

РЕШЕНИЕ

№ 572

гр. София, 02.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,
в публично заседание на 19.01.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **9267** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.

Образувано е по жалба на Д. Е. Г. от [населено място], ЕГН [ЕГН], със съдебен адрес – С., [улица], ет. 3, ап. 5, чрез адв. Ц., срещу Ревизионен акт № Р-22220221006995-091-001 / 17. 06. 2022 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1312 / 19. 08. 2022 г. на директора на Дирекция „ОДОП”.

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради неправилно прилагане на материалния закон. Сочи, че не е имал задължение за самостоятелно начисляване облагането на дивиденди и е приел, че получените суми са обложени с данъци. Счита, че сумите по сметка във швейцарска банка са от сделки с финансови активи, поради което неправилно е прието, че същите подлежат на облагане. Претендира разноските по делото съобразно представен списък.

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика - С., чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Със заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № Р-22220221006995-020-001 от 09. 12. 2021 г., изменена със ЗВР № Р-22220221006995-020-002 / 01. 02. 2022 г. и ЗВР №

P-22220221006995-020-003 / 29. 03. 2022 г., издадени от Е. С., на длъжност началник сектор „Ревизии“ (оправомощена със Заповед № РД-01-128 / 18. 02. 2020 г. на директора на ТД на НАП С.), е възложено извършването на ревизия на Д. Е. Г. от [населено място], ЕГН [ЕГН], за определяне на задълженията за окончателен данък за доходи от лихви по чл. 38, ал. 13 от ЗДДФЛ за периода от 01. 01. 2017 г. до 31. 12. 2019 г.; данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на местни и чуждестранни физически лица за периода от 01. 01. 2015 г. до 31. 12. 2019 г. и данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от ЗДДФЛ за периода 01. 01. 2016 г. – 31. 12. 2019 г. Ревизията е следвало да завърши до 29. 04. 2022 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № P-22220221006995-092-001 / 13. 05. 2022 г.

В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК не са постъпили писмени възражения.

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № P-22220221006995-091-001 / 17. 06. 2022 г., издаден от органа възложил ревизията и ръководителя на ревизията, като е връчен на електронен адрес на същата дата.

С жалба вх. № 94-Д-415 / 20. 06. 2022 г., е оспорен РА по административен ред.

С Решение № 1312 / 19. 08. 2022 г. на директора на Дирекция „ОДОП“, оспорения РА е потвърден. Решението е връчено на 25. 08. 2022 г. на електронен адрес.

С жалба вх. № 53-04-751 / 01. 09. 2022 г., издадения РА е оспорен и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство Ревизионен № P-22220221006995-091-001 / 17. 06. 2022 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1312 / 19. 08. 2022 г. на директора на Дирекция „ОДОП“, на жалбоподателя Д. Е. Г. от [населено място], ЕГН [ЕГН], са определени задължения допълнителни задължения за данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от ЗДДФЛ за 2017 г. в размер на 372 740,13 лв. и лихви в размер на 156 252,74 лв.; допълнителни задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на местни и чуждестранни физически лица за 2017 г. и 2019 г. в размер общо на 174 000 лв. и лихви в размер на 63 430,35 лв. и е определен окончателен данък за доходи от лихви за отчетната 2017 г. в размер на 694,37 лв. и лихви в размер на 291,08 лв.

При така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. Видно е, че РА е подписан с електронен подпис, като по делото са представени доказателства за наличието на квалифициран електронен подпис на ревизиращия екип, поради което не са налице основания за прогласяване на нищожност на РА.

При издаването му не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон.

Съдът счита, че на са налице доказателства по делото, установяващи реалността на извършените доставки, по които се претендира правото на признаване на данъчен кредит.

1. По отношение на допълнително установените задължения за данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от ЗДДФЛ.

В хода на ревизията е получена информация от данъчната администрация на Конфедерация Швейцария относно наличността по швейцарска банкова сметка № GVA_104137990, която към 31.12.2017 г. е в размер на 1 187 653,52 Е. и за календарната 2017 г. по сметката са реализирани доходи от лихви в размер на 4 409,88 Е. и брутни постъпления от сделки с финансови активи в размер на 1 905 790,04 Е..

Прието е, че Д. Г. следва да се счита за местно лице за периода на 2017 г. доколкото центъра на жизнените му интереси се намира в България, тъй като дейността на лицето е тясно свързана със страната – полага труд по трудов договор с „ДИССИ“ ООД до м. 05.2018 г.; притежава недвижими имоти и движима собственост в страната; в България е семейството му; тук заплаща данъци и такси, а след прекратяване дейността на „ДИССИ“ ООД се осигурява като безработен.

В същото време е посочено от швейцарската данъчна администрация са предоставени данни за реализирани брутни постъпления от сделки с финансови активи в размер на 1 905 790,04 Е. или 3 727 401,33 лв. за 2017 г.

От страна на Д. Г. не са представени доказателства по какъв начин е реализиран доходът от участие в инвестиционни схеми. Тъй като не са предоставени доказателства удържан ли е данък върху тези доходи в съответствие със законодателството на Конфедерация Швейцария, при ревизията е определен данък съгласно изискванията на ЗДДФЛ.

С оглед разпоредбите на чл. 33, ал. 3 и ал. 4 от ЗДДФЛ, регламентиращи определянето на облагаемите доходи от продажба на финансови активи и доколкото жалбоподателят не е посочил каква е цената придобиване на финансовите инструменти, органите по приходите са приели, че цената на придобиване е нула, тъй като няма документално доказана такава.

Облагаемият доход по чл. 33, ал. 3 от ЗДДФЛ, подлежащ на облагане с данък върху общата годишна данъчна основа е определен на 3 727 401,33 лв. и размер на дължимия данък при ставка от 10 на сто съгласно чл. 48, ал. 1 от ЗДДФЛ - 372 740,13 лв.

От страна на жалбоподателя се твърди, че в случая се касае за сделки с финансови инструменти, които попадат в приложното поле на § 1, т. 11 от ДР на ЗДФФЛ, поради което на основание чл. 13, ал. 1, т. 3 от ЗДДФЛ не подлежат на облагане.

Съдът намира така изложените доводи за неоснователни.

По делото са представени от страна на ответника, данни относно получената информация от Конфедерация Швейцария, като от страна на процесуалния представител на жалбоподателя не се оспорва наличността по сметката в банка в Швейцария и друга такава в Гърция.

От своя страна жалбоподателят представя писмо (стр. 323) с превод на български език от Banque de C. Et De Placements, според което банката е управлявала акции на регулиран пазар и за сметка на клиента е търгувала със същите в Швейцария като страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

Съгласно чл. 13, ал. 1, т. 3 от ЗДДФЛ, не са облагаеми, доходите от разпореждане с финансови инструменти по смисъла на § 1, т. 11 от ДР.

На основание § 1, т. 11 от ДР на ЗДФФЛ, „разпореждане с финансови инструменти“ за целите на чл. 13, ал. 1, т. 3 са сделките: а) с дялове и акции на колективни инвестиционни схеми и на национални инвестиционни фондове, акции, права и държавни ценни книжа, извършени на регулиран пазар по смисъла на чл. 152, ал. 1 и 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти; права за целите на изречение първо

са ценните книжа, даващи право за записване на определен брой акции във връзка с взето решение за увеличаване на капитала; б).сключени при условията и по реда на обратно изкупуване от колективни инвестиционни схеми, допуснати за публично предлагане в страната или в друга държава - членка на Европейския съюз, или в държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство; в).сключени при условията и по реда на обратно изкупуване от национални инвестиционни фондове, допуснати за публично предлагане в страната; за обратно изкупуване се смята и разпределението на парични средства при ликвидация на национални инвестиционни фондове от затворен тип; г).сключени при условията и по реда на търгово предлагане по глава единадесета, раздел II от Закона за публичното предлагане на ценни книжа, или аналогични по вид сделки в друга държава - членка на Европейския съюз, или в държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство.

Съдът, въпреки така представеното писмо от Banque de C. Et De Placements, според което банката е управлявала акции на регулиран пазар и за сметка на клиента е търгувала със същите в Швейцария като страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, намира че не са налице предпоставките по чл. 13, ал. 1, т. 3 от ЗДДФЛ, във връзка с § 1, т. 11 от ДР на ЗДФФЛ, за да се приеме дохода за необлагаем.

Видно е, че в хода на ревизията, двукратно (стр. 80 и стр. 83) до Г. са изпратени искания за представяне на документи и писмени обяснения относно сметката в Швейцария и характера на финансовите активи, които са получени на електронен адрес, но не е представена никаква информация.

В същото време писмото от швейцарската банка е прекалено общо и само се споменава, че се касае за сделки на регулиран пазар.

Видно е обаче, че не всяка сделка на регулиран пазар представлява „разпореждане с финансови инструменти“ за целите на чл. 13, ал. 1, т. 3 от закона, а следва да отговаря на допълнителни изисквания, каквато информация няма представена. Доколкото нормата на § 1, т. 11 от ДР на ЗДФФЛ регламентира легалното определение, на което следва да отговаря сделката за да се приеме, че дохода не подлежи на обжалване, същото следва да е изпълнено в цялост по отношение на всички предпоставки, а такива данни няма в представеното писмо. Търгуването с акции на регулиран пазар не е достатъчно, тъй като § 1, т. 11 от ДР на ЗДФФЛ поставя допълнителни изисквания, които следва да са налице, а такива данни няма. В тази връзка следва да се отбележи, че в писмото от банката се споменава и наличието на договор между страните, но такъв не е представен от страна на жалбоподателя.

С оглед гореизложеното, съдът намира жалбата за неоснователна в тази си част.

2. По отношение на допълнително установените задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на местни и чуждестранни физически лица.

В хода на ревизията е установено, че по банкова сметка на Д. Г. в „УНИКРЕДИТ БУЛБАНК“ АД №[банкова сметка], на 19. 04. 2017 г., е постъпила сума в размер на 1 300 000 лв. по нареждане на „ДИССИ“ ООД /в ликвидация/, с основание „разпределен дивидент“.

За 2019 г. - по банковите сметки на жалбоподателя са установени данни за осъществени трансфери на средства от дружеството в ликвидация - „ДИССИ“ ООД на обща стойност 2 240 000,00 лв., както следва:

В банкова сметка №[банкова сметка] са установени следните суми, извън трудови

възнаграждения, постъпили по нареждане на „ДИССИ“ ООД:

- на 10.01.2019 г. – 5 000 лв. – трансфер към собственика;
- на 25.02.2019 г. – 5 000 лв. – трансфер към собственика;
- на 15.03.2019 г. – 5 000 лв. – трансфер към собственика;
- на 13.05.2019 г. – 15 000 лв. – трансфер към собственика;

От банкова сметка №[банкова сметка] са установени следните суми, различни от трудови възнаграждения, постъпили по нареждане на „ДИССИ“ ООД:

- на 13.06.2019 г. – 200 000 лв. – трансфер към собственика;
- на 30.07.2019 г. – 10 000 лв. – трансфер към собственика;

От разплащателна сметка №[банкова сметка], открита на 12.06.2019 г. в „УНИКРЕДИТ БУЛБАНК“ АД, е видно, че на 13.06.2019 г. са постъпили 1 000 000 лв. по нареждане на „ДИССИ“ ООД – в ликвидация с основание: вътрешен трансфер към собственика.

От разплащателна сметка №[банкова сметка], открита на 12.06.2019 г. в „УНИКРЕДИТ БУЛБАНК“ АД е установено, че на 13.06.2019 г. са постъпили 1 000 000 лв. по нареждане на „ДИССИ“ ООД – в ликвидация с основание: вътрешен трансфер към собственика.

На дружеството е извършена насрещна проверка, приключила с ПИНП №П-22220221081763-141-001/24.06.2021 г. (стр. 184), съгласно който изготвеното искане за представяне на документи и обяснения е връчено по реда на чл. 32 от ДОПК, тъй като не е открито лице, което да получава съобщения или книжа, като документи и обяснения не са представени.

При справка в информационните системи на НАП е констатирано, че за посочените периоди, за лицето няма данни за изплатени дивиденди и удържан данък съгласно база данни „Справки по чл. 73 от ЗДДФЛ за изплатени суми, различни от трудови доходи“.

В данъчната сметка на „ДИССИ“ ООД са установени данни единствено за подадена декларация по чл. 55, ал. 1 от ЗДДФЛ вх. №2202И0135713/09.10.2017 г. за дължим данък върху дивидентите и ликвидационните дялове в размер на 3 000 лв., внесени по сметка на бюджета на 20.04.2017 г.

Не са установени данни за внесен данък дивидент за посочения период и по партида на Д. Г..

Също така, в хода на ревизията е извършен анализ на данните в ГФО на „ДИССИ“ ООД (стр. 37-38 от РД), като е констатирано, че при декларирана неразпределена печалба от 2 103 000 лв. към 31.12.2019 г., не са представени доказателства за съществуването и съхранението на сумата в предприятието, като по счетоводен баланс наличните суми в касата и банковата сметка на дружеството са на стойност 31 000 лв.

Формиран е изводът, че в случая става въпрос за усвоени средства от банковата сметка на „ДИССИ“ ЕООД, които нямат характер на възнаграждение за положен личен труд от собственика, тъй като основанието на превода от 19.04.2017 г. е разпределен дивидент.

При справка в Търговския регистър е установено прекратяване на дейността на „ДИССИ“ ООД от 25.05.2018 г., а от 01.05.2018 г. Г. подава декларации обр. 7 за здравно осигуряване като безработен. При това положение е направен изводът, че входящите трансфери по сметки на ревизираното лице през 2019 г., не са относими към трудови възнаграждения.

В същото време, е установено, че „ДИССИ“ ООД, в качеството си на платец, не е удържало, декларирало и внесло изискуемия данък дивидент за скрито разпределение на печалби през 2017 г. и 2019 г. в полза на Д. Г., който е получил брутни, а не обложени суми, т.е. същите подлежат на облагане.

В резултат на гореизложеното, на основание чл. 38, ал. 3 от ЗДДФЛ, във връзка с §1, т. 5, буква „б“ от ДР на ЗДДФЛ, с РА са установени задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на местни и чуждестранни физически лица в размер на 62 000 лв. за 2017 г. и в размер на 112 000 лв. за 2019 г.

От страна на жалбоподателя се твърди, че бидейки съдружник в дружеството и управител е нямал задължение за самостоятелно начисляване и облагане на дивидентите, тъй като счетоводството се водело от външна фирма, поради което е приел, че получените суми са такива след заплатени данъци.

Съдът намира, че в хода на ревизията безспорно е установено, че през 2017 г., Д. Г. е получил от „ДИССИ“ ООД сума в размер на 1 300 000 лв. с основание „разпределен дивидент“, а през 2019 г. – суми в размер общо на 2 240 000 лв. с основание „трансфер към собственика“.

Също така безспорно е установено, че сумите не са обложени с данъци, като този факт, както и основаниято за плащането не се оспорва от жалбоподателя. Твърдението, че не е знаел, че получените суми не са чисти, т.е. след заплатени данъци е правно ирелевантно, тъй като незнанието не извинява никого.

Доходите от дивиденти, в т. ч. скритото разпределение на печалба като форма на дивидент, са облагаем доход, който подлежи на облагане с окончателен данък при данъчната ставка от 5% по реда на чл. 38, ал. 3 от ЗДДФЛ във връзка с §1, т. 5, буква „в“ от ДР на ЗДДФЛ.

Окончателният данък от 5 на сто се удържа и внася от местното юридическо лице - платец на дохода, но носител на данъчното задължение, е физическото лице-получател. След като данъкът не е удържан и внесен от платеща на дохода, жалбоподателят след като е получил сумите под формата на скрито разпределение на печалбата, е данъчно задължен за данък върху дивидента, по смисъла на чл. 3 от ЗДДФЛ.

Предвид изложеното съдът намира за неоснователна жалбата и в тази си част.

Относно допълнително установените задължения за окончателен данък за доходи от лихви.

В хода на ревизията е установено, че Д. Г. има банкови сметки в чужбина - в „PIRAEUS B.“ SA, Гърция /№[банкова сметка]/ и в „BANQUE DE C. ET DE PLACEMENTS“ SA, Швейцария /№GVA_104137990/.

Според информация, получена от данъчната администрация на Гърция наличността по сметката към 31.12.2017 г. е в размер на 54 154,10 Е. и за календарната 2017 г. са реализирани лихви в размер на 27,92 Е..

Според информация, получена от данъчните власти на Конфедерация Швейцария, наличността към 31.12.2017 г. е в размер на 1 187 653,52 Е., като за календарната 2017 г. по сметката са реализирани доходи от лихви в размер на 4 409,88 Е..

При справка в информационните системи на НАП, ревизиращите органи са установили, че от страна на жалбоподателя не е деклариран и внесен данък по чл. 38, ал. 13 от ЗДДФЛ, като не са представени и доказателства, че лихвите са обложени в чужбина.

На основание чл. 38, ал. 13 от ЗДДФЛ във връзка с §1, т. 7 на ДР на ЗДДФЛ с РА е

определен окончателен данък за доходи от лихви за 2017г. в размер на 694,37 лв.

Видно е, че в жалбата не се сочат конкретни съображения, във връзка с тези задължения, но доколкото се сочи (последното изречение), че се иска отмяна на обжалвания ревизионен акт, съдът намира, че същият се оспорва в цялост.

Придобитите доходи от лихви по банкови сметки от банки в страната или чужбина, подлежат на облагане с окончателен данък по реда на чл. 38, ал. 13 от ЗДДФЛ /отм. ДВ бр. 17 от 2022 г., в сила от 01.04.2022 г., но в сила за процесния период/, като на основание чл. 46, ал. 4 от ЗДДФЛ, ставката на данъка за доходите по чл. 38, ал. 13 от ЗДДФЛ, в действащата към ревизираните периоди разпоредба, е 8 на сто.

Видно е, че размерът на данъка е правилно определен, поради което жалбата и в тази си част е неоснователна.

Относно начислените лихви в РА, предвид факта, че задължението за лихви е акцесорно и след като по изложените по-горе съображения съдът счита за доказано основното задължение, лихвите са начислени законосъобразно и в тази си част РА също е доказан и съответно следва да бъде оставен в сила.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че обжалвания ревизионен акт, е издаден от компетентен орган и в съответната форма, като са спазени процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му и не страда от пороци обуславящи неговата отмяна.

При този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва жалбоподателя да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно чл. 8, ал. 1, във връзка с чл. 6, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, което се равнява на 32 672 лв. Съдът намира, че това възнаграждение не съответства на фактическата и правна сложност на делото приключило в едно заседание, поради което следва да се присъди в двоен размер на възнаграждението заплатено от самия жалбоподател на упълномощения от него адвокат и което е 6000 лв.

Така мотивиран, Административен съд София-град, I-во отделение – 5 състав:

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на Д. Е. Г. от [населено място], ЕГН [ЕГН], срещу Ревизионен акт № Р-22220221006995-091-001 / 17. 06. 2022 г., издаден от органи по приходите при ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1312 / 19. 08. 2022 г. на директора на Дирекция „ОДОП”, с който са определени допълнителни задължения за данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от ЗДДФЛ за 2017 г. в размер на 372 740,13 лв. и лихви в размер на 156 252,74 лв.; допълнителни задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на местни и чуждестранни физически лица за 2017 г. и 2019 г. в размер общо на 174 000 лв. и лихви в размер на 63 430,35 лв. и е определен окончателен данък за доходи от лихви за 2017 г. в размер на 694,37 лв. и лихви в размер на 291,08 лв.

ОСЪЖДА Д. Е. Г. от [населено място], ЕГН [ЕГН], да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С., [улица], юрисконсултско възнаграждение в размер на 12 000 (дванадесет хиляди) лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: