

РЕШЕНИЕ

№ 5884

гр. София, 05.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в
публично заседание на 24.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Светла Гечева, като разгледа дело номер **3709** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на К. В. М., с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес] срещу ревизионен акт № 1106748/19.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], в частта, в която е потвърден с решение № 259/07.02.2012 г. на Директора на Дирекция „ОУИ” при ЦУ на НАП, [населено място].

С оспорения ревизионен акт, в обжалваната част, за жалбоподателя са установени допълнителни публични вземания - данък по Закона за облагане доходите на физическите лица /ЗОДФЛ отм./ в размер на 8280,52 лева за 2005 г. и съответната лихва и 12063,13 лева за 2006 г. и съответната лихва.

В жалбата, от съда се иска РА да бъде, прогласен за нищожен, а алтернативно отменен, като неправилен и незаконосъобразен. Посочено е, че органите по приходите абсолютно необосновано са отказали да включат в началното салдо прихода от 24 800 лева, получени от баща му преди 2003 г., защото е доказано документално, че последният е разполагал с тази сума, чиито произход са възнаграждения, получени от работата му чужбина. Твърди се, че В. М. е получавал заплатата си в щатски долари и не е превалутирал тази сума, поради което същата не е могло да бъде обезценена по време на инфлационните процеси през 1997 г. и извършената в следствие деноминация. Инвокирани са доводи, че майката на М. също е имала възможност да

му даде средства, защото е работила на престижна и добре платена длъжност в продължение на над двадесет години и е имала възможността да спестява от възнаграждението си. Според жалбоподателя неоснователно не е прието за вярно твърдението за получен заем от страна на Е. К.. Обстоятелството, че не е било установено, че последният е пребивавал в чужбина през визирания в РА период не означава, че не е разполагал с дадените на заем парични средства. М. оспорва и извода на ревизиращите, че Й. Д. също не е могла да му предостави визираните суми. Същият се опровергава от факта, че част от тях са му преведени по банков път, а за останалите са налице писмени доказателства – извлечения от банковата ѝ сметка. По отношение на притежаваните от Б. Г. парични средства следва да се приеме, че същата е разполагала с такива, защото при проведената ѝ ревизия ѝ е признат остатък от над 30 000 лева.

В проведените по делото открити заседания, оспорващият не се явява и не се представлява.

Ответникът по оспорването, в лицето на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място], чрез юриконсулт Н. намира жалбата за неоснователна и недоказана, като моли същата да бъде отхвърлена, по съображения, изложени в решението на Директора на Дирекция „ОУИ”, при ЦУ на НАП. В дадения от съда срок са представени допълнителни съображения в писмен вид.

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

Между страните не се спори, че ревизионното производство е започнало със заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 1100172/06.01.2011 г., издадена от началник на сектор „Ревизии”, в дирекция „Контрол”, при ТД на НАП, [населено място].

Предмет на ревизията е за определяне на задълженията на жалбоподателя по ЗОДФЛ /отм./ за периодите от 01.01.2004 г. до 31.12.2008 г.

Ревизията е повторна по смисъла на чл. 155, ал. 4 от ДОПК.

В хода на производството са извършени множество процесуални действия и са събрани писмени доказателства.

От М. са изискани документи, свързани с източниците и размера на доходите, получени от него през ревизирания период, вида и размера на притежавано движимо и недвижимо имущество, налични банкови сметки и парични средства в брой и доказателства за произхода им, получени и предоставени заеми, притежавани финансови активи и движими ценности, пътувания в чужбина, участия в управителни и надзорни органи на юридически лица, доходи от наем, документи доказващи извършените разходи на физическото лице и декларация във връзка с произхода на паричните средства.

С протокол № 1128107/17.06.2011 г. към доказателствата са приобщени РА № [ЕГН]/23.09.2010 г. и приложенията към него, подробно описани в РД. От В. М. и З. М., родители на оспорващия са изискани писмени обяснения за получени от тях доходи в периода 1997 г. до 2003 г., но такива не са представени.

Ревизираното лице е задължено да посочи доказателства, във връзка с твърдението за предоставен заем от Е. В. К..

След преглед на събраните доказателства, органите по приходите са

констатирани, че липсват документите за установяване на данъчната основа. Във връзка с това на ревизираното лице е връчено уведомление по чл. 124, ал. 1 от ДОПК, с което на същото е съобщено, че данъчната основа за облагане с данък върху доходите за периодите от 01.01.2004 г. до 31.12.2008 г. ще бъде определена по реда на чл. 122 от ДОПК. Указано е, че в 14-дневен срок следва да бъдат представени доказателства.

Ревизираното лице не се е възползвало от правата си и не е представило допълнителни документи.

Събраните доказателства са анализирани и въз основа на тях е определен паричният поток по години. Извършена е съпоставка между средствата, с които лицето е разполагало по години и извършените разходи, в т. ч. обичайните разходи за издръжка на едно лице на база статистически данни на Националния статистически институт /НСИ/ и е направен извод, че разходите на задълженото лице през ревизираните периоди превишават доходите му.

Събраните доказателства са анализирани от ревизиращия екип и е прието, че съществува основателно предположение за укриване на доходи. Недостигът на средствата до размера на извършените разходи, е възприет за данъчна основа на основание чл. 122, ал. 1, във връзка с ал. 2 от ДОПК.

Органите по приходите не са кредитирали твърденията на М. за получени парични суми от неговите родители и баба, както за заем от Е. К., поради липса на доказателства за реалното притежаване и предаване на посочените средства.

Резултатите от ревизията са обективирани в издаден, в срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК ревизионен доклад /РД/ № 1106748/04.08.2011 г., срещу който не е подадено възражение по реда на чл. 117, ал. 5 от ДОПК.

След приключване на ревизионното производство е издаден РА № 1106748/19.09.2011 г., от старши инспектор по приходите при ТД на НАП, [населено място], упълномощен със Заповед за определяне на компетентен орган /ЗОКО/ № К 1006748/09.08.2011 г., съставена от органа, възложил извършването на ревизията.

При обжалването по административен ред по-горестоящият орган е възприел частично изводите, направени в РА, поради което го е отменил досежно данъчните периоди 2007 г. и 2008 г., а в останалата част го е потвърдил.

За изясняване на спорни обстоятелства е допуснато изслушване на съдебно-счетоводна експертиза, чието писмено заключение е приобщено, към доказателствения материал, събран в производството.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспореният РА е връчен на М. на 18.11.2011 г. Жалбата до Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място] е подадена на 02.12.2011 г. /вх. № 94-К-724/. Решение № 259/07.02.2012 г. на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” при ЦУ на НАП – [населено място] е връчено на оспорващия на 01.03.2012 г. Жалбата до АССГ е подадена чрез административния орган на 13.03.2012 г. /вх. № 94-00-58/, т.е. в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. Във връзка с изложеното следва да се приеме, че съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство по издаването на акт, с който се засягат нейни права и законни интереси и следователно е подлежащ на оспорване, поради което жалбата е

процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

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

Съгласно разпоредбата на [чл. 123, ал. 1 от ДОПК](#), в случаите по [чл. 122, ал. 1](#) при определяне на основата по реда на [чл. 122, ал. 2 от ДОПК](#), се смята до доказване на противното, че е налице подлежаща на облагане с данъци печалба, респективно доход, когато: 1/ стойността на имуществото на лицето явно съществено превишава размера на декларираните приходи, доходи, източници на формиране на собствения капитал или безвъзмездно финансиране, получени от него и 2/ направените разходи от лицето и свързаните с него лица по [§ 1, т. 3, б "а"](#) от допълнителните разпоредби, явно и съществено превишават размера на декларираните получени средства. Фактическите констатации на ревизиращите обосновават хипотезата на [чл. 123, ал. 1, т. 2 от ДОПК](#), като следва да се посочи, че за да се презумира подлежащ на облагане доход по смисъла на цитираната норма, следва превишението на разходите над приходите да е реално и безспорно установено от органите по приходите.

При съпоставка на събраните доказателства, за всяка една от годините на ревизирания период, в ревизионния акт е изготвен баланс на приходите и разходите на жалбоподателя.

Административният орган е приел, че са налице предпоставките по чл. 122, ал. 1, т. 7 от ДОПК, а именно, че декларираните и/или получените приходи, доходи, източници на формиране на собствения капитал или на безвъзмездно финансиране на стопанската дейност на ревизираното лице не съответстват на имущественото и финансовото му състояние на лицето за ревизирания период. В доказателствена тежест на приходните органи е да установят наличието на предпоставките, в конкретния случай - на тези по т. 7 на ал. 1, [чл. 122 от ДОПК](#).

За изясняването на обстоятелства, по които те не постигат съгласие, съдът допусна и изслуша заключение на ССЧЕ. Експертът е проверил коректно наличните документи и е изградил последователни, компетентни и вътрешно непротиворечиви изводи. Отговорите са изчерпателни и кореспондират със събраните писмени доказателства.

Вещото лице е изготвило заключението си в два варианта. При първия вариант са проследени паричните потоци за 2004 г., 2005 г. и 2006 г., без да се вземат под внимание твърденията на жалбоподателя за получени от родителите му и баба му суми. При втория вариант са проследени паричните потоци, като са взети предвид получените средства.

Заключението следва да бъде кредитирано във втория му вариант като мотивирано, логично и съответстващо на събраните доказателства.

В ревизионния акт са изложени подробни мотиви, относно това защо в началното салдо на паричния поток за ревизирания период не следва да се включат твърдените като предоставени преди 31.12.2004 г. от страна на В. М., З. Д., Д. В. и Е. К. парични средства.

Настоящият съдебен състав не може да се съгласи в цялост с направените от органите по приходите изводи. Още в хода на административното производство е представено удостоверение изх. № 1456 от 03.09.2010 г., издадено от длъжностно лице при [фирма], от което е видно, че В. С. М. – баща на оспорващия е работил от 23.04.1993 г. до 01.09.1994 г. в [населено място], Русия, като са му изплатени възнаграждения в

размер на 26 845 щатски долара. Приложени са заверени извлечения от разплащателните ведомости на дружеството, в които по дати са описани направените преводи. В саморъчно написана декларация от 28.11.2011 г. /л. 78/ В. М. е посочил, че до месец 10.2003 г. е предал безвъзмездно и в брой на сина си сумата от 26 000 щатски долара. Като източник на тези средства е упомената работата му във Военно-медицинска академия и в [населено място], Русия през 1993 г. - 1994 г. Съдът не може да се съгласи с изложените в РА мотиви. От описаните по-горе удостоверение и ведомости се установява, че В. М. е получавал възнаграждението си за работа в чужбина в щатски долари. Няма данни при извършването на преводите те да са били превалутирани в левове. Сумите са били теглени почти веднага след получаването им, което кореспондира с посоченото от него в декларацията обстоятелство, че са били съхранявани в сейф в дома му. От тази гледна точка съвсем необосновано, органите по приходите са приели, че М. не е разполагал с визираната сума, защото към момента на получаването ѝ през тя е съответствала на 711 399 лева, а след деноминацията се е равнявала на около 711 лева. Лишен от правна опора е изложението в решението на Директора на „ОУИ“, при ЦУ на НАП, [населено място] мотив, че липсата на договор за дарение между страните съгласно чл. 225 от ЗЗД означава, че тези средства не са били предадени. В закона няма изрично изискване договорите за дарение да са в писмена форма, освен ако не се касае за дарение на недвижим имот, още повече, че в случая се касае за роднини по права линия. В тази връзка, според съда, посочената сума следва да се включи в началното салдо на ревизирания период. Поради липсата на точни данни за датата на предаването ѝ, тя следва да бъде приета като налична у оспорващия към 31.12.2003 г., а при формирането на паричния поток да се вземе предвид левовата ѝ равностойност в размер на 41 571,09 лева към тази дата.

По отношение на останалите лица, посочени от К. М., като негови заемодатели, съдът не може да не се съгласи с направените от органите по приходите изводи за липса на възможност да му предоставят посочените суми. Нито в хода на административното, нито при съдебното производство са ангажирани доказателства в тази насока.

С жалбата до Директора на Дирекция „ОУИ“, [населено място], са наведени твърдения и са представени доказателства за получени от ревизираното лице парични средства от страна на баба му Й. Д.. В решението тези доводи и документи не са обсъдени и не са взети предвид, което е в противоречие с принципа на служебното начало, регламентиран в чл. 9, ал. 2 от АПК. По тази причина, съдът следва да обсъди представените документи най-вече в светлината на експертното заключение. В декларация от 26.11.2011 г. Й. Д. е посочила, че до 06.08.2005 г. е предоставила на внука си К. М. сумата от 17 000 евро. От издаденото от длъжностно лице при [фирма] удостоверение № 928 от 19.07.2011 г. се установява, че Д. е получила сумата от 24 300 евро от продажбата на недвижим имот на 05.12.2003 г. На 28.10.2004 г. тя е превела на М. по сметката му в същата банка 5 000 евро, видно от представеното извлечение /л. 81/. От заключението на вещото лице се установява, че тя е разполагала през 2004 г. и 2005 г. сумата от 12 000 евро, които се твърди, че е предала на внука си. По време на проведеното по делото открито заседание на 24.10.2012 г. експертът разви изводите си, посочвайки, че парите са изтеглени от личната ѝ банковата сметка, което се установява от приложеното по делото извлечение и това е станало до 06.08.2005 г. Сумата се отразява на паричния поток, съответно и на данъчното задължение през 2004 г. и понеже салдото се прехвърля за последващите години, то

оказва влияние върху състоянието на паричния поток и следващите 2005 г. и 2006 г. Във връзка с изложеното според вещото лице има промяната в данъчните задължения на М. за 2004 г. и 2005 г., които са в резултат на промененото начално салдо и предоставените средства от бабата на жалбоподателя.

В контекста на изложеното съдът намира за доказани наведените твърдения за предоставени от Й. Д. на оспорващия парични суми, водещи в промяна на паричния поток и съответно на данъчното задължение.

Релевираните доводи за предоставени от Б. Г. средства не следва да бъдат обсъждани, защото същите са взети предвид от органите по приходите при формирането на паричния поток през 2007 г. и 2008 г., а в тази част РА е отменен. Според вещото лице, Г. не е могла да разполага с тези средства през 2003 г. и 2005 г. съгласно наличните по делото данни, а е могла да ги има през 2007 г. и 2008 г.

Предвид на гореизложените съображения трябва да се приеме, че оспорения РА е издаден от компетентен орган, в предвидената форма, при несъществено нарушение на административно-производствените правила, но при частично несъответствие с материално-правните разпоредби, поради което следва да бъде изменен.

С оглед изхода на делото и предвид на факта, че и двете страни са поискали присъждане на разноски на същите се дължат такива, съразмерно на уважената и отхвърлена част от жалбата, като тези в полза на ответника следва да бъдат изчислени по реда чл. 143, ал. 4 от АПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 161, ал. 1 и ал. 4 и чл. 160, ал. 1, пр. 3 и пр. 4 от ДОПК, **Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯ по жалба на К. В. М., с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес] ревизионен акт № 1106748/19.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], в частта, в която е потвърден с решение № 259/07.02.2012 г. на Директора на Дирекция „ОУИ“ при ЦУ на НАП, [населено място], като вместо установените за оспорващия допълнителни публични вземания - данък по Закона за облагане доходите на физическите лица /ЗОДФЛ отм./ в размер на 8280,52 лева за 2005 г. и съответната лихва и 12063,13 лева за 2006 г. и съответната лихва **определя** допълнителни публични вземания - данък по ЗОДФЛ /отм./ в размер на 0,00 лева за 2005 г. и съответната лихва и 2 725,79 лева и съответната лихва за 2006 г.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на К. В. М., с адрес: [населено място], [улица], [жилищен адрес] ревизионен акт № 1106748/19.09.2011 г., издаден от орган по приходите при ТД на НАП, [населено място], в частта, в която е потвърден с решение № 259/07.02.2012 г. на Директора на Дирекция „ОУИ“ при ЦУ на НАП, [населено място] в неизменената част.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“, про ЦУ на НАП, [населено място] да заплати на П. П. С. ЕГН [ЕГН] с адрес [населено място], [улица], ет. 1, ап. 2, на основание чл. 161 от ДОПК, сумата от 1177,76

/хиляда сто седемдесет и седем и 76 ст./ лева, представляваща платени адвокатско възнаграждение в размер на 1000 лева, държавна такса в размер на 10 лева и внесен депозит за възнаграждение на вещото лице, дало заключението по допуснатата ССчЕ в размер на 350 лева, съразмерно на уважената част от жалбата.

ОСЪЖДА К. В. М., с адрес: [населено място], [улица] ЕГН [ЕГН] да заплати на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ при ЦУ на НАП – [населено място], на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК и чл. 78, ал. 8 от ГПК, приложим на основание чл. 144 от АПК, във връзка с чл. 8 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, сумата от 303,55 /триста и три лева и 55 ст./ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, съразмерно на отхвърлената част от иска. Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Р. Б..