те не могат да бъдат основание за неговата отмяна.

По същество на оспорването съдът намира следното:

Относно определеното задължение по ЗДДС в размер на 16773,89 лв. на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във връзка с чл. 79, ал. 3 ЗДДС за данъчен период 01.11.2010 г.-30.11.2010 г., съдът приема от правна страна следното:

Жалбата в частта, на определеното задължение по ЗДДС в размер на 16773,89 лв. на основание чл. 79, ал. 6 ЗДДС, във връзка с чл. 79, ал. 3 ЗДДС, ведно с лихвата, за данъчен период 01.11.2010 г.-30.11.2010 г., е неоснователна, поради което следва да бъде отхвърлена. Спорният РА в тази част е законосъобразен.

Спорът между страните е правен и изисква отговор на въпроса дали в хипотезата на унищожаване на дълготраен актив от неизвестен извършител, за който е ползван данъчен кредит, е основание за извършване на корекция по реда на чл. 79, ал. 3, във вр. с ал. 6 ЗДДС на приспадения при придобиването на актива ДДС или на основание чл. 80, ал. 2 ЗДДС корекция не следва да се извършва.

Съгласно чл. 79, ал. 3 и ал. 4 ЗДДС регистрирано лице, което изцяло или частично е приспаднало данъчен кредит за произведени, закупени, придобити или внесени от него стоки, при унищожаване, установяване на липси или при бракуване на стоките, както и при промяна на предназначението им, за което вече не е налице право на приспадане на данъчен кредит, начислява и дължи данък в размер на приспадения данъчен кредит (ал. 3), като корекцията по ал. 3 се извършва в данъчния период, през който са възникнали съответните обстоятелства, чрез съставяне на протокол за извършената корекция и отразяване на този протокол в дневника за продажбите и

справка-декларацията за този данъчен период (ал. 4). Данъчнозадълженото лице, независимо от уредбата по ал. 3, дължи данък за стоките, които са дълготрайни активи по смисъла на ЗКПО по формулата, разписана в чл. 79, ал. 6 ЗДДС.

Разпоредбата на чл. 80, ал. 2, т. 1 и т. 2 ЗДДС разписва определени хипотези, при които корекции не се извършват, а именно корекции по чл. 79, ал. 3 ЗДДС не се извършват в случаите на: т. 1. унищожаване, липса или брак, причинени от непреодолима сила, както и в случаите на унищожаване на акцизни стоки под административен контрол по реда на Закона за акцизите и данъчните складове и т. 2. (в релевантната редакция) унищожаване, липса или брак, причинени от аварии или катастрофи, за които лицето може да докаже, че не са причинени по негова вина.

Член 185 Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 г. относно общата система на данъка върху добавената стойност предвижда следното:

1. К. се прави по-специално, когато след изготвяне на справка-декларацията по ДДС настъпи някаква промяна във факторите, използвани за определяне на сумата за приспадане, например когато покупките се анулират или се получат намаления на цените.

2. Чрез дерогация от параграф 1, не се прави корекция в случай на сделки, по които не е извършено никакво плащане или е извършено частично плащане, или в случай на унищожаване, погиване или кражба на вещь, *надлежно доказани или потвърдени*, или в случай на стоки, запазени за целите на даването на подаръци с малка стойност или даването на мостри, посочени в член 16.

Въпреки това, в случай на сделки, по които не е извършено никакво плащане или е извършено частично плащане, или в случай на кражба, държавите-членки могат да изискват извършването на корекция.

Според дружеството - жалбоподател унищожаването на мачтата в процесната хипотеза попада в изключението по чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС – унищожаването е причинено от авария, не по негова вина. Съдът не споделя този довод на жалбоподателя. Следва да се отбележи, че доказателства за настъпила авария на мачтата по делото не са представени. Жалбоподателят не установи и не доказа по делото твърденията си, направени в жалбата, че при проверка от служители на [фирма] на 01.11.2010 г. на мястото, където е била монтирана мачтата, се е установило, че обтяжките на поцинкованите въжета са отрязани с уред и мачтата се е пречупила, което е довело до авария в нея. Не бяха представени както писмени доказателства (примерно, констативни протоколи, разменена кореспонденция с „Геонет” Г. и т. н.), така и не бяха ангажирани гласни доказателствени средства за установяване на твърдяните обстоятелства, в това число отрязването на въжетата с уред. Въпреки дадените му указания с разпореждавано за насрочване и в съдебно заседание, жалбоподателят не прояви процесуална активност и не установи чрез провеждането на главно доказване аварирането на мачтата, включително причините за твърдяното пречупване, което впрочем е възможно да настъпи и по причина нейния неправилен монтаж, извършен по-рано. Видно от приобщените към доказателствата постановление за спиране на досъдебно производство и служебна бележка не се установяват релевантни

за спора факти, включително вина на трети лица за аварииране, респективно унищожаването на мачтата. Не се установява и идентичност между процесната ветроизмервателна *мачта* и ветроизмервателната *станция*, за която се отнасят тези два документа. Тези факти не се установяват и от представените по делото застрахователна полица и анекс. Още повече преценката на застрахователното дружество не обвързва по никакъв начин съда. Предвид така изложеното, съдът следва да приеме недоказаните пред него факти за ненастъпили. Не са налице предпоставките за приложението на чл. 80, ал. 2, т. 2 ЗДДС. Следва да се посочи, че не са налице и тези, необходими за приложението на чл. 80, ал. 2, т. 1 ЗДДС. В заключение настоящият състав намира, че корекцията на ползвания при закупуването на мачтата данъчен кредит се налага, тъй като жалбоподателят е лишен от възможността да извършва облагаеми сделки с него и няма да начислява ДДС за тях.

В т. 23 от Решение на Съда на Европейския съюз (СЕС), седми състав от 04.10.2012 г. по дело № С 550 от 2011 г. с предмет преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267 от Договора за функциониране на ЕС се посочва, че решаващият критерий за възможността да се приспадне платеният по получени доставки ДДС е как *са или ще бъдат употребени* тези стоки или услуги. Употребата определя първоначалното приспадане, на което данъчнозадълженото лице има право, и обхвата на евентуалните корекции, които трябва да бъдат осъществени според условията, предвидени в членове 185—187 от Директивата. По – нататък, в т. 25 от решението, съдът подчертава, че предвидените в Директивата правила относно корекциите целят по-голяма точност при приспаданията, за да се гарантира неутралността на ДДС, *така че правото на приспадане на платения данък за сделките от предходния етап да се запазва само доколкото същите служат за извършването на облагаеми с този данък доставки*. С тези правила Директивата цели да установи тясна и пряка връзка между правото на приспадане на платения по получени доставки ДДС и употребата на съответните стоки или услуги за облагаеми сделки. По причина, че правото на приспадане в спорната хипотеза е вече упражнено, се налага извършването на спорната корекция в данъчния период, през който е възникнала причината за това. Затова РА в тази част е законосъобразен.

Относно задълженията по ЗКПО съдът приема от правна страна:

Относно преобразуването на финансовия резултат за 2008 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 1232,17 лв.; за 2009 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 77022,15 лв. и за 2010 г. в посока увеличение по чл. 16, ал. 1, във връзка с чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО със сумата от 168951,28 лв. съдът приема от правна страна следното:

Съгласно чл. 16, ал. 1 ЗКПО, когато една или повече сделки, включително между несвързани лица, са сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане, данъчната основа (данъчният финансов резултат, в редакцията до 01.01.2010 г.) се определя, без да се вземат под внимание тези сделки, някои техни условия или тяхната правна форма, а се взема под внимание данъчната основа, която би се получила при извършване

на обичайна сделка от съответния вид по пазарни цени и насочена към постигане на същия икономически резултат, но която не води до отклонение от данъчно облагане. За отклонение от данъчно облагане се счита получаването или предоставянето на кредити с лихвен процент, отличаващ се от пазарната лихва към момента на сключване на сделката, включително в случаите на безлихвени заеми или друга временна безвъзмездна финансова помощ, както и опрощаването на кредити или изплащането за своя сметка на кредити, несвързани с дейността (чл. 16, ал. 2, т. 3 ЗКПО). В т. 32 от ДР ЗКПО е дефинирано съдържанието на понятието пазарна лихва, съгласно което това е лихвата, която би била платена при същите условия за предоставен или получен кредит под каквато и да е форма по сделка между лица, които не са свързани. Пазарната лихва се определя според условията на пазара, като се отчитат всички количествени и качествени характеристики на сделката - форма, размер и валута на предоставените средства, срок на предоставянето им, вид, размер и ликвидност на обезпечението, кредитният риск и други рискове, свързани със сделката, профил на кредитополучателя или лизингополучателя, както и всички други условия и обстоятелства, влияещи върху размера на лихвата.

За правилното разрешаване на спорния по делото въпрос в тази част, следва да се даде отговор на въпроса, дали предоставените от [фирма] заеми на свързани лица са предоставени при лихвен процент, различаващ се от пазарната лихва към момента на сключване на всяка от сделките, респективно дали тези сделки са сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане.

Предвид заключението на приетата по делото съдебно – счетоводна експертиза, неоспорено от страните, съдът намира за безспорно установено, че заемите, предоставени от дружеството – жалбоподател на свързаните с него лица, предмет на ревизията, са предоставени при лихвен процент, различаващ се от пазарната лихва към момента на сключване на всяка от сделките, респективно съдът приема, че тези сделки са сключени при условия, чието изпълнение води до отклонение от данъчно облагане. Съдът намира, че пазарните лихви, определени от органа по приходите, въз основа на лихвена статистика на БНБ, публикувана в секция „Парична и лихвена статистика” за процесните периоди не отговарят на определението по § 1, т. 32 от ДР на ЗКПО, тъй като не отразяват всички условия на пазара на парични заеми. Предвид това и като съобрази пространните и обосновани съображения на вещо лице Г. А., изложени в даденото от него заключение, съдът счита, че следва да вземе предвид именно определените от него размери на пазарната лихва по процесните заеми, като съобразено с посоченото легално определение.

Начислените лихви от дружеството-жалбоподател върху предоставените заеми, предмет на ревизията, са в общ размер, както следва:

- за 2008 г. – 12814,60 лв.,
- за 2009 г. – 96852,50 лв.,
- за 2010 г. – 232342,44 лв.

Според ревизиращите органи по приходите следващите се пазарни лихви върху предоставените заеми, предмет на ревизията, са:

- за 2008 г. – 14046,77 лв., или доначисление в размер на 1232,17 лв.;
- за 2009 г. – 173874,70 лв., или доначисление в размер на 77022,15 лв.;
- за 2010 г. – 401293,72 лв., или доначисление в размер на 168951,28 лв.;

Според заключението на приетата съдебно-счетоводна експертиза, следващите се пазарни лихви върху предоставените заеми от дружеството – жалбоподател, предмет на ревизията, са:

- за 2008 г. – 15535,06 лв., или доначисление в размер на 2720,46 лв.;
- за 2009 г. – 144048,51 лв., или доначисление в размер на 47196,01 лв.;
- за 2010 г. – 243127,58 лв., или доначисление в размер на 10785,14 лв.

Общият размер на пресметнатата от вещото лице за доначисляване от дружеството лихва за 2008 г., 2009 г. и 2010 г. е 60701,61 лв.

За 2008 г. ревизиращият орган, изготвил спорния РА, е начислил лихва в размер на 14046,77 лв., която е по – висока от начислената от [фирма] (12814,60 лв.), но по-ниска от пресметнатата от вещото лице в размер на 15535,06 лв. Ревизиращият орган е преобразувал финансовия резултат в посока увеличение с разликата от 1232,17 лв., тоест със сума по – малка от тази, който би се получила като разлика между определената от вещото лице пазарна лихва в размер на 15535,06 лв. и начислената от жалбоподателя лихва в размер на 12814,60 лв. Предвид това и забраната за влошаване на положението на жалбоподателя, съдът вземайки предвид заключението на вещото лице, прави извод за неоснователност на жалбата в частта досежно увеличението на финансовия резултат за 2008 г. и съответно определения ЗКПО.

Относно преобразуването на финансовия резултат в посока увеличение за 2009 г. и за 2010 г. жалбата е частично основателна. Установи се и се доказва по делото основния релевантен факт – сключването на договори за заем между дружеството – жалбоподател и свързани с него лица, при размер на лихвата, която се отличава от пазарната по смисъла на ЗКПО. Следователно, налице е основание за пререгулиране на финансовия резултат, тъй като съдът констатира отклонение от данъчно облагане. То води до необходимостта от корекция в посока увеличение на финансовия резултат и определянето на допълнителен корпоративен данък за тези периоди. Безспорно се установи различие между пазарната лихва и уговорената такава по процесните договори за заем, поради което съдът намира, че са налице материалноправните предпоставки за извършване на увеличение на финансовия резултат за 2009 г. със сумата, определена от вещото лице за доначисляване за тази година - 47196,01 лв. и за 2010 г. със сумата, определена от вещото лице за доначисляване за тази година – 10785,14 лв. Спорният РА, потвърден с решението на директора на Д"ОУИ", следва да бъде отменен в частта, с която финансовият резултат за 2009 г. е бил преобразуван в посока увеличение за сумата над 47196,01 лв. до сумата 77022,15 лв. и в частта, с която финансовият резултат за 2010 г. е бил преобразуван в посока увеличение за сумата над 10785,14 лв. до сумата 168951,28 лв., ведно със съответно определения корпоративен данък за 2009 г. и за 2010 г., ведно с начислената лихва. Както вече се написа, в частта досежно 2008 г. жалбата е неоснователна, по изложените по-горе съображения, поради което тя следва да бъде отхвърлена.

Относно начисления данък по чл. 204, т. 1 ЗКПО за 2009 г. и за 2010 г., съдът приема от правна страна следното:

Обсъдените по-горе фактури са представени по делото на немски език, придружени с превод на български език (л. 98-105 от административната преписка, папка 3) и видно от тях се установява, че възприетите от органа по приходите за представителни разходи във всяка от фактурите са посочени на отделен ред. С изложеното в жалба се потвърждава становището на дружеството - жалбоподател, че спорните разходи, определени от ревизиращите органи като представителни разходи, са свързани с дейността на дружеството и с основния му предмет на дейност.

По смисъла на чл. 62, ал. 1 ППЗДДС разходи за представителни и развлекателни цели са: посрещане, престой и изпращане на гости и делегации; нощувки; консумация на храна и напитки; организиране на делови срещи; тържества; развлекателни мероприятия; екскурзии. Съгласно чл. 204, т. 1 ЗКПО с данък върху разходите се облагат *представителните разходи, свързани с дейността*. С изложеното в жалбата жалбоподателят потвърждава, че извършените разходи за нощувки, път и т. н. са свързани с дейността на дружеството, поради което същите подлежат на облагане именно по реда на чл. 204, т. 1 ЗКПО. Доказателства, от които да се установява обратното на така възприетото от съда по делото не са представени. Ето защо, спорният РА и в тази част е законосъобразен.

По искането за спиране на изпълнението на РА, в обжалваната пред съда част:

В съдебното заседание на 20.12.2012 г., юрк. К., от името на представляваното от нея дружество, направи искане за спиране на изпълнението на спорния РА, в обжалваните пред съда части. Към молба от 28.11.2012 г. по делото е представено заверено копие от промяна № 3 относно Б. гаранция с изх. № 1210/18827 от 05.12.2011 г., издадена от ТБ [фирма], от която се установява, че валидността на посочената гаранция е продължена до 18.02.2013 г. От представената по делото банкова гаранция с изх. № 1210/18827 от 05.12.2011 г. и промяна с № 1 и промяна с № 2 се установява, че банката неотменяемо и безусловно се е задължила в рамките на валидността на гаранцията (променена с промяна № 3) да изплати всяка сума *в размер общо до 53721,87 лв.* при получаване на първо надлежно оформено писмено искане от страна на ТД на НАП „ГДО“, деклариращо, че претендираната сума по гаранцията е станала дължима от страна на [фирма], съгласно решение на компетентен орган по реда и при условията на ДОПК и следва да бъде изплатена.

Изпълнението на РА, в обжалваната част, е било спряно до 18.11.2012 г. по силата на Определение № 2924 от 25.06.2012 г. (л. 401, 402 от делото), влязло в сила на 06.07.2012 г., постановено от настоящия съдебен състав.

След като съобрази, че пред настоящия състав е висящо съдебното производство по оспорване на РА №[ЕИК] от 15.11.2011 г., издаден от М. Н. П. - главен инспектор по приходите при ТД на НАП „ГДО“, в потвърдената с Решение № 265 от 08.02.2012 г. на директора на Д"ОУИ" С. при ЦУ на НАП част и това, че искането за спиране е направено относно обжалваната пред съда част от РА, съдът го намира за допустимо по смисъла на чл. 157, ал. 2

ДОПК.

Разгледано по същество, искането е неоснователно.

Съгласно препращащата разпоредба на чл. 157, ал. 3, изр. второ ДОПК, условията, при които изпълнението на РА може да бъде спряно от съда са предвидени в разпоредбите на чл. 153, ал. 3 - 5 ДОПК. Съгласно цитираните норми молителят-жалбоподател следва да представи обезпечение, което да покрива размера на главницата и лихвите по обжалваната част от РА, включително и лихвите до датата на подаване на искането за спиране на изпълнението.

В настоящия случай към момента на отправяне на искането по чл. 157, ал. 2 ДОПК в съдебното заседание на 20.12.2012 г., размерът на главницата и лихвите по обжалваната част от РА, включително и лихвите до датата на отправяне на искането за спиране на изпълнението (20.12.2012 г.), е в размер на 56954,64 лв. (изчислен служебно от съда). Лихвен лист от страна на молителя – жалбоподател, в който да се сочи друга сума, не е представен.

От съдържанието на цитираните по – горе промяна № 1, промяна № 2 и промяна № 3 относно банкова гаранция с изх. № 1210/18827, неразделна част от същата, се установява, че тя е валидна за общо за сума в размер до 53721,87 лв. за срок до 18.02.2013 г., като всички останали условия на гаранцията остават непроменени. Видно от служебно извършеното изчисление размерът на главницата и лихвите по обжалваната част от РА, включително и лихвите до датата на отправяне на искането за спиране на изпълнението, е в размер на 56954,64 лв.

Предвид така установеното, съдът намира, че не са налице условията на чл. 153, ал. 4, във вр. с чл. 157, ал. 3 ДОПК, поради което искането за спиране на изпълнението на спорния РА, в обжалваната пред съда част, следва да бъде оставено без уважение. Съгласно цитираната разпоредба съдът спира изпълнението на РА, ако представеното обезпечение е в пари, безусловна и неотменяема банкова гаранция или държавни ценни книжа и е в размера на главницата и лихвите към датата на подаване на искането. Тези условия не са налице в процесната хипотеза, поради което искането за спиране на изпълнението на спорния РА, в обжалваната пред съда част, следва да бъде оставено без уважение.

По разноските:

Предвид направените от страните искания за присъждане на разноски и юрисконсултско възнаграждение в жалбата и в съдебното заседание на 20.12.2012 г. и на основание чл. 161, ал. 1, изр. второ ДОПК, съдът следва да се произнесе по присъждането на такива. По делото жалбоподателят е сторил разноски за държавна такса за образуване на съдебното производство в размер на 50,00 лв. и е внесъл депозит за възнаграждение на вещото лице в общ размер на 400,00 лв. При този изход на спора и предвид направените искания съдът намира, че на жалбоподателя следва да се присъдят разноски и юрисконсултско възнаграждение по съразмерност, съобразно уважената част от жалбата, в размер на 1557,33 лв, които за му се заплатят от бюджета на Д „ОУИ”, която считано от 01.01.2013 г. се именува Дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика" при Централното управление на Националната агенция за приходите.

Водим от горното и на осн. чл. 160, ал. 1 ДОПК и чл. 161, ал. 1 ДОПК, Административен съд София - град, Първо отделение, 21 състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ, по подадена жалба от [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], [улица], ет. 4, офис 7, Ревизионен акт №[ЕИК] от 15.11.2011 г., издаден от М. Н. П. - главен инспектор по приходите при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите - „Големи данъкоплатци и осигурители“, в частта, с която финансовият резултат за 2009 г. е бил преобразуван в посока увеличение за сумата над 47196,01 лв. до сумата 77022,15 лв. и в частта, с която финансовият резултат за 2010 г. е бил преобразуван в посока увеличение за сумата над 10785,14 лв. до сумата 168951,28 лв., ведно със съответно определения корпоративен данък за 2009 г. и за 2010 г., ведно с начислената лихва, в която част ревизионният акт е бил потвърден с Решение № 265 от 08.02.2012 г. на директора на Дирекция "Обжалване и управление на изпълнението" – С. при Централното управление на Националната агенция за приходите.

ОТХВЪРЛЯ жалбата в останалата и част.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за спиране на изпълнението на Ревизионен акт №[ЕИК] от 15.11.2011 г., издаден от М. Н. П. - главен инспектор по приходите при Териториална дирекция на Националната агенция за приходите „Големи данъкоплатци и осигурители“, в обжалваната пред съда част.

ОСЪЖДА директора на Дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика" при Централното управление на Националната агенция за приходите да заплати на [фирма], с ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управлението в [населено място], [улица], ет. 4, офис 7, от бюджета на Дирекция "Обжалване и данъчно-осигурителна практика" при Централното управление на Националната агенция за приходите, сума в размер на 1557,33 (хиляда петстотин петдесет и седем цяло и тридесет и три стотни) лева - направени по делото разноски и юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от съобщението и получаване на препис от него от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: