

Протокол

№

гр. София, 11.04.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 11.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6095** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След спазване на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, на именното повикване в 14.00 ч. се явиха:

Страните-редовно призовани.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ ФОНДАЦИЯ [фирма] чрез АДВ. П. П. – редовно призован, се явява адв. П., с представено пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ ДИРЕКТОРЪТ НА ДИРЕКЦИЯ "ОДОП" - С. ПРИ ЦУ НА НАП - редовно призован, не се явява представител.

СГП не изпраща представител.

АДВ. П. - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото и
ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА писмо от 28.02.2022 г. от юрк. М. с приложени писмени доказателства по опис.

СЪДЪТ ДОКЛАДВА молба от 07.04.2022 г. от юрк. М., която не възразява да се гледа делото в нейно отсъствие, няма доказателствени искания, не сочи други доказателства. Изразява становище по същество, като иска да се отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана и да се потвърди РА по мотивите в същия и по съображенията изложени в Решение № 762/14.05.2021 г. на директора на Дирекция ОДОП С.. Моли да ѝ се присъди юрисконсултско възнаграждение съгласно Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения в размер на 3 826,54 лв. Прави възражение за прекомерност на адвокатското

възнаграждение на жалбоподателя, в случай че е по-голямо от минималното възнаграждение, съгласно чл. 8, ал. 1, т. 5 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения прави възражение за прекомерност на същото.

АДВ. П. – Не съм запознат. Моля да ми се даде възможност да се запозная с представените доказателства от 28.02.2022 г. от ответника.

СЪДЪТ счита, че от датата на постъпване 28.02.2022 г. до датата на днешното съдебно заседание адв. П. е имал достатъчно време да се запознае с приложенията към писмото, включително и приложения компактдиск в адвокатската стая на АССГ.

АДВ. П. - Моля да не се приемат доказателствата, тъй като вещественото доказателство, което представлява компактдиск в адвокатската стая адв. П. не може да се запознае с неговото съдържание и евентуално с удостоверението за идентификация на електронния подпис на лицето, за което е направено оспорване в предходното съдебно заседание от адв. П.. По отношение на другите доказателства, които са представени, аз прегледах делото, но считам, че автентификация на електронния документ не може да се направи и извод за такава автентификация, също не може да се направи, а и предвид разпоредбите на ГПК, предвид § 2 от ДОПК, които се прилагат не е представено копие за адв.

П. за насрещната страна, за да се направи автентификация или да се запознае в детайли. Представен е един документ непреведен на български език, копие, а е на английски език, доколкото аз имам познания, който не мога да разчета какво означава освен името на лицето и той не е представен със съответния превод, както е реда предвиден в ГПК. Тези документи не са подписани, не са заверени, не са нищо, едни електронни разпечатки. В този смисъл, считам, че не следва да се приемат като доказателство, ако пък съда ги приеме то не следва да ги кредитира със съответното доверие, като анализирайки документите по преписката, а вещественото доказателство, считам че следва да бъде изследвано. Моля да се установи съдържанието на файла, дали съответства с електронен подпис, за да се установи от кого е подписано и в какъв период от време е бил валиден този електронен подпис на лицето, за което е дадено този диск и това съдържание за електронния подпис е на Е., мисля, че беше, това е лице, което не фигурира в процедурата по данъчната ревизия. Това са извършени проверки извън периода на данъчната ревизия, т.е. лицето, за което е приложено удостоверението за електронен подпис не е член на ревизиращия екип, за което се твърди, че е извършена такава насрещна проверка, която подчертавам отново е извън периода на ревизията началото и края. В този смисъл, моля да не се приемат доказателствата и да не се ценят.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА приложените към писмото от 28.02.2022г. доказателства.

ПРИЕМА включително и тези, съдържащи се като електронен файл в приложения диск, същите не са веществени такива, относно кредитирането им СЪДЪТ ще се произнесе с окончателния си съдебен акт.

АДВ. П. - Нямам други искания.

СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа страна и
ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО.

АДВ. П. – От името на моите доверители, от името на фондацията Ви моля да уважите жалбата, да отмените обжалвания РА като неоснователен и недоказан и постановен при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Доказателствената тежест в случая по отношение на обжалвания РА е моя като техен процесуален представител, но доказателствената тежест по отношение на доказването на самата привидност на сделка е на ответника по жалбата. В случая беше дадена такава възможност да се докаже симулация, за каквото се твърди че е налице, т.е. в резултат на симулация се прикрива стопанска дейност в резултат на което се формира печалба и поради което ревизиращият екип, счита, че следва фондацията да бъде отложена по Закона за корпоративно подоходно облагане, т.е. приела е, че има търговска дейност извършена от фондацията и реализирана печалба, а пък цените са определени на пазарен принцип. Тези неща не бяха доказани в настоящото съдебно производство по съдебния ред, точно обратното. Доказа се липсата на симулация, свидетелите, които бяха разпитани от съда изложиха своите показания в последното съдебно заседание, поради което считам, че няма място за никаква прикрита сделка, не се установи такава и няма привидна сделка. Няма сделка, която да прикрива евентуална стопанска дейност. Не беше установена такава.

Разпитаната свидетелка на ответника изложи свои субективни представи и виждания без задълбочено да се е запознала с представените писмени доказателства и вероятно и е забравила за тях, както и самата подчерта, а по делото е представен договор за социални услуги, където изрично е посочено, че това не е медицинско заведение, което да полага медицински грижи за нейната родственица, не е и хоспис и изрично и е посочено в този договор за социални услуги. Като споменах Договор за социални услуги Ви, моля да имате предвид, че съгласно чл. 3, ал. 3 от Закона за социалната дейност, който е измерен в бр. 71/2020 г. на ДВ, социалните услуги не са дейност по смисъла на търговския закон, т.е. не се облагат с данъци. В закона за лечебните заведения думата хоспис не е дефинирана и това понятие хоспис правно не е регламентирано, така както и в Закона за корпоративното подоходно облагане не е регламентиран израз стопанска дейност, добре известно на съда, що е то, така че тези пояснения в този договор социални услуги, който е подписан от разпитаната свидетелка на ответника по преписката е приложен и подписан от нея Акт за дарена сума еднократно дарена извършено и няма индикации за някакви такси, за това, че се заплаща определена услуга и т.н., независимо от тези писмени документи подписани и не оспорени от нея тя очевидно е останала с едно впечатление, което е плод на незадълбоченост и неяснота.

При анализа на тези свидетелски показания пред съда и на останалите свидетели може да се установи от какво и как стоят обективно нещата в тази фондация от гледна точка на нейната издръжка, издържа се единствено от дарения, които са периодични и те не се определят като размер от представители на фондацията, а се правят от близки на лицата, които са настанени за определен период от време в тази фондация, която е за социални услуги. Поддържам изцяло и акцентирам на липсата на доказване на материално правната страна на въпроса липсата на симулация коя е привидната сделка, коя сделка се прикрива, такива доказателства не бяха представени. Що се

касае за другите до другите нарушения, считам, че са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила от административния орган. Ревизията е продължила много повече от определения от закона срок, осем месеца и 20 дни. Тя е трябвало да завърши на 01.11.2020 г. Неспазването на сроковете не е съществено процесуално нарушение, но неждането на възможност и не уведомяването на управителите на фондацията, считам за съществено процесуално нарушение. Освен първоначалното уведомяване на започване на първоначалната ревизия, след това вече оттам нататък няма доказателства, които да сочат, че те са редовно уведомени. Представени са копия, преписи по силата на Закона за електронните услуги и електронното удостоверяване, но те не са в съгласие с този закон.

Моите доверители не са получили тези протоколи за така наречените предварителни проверки, на кому основание са извършени тези проверки, защото в решението си жалбата срещу РА административният орган се позовава точно на тези писмени обяснения и извършени предварителни проверки, но те са извън ревизията, извън периода на ревизията, не са уведомени за тези протоколи и с РД, а е трябвало по реда на ДОПК. В този смисъл, аз считам, че са съществени тези нарушения. Според ревизиращия екип дейността не е отговаряла на понятието дарение. Да, допустимо е да се изразяват свободно, ДОПК не дава такива ограничения, дарението си е регламентирано в чл. 225 и чл. 227 от Закона за задълженията и договорите и е ясно написано за какво става дума. По делото няма едно доказателство, което да оборва свободната и доброволната воля на лицата, които са дарили и които са приели дарението. Освен това в разпоредбата на чл. 26 от Закона за задълженията и договорите казва, че основанието на договора се предполага до доказване на противното. Имаме договори за дарение, да е оборено, да е доказано противното, да е доказана противната воля и то този, който твърди, че има симулация и привидна сделка, защото ние твърдим, че имаме доброволна воля. Тази установена от закона презумпция аз считам, че не е оборена до настоящия момент. А, доколкото зависеше от защитата и от Фондация „Б. Вита“ разпитаните свидетели сочат точно обратното. Аз твърдя, независимо от представената заповед подписана за заеманата длъжност на лицето Р. Б., която е упълномощила ревизиращия екип, аз считам, че тя няма материалната компетентност, защото тази заповед урежда нейните трудови правоотношения и тя не е постоянно изпълняващ длъжността директор на ТД на НАП, а е временно изпълняващ, нейният статут е друг и е следвало с отделно упълномощаване, а не да се приема, че разпоредбата на чл. 7 от Закона за НАП, екс офидио дава тези пълномощия, дава на заемания тази длъжност.

Следвало е конкретно да бъде упълномощена със съответните права, за да преупълномощава временно изпълняващия длъжността, защото в закона е казано точно кои могат да възлагат. Освен това по делото няма и доказателства и кога е заела, точно датата на встъпване на длъжност, копие на акта за встъпване на длъжност, защото заповедта е едно, а кога е зета длъжността е друго с оглед датата на подписване на упълномощаването. Нямаме и доказателства за самата материална компетентност на лицето, което е извършвало така наречените предварителни проверки, даже в една от тях предварителна проверка, фиксирана с протокол са посочени две лица освен И. И. В. е посочено и лице С. В. Б., за който също няма никакви данни, но подписа, предполагам, че тук е представен, би трябвало да бъде на И. В.. Става дума за самата компетентност на тези хора, дали имат тази материална

компетентност да извършват такива проверки, това са процесуални въпроси, но те са факт, че тежестта е на ответника. Няма подписани обяснения от третите лица във връзка с насрещните проверки. По електронен път е изпратено по преписката е приложен имейл или писмо от П. Г. Б.-С., което обаче е само копие, не е подписано, дали е от нея, дали не е от нея. Всички тези въпроси, смятам че остават недоказани.

Неправилно и незаконосъобразно макар и да са приобщени към преписката за данъчна ревизия на НАП, която е изпратена до съда, до приобщаването на тези материали е вътрешен административния акт, могат да се приобщават всякакви материали, въпросът е в периода на ревизията, който е фиксиран точно при спазване на административнопроизводствените правила да могат те да се защитят и да бъде съобразно закона всичко останало е извън периода посочено в закона е незаконосъобразно и не следва да се вземе под внимание. Това, което е извън периода на ревизията, моля да не се взема предвид. По преписката има доказателства, че автомобилите са взети на лизинг. Ф. не е собственик на тези автомобили. В условията на договора тези автомобили трябва да се поддържат, защото, ако не се поддържат с Г. те ще амортизират, поради което тези разходи са свързани с този договор за лизинг, съгласно които лизинго получател е следвало да поддържа автомобилите. Няма доказателства, че тези автомобили са използвани за лични цели, за лични нужди и че има родствена връзка между лицата, които са от самата фондация и трети лица, за които се твърди между лицата, които представляват фондацията, управителите на фондацията и трети лица, за които се твърди, че са използвани за лични нужди. Това, че са представени справки от контролно-пропускателни пунктове нищо не означава, те нямат пречка, България е членка на ЕС и тези автомобили могат да пътуват. Корпоративния данък, данъкът за разходите, който е начислен, считам, че е абсолютно неправилно и е взет произволно. Не сме изправени пред Закона за корпоративно подоходно облагане, поради това Ви, моля да уважите жалбата и да отмените обжалвания РА изцяло. Не претендираме разноси за адвокатско възнаграждение само за платената държавна такса, като правя и възражение за претендираното юрисконсултско възнаграждение от ответната страна.

В. Х., УПРАВИТЕЛ НА Ф. – Мога да заявя във връзка с автомобилите са само и изцяло за служебно ползване в посочения период, когато е направена ревизията и че всички наши пътувания са удостоверени с пътни актове, които са написани и можем да предоставим по делото. Това е в рамките за целия период за всеки един автомобил, те са само и единствено за служебни цели, не сме ги използвали за лични цели имаме си лични автомобили.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 14.33 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР:

