

РЕШЕНИЕ

№ 4092

гр. София, 26.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 28.03.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Поповска, като разгледа дело номер **9033** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:
Производството е по реда на чл.156 и следващите от Данъчно-осигурителен и процесуален кодекс /ДОПК/.

Делото е образувано по жалба на К. В. О., ЕГН [ЕГН], с постоянен адрес: [населено място], общ. Д., обл. К., [жк], ет.8, ап.23. против Ревизионен акт /РА/ № 10010000093/18.05.2010г. издаден от Л. Д. П. – на длъжност „инспектор по приходите“ в ТД на НАП [населено място], в частта му потвърдена с Решение № 1556/18.10.2010г. на Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“ – С. при Централно управление на НАП.

С РА в обжалваната му част са определени задължения на жалбоподателя по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ и ЗДДФЛ за ревизирания период 2004 – 2008 г.в размер на 11 738,57 лв. общо и лихви за просрочие в размер на 4 055,47 лв. към датата на издаването на акта.

В жалбата и в писмена защита се излагат оплаквания, че не е налице основание за определяне на данъчната основа по реда на чл. 122 от ДОПК, тъй като не бил укрил доходи. Поддържа незаконосъобразност на акта в резултат на игнориране на доказателства, събрани в хода на ревизията, както и непредприети процесуални действия за събиране на доказателства за изясняване на спорни факти: получаване през 2006г. на парична сума в размер на 6 426лв., представляваща печалба от залагане в „Е.“; доходът от продажба на лек автомобил „А. Р.“ в размер на 10 000лв.; получаване на парични средства за издръжка и живот от друго физическо лице - А. А. К.. По тези съображения се да бъдат изключени посочените в ревизионния доклад(РД) като личен

разход за телефонни услуги суми, за 2004 г. - 3 311.59 лв; за 2005 г. - 6 755.89 лв; за 2006 г. - 15 093.50 лв; за 2007 г. - 10 528.85 лв. и за 2008 г. 10 978.33 лв. Иска от съда да постанови отмяна на ревизионния акт, на основание о чл. 146, т. 4 от АПК във вр. с пар. 2 от ДР на ДОПК – материална незаконосъобразност.

Ответникът – директор на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” (ДОУИ) при Централно управление на Национална агенция за приходите, чрез процесуален представител оспорва жалбата, излага и подробни съображения в писмена защита, като счита, за недоказани нови факти и обстоятелства, които да обосновават различен доход от установения с обжалвания акт, иска се от съда да постанови решение за отхвърлянето ѝ. От свидетелските показания по делото счита за неустановено предоставени парични средства от А. К., нито установено, че е живял на адреса на жилището ѝ, като подробно обосновава правни изводи за реалния характер на договора за дарение поради липса на формален такъв във връзка с плащанията на сметките на жалбоподателя за телефон, както и за недоказано, че със свидетелката и нейната дъщеря са се издържали от общи доходи в едно домакинство на основание фактите за различие в настоящите адреси на същите през относимия период. Счита за недоказано получаването от жалбоподателя на платената на Ц. Х. печалба от залагане от Е. О. чрез пощенска банка поради непредставяне на доказателства и правилата за изплащания на печалби над 2000 лв. – въз основа оригинална квитанция за потвърждение на залог, която следвало да бъде поименна. Неоснователни счита и възраженията за цената на продадения автомобил, тъй като за сделката бил представен договор в изискуемата се форма по чл.144,ал.2 от Закона за движението по пътищата(ЗДвП и имал доказателствена сила относно посочената в него цена.Твърдението за привидност на клаузата за цената следвало да бъде доказано от жалбоподателя, за което не бил представил доказателства, и на основание чл.37,ал.4 ДОПК се приема, че такова не съществува. Иска ес от съда да постанови отхвърляне на жалбата и присъди юрисконсулско възнаграждение.

ПРОКУРОРЪТ дава заключение за неоснователност на жалбата.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, допълнително са разпитани свидетелите А. и Г. К..

Съдът като взе предвид приетите по делото доказателства, възраженията на страните, относимите правни норми и след цялостна служебна проверка на оспорения акт, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на жалбата:

Съдът установи, че решението на директора на ДОУИ е постановено по жалба по административен ред с дата 03.06.2010г. срещу РА. Срокът за произнасяне по чл. 155,ал.1 ДОПК, изтичащ на 18.07.2010 г., е удължен с 3 месеца, съобразно споразумение по чл.156,ал.7 ДОПК, т.е. до 18.10.2010г., с оглед на което решението като издадено на същата дата, е постановено в срок. Връчено е на 01.11.2010 г. на жалбоподателя, а жалбата до съда с дата 15.11.2010 г. (датата на пощенското клеймо) е в срока по чл.156,ал.1 ДОПК.

Поради допустимост на жалбата по делото, съдът следва да разгледа същата по същество.

По фактите се установи следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 900403/29.09.2009 г. (л.296), издадена от Д. В. Я., на длъжност Началник сектор „Проверки и ревизии“, е възложено на Р. Д. и Л. П. – органи по приходите при ТД на НАП К., да извършат ревизия на К. В. О. за определяне на задълженията му за данък по чл.35 от Закона за облагане доходите на физическите лица /ЗОДФЛ – отм./ за периода 01.01.2004 г.-31.12.2006 г. и за данък по чл.48 от Закона за данък върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) за периода от 01.01.2007г. до 31.12.2008г.

Ревизията е възложена със срок до два месеца от връчването на ЗВР, като същата е връчена на 06.11.2009г. Първоначалната ЗВР е изменена със ЗВР № 1000093/06.01.2010г. също издадена от Д. Я., заемаща същата длъжност, за удължаване на срока за завършване на ревизията – до 05.02.2010г. по мотивирано искане на ръководителя на ревизиращия екип, връчена е на 04.02.2010г.

Със заповед № 61А / 07. 07. 2006 г. (л.297)на директор на ТД на НАП – К., е възложено на Д. Я. и на Т. Р. да издават заповеди за възлагане на ревизии по реда на чл. 112, ал. 2 от ДОПК.

За резултатите от ревизията е издаден РД № 1000093/19.02.2010 г. от органите по приходите, на които е възложено извършването на ревизията и подписан от същите, връчен на жалбоподателя на 20.04.2010 г. С РД е констатирано недостиг на парични средства /превишение на разходите над приходите/ в следните размери през годините от ревизирания период както следва: за 2004г. - 5 240,54лв.; за 2005г. - 10 074,59лв.; за 2006г. - 17 009,29лв.; за 2007г. - 13 283,19лв.; за 2008г.- 30 657,93 лв.

Установените суми, с които разходите превишават приходите са квалифицирани от органите по приходите като доходи по чл.10, т. 18 от ЗОДФЛ /отм./ за 2004г., 2005г. 2006г. и доходи от източници по чл.35, т.6 от ЗДДФЛ за 2007г. и 2008г. и на основание чл.122, ал.2 от ДОПК, същите суми са определени като данъчна основа за облагане с данък върху доходите.

Прието е за установено, че жалбоподателят не е декларирал извършването на определена дейност от трудови правоотношения, от свободна професия, от извършване на услуги с личен труд, отдаване под наем на имущество или друго възмездно предоставяне за ползване на права или имущество, от дейност като ЕТ или патентна дейност, от управление и контрол, от дейност като земеделски производител, доходи от акции, дялови участия и др.; няма подадени ГДД по чл.41 от ЗОДФЛ/отм./ за 2004г., 2005г.и 2006г. и по чл.50 от ЗДДФЛ за 2007г. и 2008г. Също не са установени получени необлагаеми доходи и/или такива неподлежащи на деклариране. Ревизиращите органи са определили обичайният размер на разходите за издръжка живот, като са използвани статистически данни за издръжката на едночленно домакинство за съответните години, тъй като жалбоподателят формално няма сключен граждански брак.

Като са приложили данъчните ставки към така определените доходи, С РД е направено предложение за установяване на данък по чл.35 ЗОДФЛ(отм. за 2004г. -889,70лв., за 2005г. – 1861,48лв. и за 2006г. -3429,80лв., по чл. 48 от ЗДДФЛ - за 2007г. -2503,96лв. и за 2008г. -3065,79 лв.

РД се основава на следните доказателства:

Въз основа на представените доказателства от посочените органи и обяснения на жалбоподателя, ревизиращите органи приемат наличие на обстоятелство по чл. 122,

ал. 1, т. 2 от ДОПК - данни за укрити доходи, тъй като е налице несъответствие между стойността на извършените разходи и декларираните от лицето приходи по години за ревизирувания период 2004 г. - 2008 г. от жалбоподателя.

На основание извод за несъответствие между стойността на извършените разходи и декларираните приходи и на основание чл. 124, ал. 1 от ДОПК с Уведомление с изх. № ДОК 2921/17.12.2009 г., К. В. О. е уведомен, че данъчната основа на задълженията му за ревизирувания период, ще бъде определена по реда на чл. 122 от ДОПК, като му е дадена възможност да представи документи и да вземе становище.

На жалбоподателя е връчено и ИПДПОЗЛ изх. № ДОК-108/19.01.2009 г., за представяне на декларация за имущественото състояние по чл. 124, ал. 3 от ДОПК, като такава е представена на 11.11.2009 г. Със същата декларира пътуване в чужбина, което попада в обхвата на ревизията, за което обяснява, че е по покана да негови близки, поели разходите му. По т.2 от декларацията жалбоподателят е декларира служебни бележки от взаимоспомагателна каса на ЖП-Д. от 05.2005г на стойност 1000 лв. и от 01.2007г на стойност 2000 лв. както и договор за покупко-продажба на недвижим имот, собственост на майка му – М. В. Окова от 22.10.2007г. В т.4 от декларацията е посочено участието му в капитала на [фирма] (4%), собственик и управител на [фирма] и [фирма] и двете , с капитал 5000 лв. , вписани съответно 02.12.2008г. и 11.02.2010г., като регистрацията на второто дружество и съответно датата на внасянето на капитала му не попада в обхвата на ревизирувания период.

На жалбоподателят е връчено и ИПДПОЗЛ с изх. № ДОК 2344 от 07.10.2009г. за: представяне договори за покупко-продажба на лек автомобил „ А. Р. 147“ с рег. № КН 16-64 АТ ; представяне на лизингови договори и вноските по тях за ревизирувания период. По това искане е представено копие от договор за покупко-продажба на МПС (л.243) от дата 01.04.2008г. съгласно който Б. Х. в качеството му на упълномощено от жалбоподателя лице, договаря със себе си, като съответно продава и купува процесния автомобил марка А. Р. за сумата от 1000лв. , договорът е с нотариално удостоверени подписи. Съгласно удостоверение от нотариус (л.160), на 19.03.2007г., е вписано и удостоверение полагането на подпис от жалбоподателя върху пълномощно с което упълномощава Б. Х. да извърши и посочените действия за покупко-продажба на автомобила.

Представена е и фактура за закупуване на същия автомобил (л.237) от жалбоподателя за сумата от 7 450лв. с приложена касова бележа, платена на 02.03.2008г. и договор от 12.03.2008г. за закупуването му.

На жалбоподателя е връчено и ИПДПОЗЛ с изх. № ДОК 2637 от 17.11.2009г. за представяне на: банково извлечение за изплатената печалба или друг счетоводен документ, издаден от „Е.“ за изплатената печалба; документи /банкови бордера за обмяна на валута, платежни нареждания и други/ относно получени парични средства от А. А. К..

По това искане жалбоподателят е представил две лични декларации, копие от фиш от „Е.“ на стойност 6423,00 лв. от 10.09.2006г., договор за покупко-продажба на недвижим имот, собственост на майка му , две служебни бележки от взаимоспомагателна каса, декларация от А. К. за поети разходи за мобилния му телефон.

Жалбоподателят е декларира, че сумите за заплащането на таксите за телефон е

получавал в брой от А. К., като плащанията е правил лично. Представена е нотариално заверена декларация от К., която съдържа изявление, че е поела изцяло издръжката и заплащането на месечните такси на мобилния телефон на жалбоподателя за периода 01.01.2004г. - 31.12.2008г. като майка на лице, с което същия е съжителствал на семейни начала в жилището й. По ревизионната преписка са представени и извлечения за получени преводи по банковата сметка на Г. К. –л. 136-138 , които преводи варират от около 100 до около 500 лв. през периода 2007 и 2008г.

А. К. е разпитана по делото като свидетел за удостоверяване на горните обстоятелства, като заявява общо, че е работила и е получавал доходи от личен труд и от съпруга си, който работи в Англия и пращал средства за издръжката на семейството - същата от 2004г. до 2007г. е работила като счетоводител по трудово правоотношение; през 2007г. е съкратена и до месец февруари 2008г. е работила по граждански договор на същата длъжност. Не са представени по делото писмени доказателства за получаваните доходи от свидетелката К. по посочените правоотношения. Твърди, че е заминала за Л. през февруари 2008г. Жалбоподателят от 2004г. живеел заедно с дъщеря й – Г. К. в техния семеен дом – [населено място], [жк], [жилищен адрес] на който адрес живеела и свидетелката А. К.. Твърди че всички разходи, които са имали са поемани от тази свидетелка и от съпруга й, изрично заявява и за разходите за телефон на жалбоподателя.

По връченото на сина на А. К. ИПДПОЗЛ от 15.01.2010г., не е постъпил отговор, като е отговорено, че същата работи и живее в Л., документирано в Протокол за връчване на искането от 20.01.2010г.

Свидетелката Г. К. е на 22 г. сега, а през 2004г. е била на 16 години. Заявява пред съда, че от тогава живее заедно с жалбоподателя в жилището на родителите си на адрес – [населено място], [жк], [жилищен адрес] от 1 година имали лични доходи, а преди това разходите им са покривани от родителите й- за телефон и лични разходи, както и за „джобни”.

Връчени са ИПДПОЗЛ с изх. № 2711/01.12.2009г. до В. Г. О. и изх. № 2712/01.12.2009г. до М. В. Окова [населено място],[жк]. за представяне: договори за осъществявана дейност по трудово и извънтрудови правоотношения и други за доходи подлежащи на облагане, договори за покупко-продажба на МПС, нотариални актове за покупко-продажба на недвижими имоти. По искането са представени декларации (л.157 и 152), в които родителите обясняват, че синът им не е нарушавал семейния им бюджет и изразходвал личните им средства, разполагал със собствени финансови средства.

В хода на ревизионното производство са изпратени и ИПДПОЗЛ от трети лица, в резултат на което са представени удостоверения от: [фирма], че жалбоподателят има открита банкова сметка на 25.11.2005г. на името на жалбоподателя; от [фирма], за открита и закрыта разплащателна сметка и наета касета в граждански трезор; от [фирма] за разплащателна сметка, открита на 04.09.2008г. в клон Д., РЦ Б.; от [фирма] за съществуваща сметка на жалбоподателя. Не е установено, че жалбоподателят е титуляр на сделки със закупени/продадени Държавни ценни книжа. В следствие на постановено разкриване на банкова тайна с решение на съда, са представени извлечения от състоянието и движението по сметките на жалбоподателя, което са взети предвид при определянето на паричния поток на жалбоподателя за съответните ревизирани периоди.

Също по ИПДПОЗЛ до мобилните оператори, са представени справки за платени суми за разговори- от М. тел (л.246-248), Г. (266-267) и В. (л.254 -258), които са взети

предвид при определянето на паричния поток за съответната година.

По отправеното ИПДПОЗЛ по чл.37, ал.5 ДОПК до трети лица: „Кредитно счетоводна кооперация Н. Инвест Г.“ относно доходи на жалбоподателя по договори, предоставени заеми и парични средства, от отговора е прието за установено, че за периода 2004г. – 2008г. жалбоподателят има направена встъпителна вноска в размер на 50 лв. и няма получени суми за временна финансова помощ, заеми и други от лицето, не са изплащани суми от кооперацията на жалбоподателя.

Жалбоподателят не е декларирали данни за придобити доходи за 2004, като за тази година паричният поток на жалбоподателя е определен само на базата на разходите за издръжка на едночленно семейство по данни на НСИ и заплатените разходи за телефонни услуги по конкретни фактури. За 2005г. освен посочените разходи е взета предвид и направена вноска по разплащателна сметка в размер на 1005,00лв. на 25.11.2005г. и за едnodневна екскурзия в Гърция, които разходи са приети за неправилно включени и е намален дохода за този период с решението на ответника. За 2006г. също в паричния поток участват разходите за издръжка и заплатени разходи за телефон по съответните фактури, изтеглени суми от картова сметка -519лв. на 29.12.2009г., като също са приети за неправилно включени разходи за едnodневна екскурзия в Гърция. За 2007 г. освен разходите за издръжка и за телефон са взети предвид и изтеглени суми от кредитна карта – общо 450лв. За 2008г. освен разходите за издръжка и за платени телефонни услуги, са взети предвид изтеглени суми по кредитна карта и разплащателна сметка – 1214лв. и 1000 лв. приходи от продажбата на лек автомобил по договор от 01.04.2008г. за 1000лв., а като разходи за закупуване на същия автомобил 7 450 лв.; внесени суми по сметка 2300лв. и две лизингови вноски за закупен автомобил по договор за лизинг от 24.10.2008г. за закупен автомобил Ауди за сумата от 10 718 евро или 20963,93лв. от Стандарт лизинг О., а вноските са съответно по 819,88лв. и 820,82лв.

РД е връчен на 20.04.2010г. като срещу него не е постъпило възражение.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 10000093/22.02.2010 г. също издадена от Д. Я. – началник сектор „Ревизии и проверки“, на основание чл. 119, ал. 2 от ДОПК и въз основа на уведомление за съставен ревизионен доклад, е определена Л. П. –инспектор по приходите за компетентен орган да издаде ревизионен акт във връзка с извършената ревизия на К. В. О. и издаден РД № 1000093 / 19. 02. 2010 г.

На основание чл. 119, ал. 3 от ДОПК и посочената заповед № К 1000093/22.02.2020 г., определената за компетентен орган Л. П. е издала РА № [ЕГН]/18.05.2010 г..(л.69) В мотивите на са обсъдени извършените процесуални действия и събрани доказателства, е направен извод за правилност и обосновааност на фактическите и правни изводи в РД по установяване на задълженията на жалбоподателя, като са приети за установени и потвърдени предложените с РД данъчни задължения на същия, извършено е само преизчисление на следващото се задължение за лихви.

РА е връчен на 19.05.2010г. и срещу него е подадена жалба по административен ред на 03. 06. 2010 г. по регистъра на ТД на НАП –К.. С Решение № 1556 / 18. 10. 2010 г., директор на ДОУИ се е произнесъл по жалбата. В решението подробно са обсъдени извършените процесуални

действия и събраните доказателства в хода на ревизионното производство, направен е извод за основателност на жалбата по отношение на включените суми за две еднократни пътувания в чужбина, като установеното с РА задължение по чл.35 от ЗОДФЛ/отм./ за 2005г. и 2006г. съответно в размер на 1 877,90 лв. и 3446,22 са определени съответно на 1 861,48 лв. за 2005г. и 3 429,80 лв. за 2006г. по съображения за намаление на установените разходи за тези години с 68,45лв. поради доказани две пътувания извън страната (на 22.12.2005г. и на 06.08.2006г.) с престой по-малко от 4 часа, въз основа на данни от официален документ – отговор от Областна дирекция на МВР-К.. В останалата част РА е потвърден изцяло като доводите в жалбата по административен ред са приети като неоснователни, в това число и направеното искане за призоваване и разпитване на свидетели. Освен за неправилност на разходите за пътуване в чужбина, които са приети за основателни, в жалбата по административен ред се оспорва РА в частта за непризнати приходи през 2006г. в размер на 6 426,23 лв., печалба от залагане в Е., доход от продажба на лек автомобил в размер на 10 000лв., получаване на парични средства за издръжка и живот от друго физическо лице – А. А. К..Доводите са приети за неоснователни и ответникът е приел за правилни изводите на ревизиращите органи. Също не са уважени исканията на жалбоподателя да бъдат отправени искания за представяне на доказателства от А. К., Г. К., Е. О., Ц. Х. и Б. Х.. Приложено е нареждане разписка с дата 12-09.2006г. за плащане от Е. Е. на Ц. Т. Х.; удостоверение от нотариуса за подписаното пълномощно от жалбоподателя за продажбата на автомобила и удостоверение за пътуванията на жалбоподателя.

Към жалбата до съда спорните обстоятелства са същите, както приетите като неоснователни при административното оспорване. Представени са нови писмени доказателства: нареждане за усвояване по договор за кредит, декларация от Г. К. и Ц. Х., фиш от Е. – с дата 10.09.2006г., нареждане разписка с дата 12-09.2006г. за плащане от Е. Е. на Ц. Т. Х.; Заповед от 30.05.2005г. за прекратяване на трудово правоотношение с А. К., обяснение от последната с дата 13.02.2011г.; Правила за провеждане на игрите със залагания върху резултати от спортни състезания, организирани от Е. О..

В декларациите си А. К. и Г. К. излагат доводи за доходите на семейството, за получени кредити и пари в превод от бащата на Г. К., дадени пари в брой, както и че дъщерята живее на семейни начала с К. О. – без граждански брак и църковен.

Правни изводи на съда:

По компетентността на органите, спазване на процедурата и предвидената форма за издаване на обжалвания акт:

Съдът намира допустимост на образуваното ревизионно производство по установяване задълженията му по ЗОДФЛ /отм./, за установяването на които са приложими разпоредбите на ДОПК. РА № [ЕГН] / 18. 05. 2010 г., представляващ индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 2 от АПК, е издаден от компетентен орган и в рамките на предоставените му от закона правомощия по чл.119-120 от ДОПК, като е спазена предвидената форма, изложени са правни и фактически съображения за установените задължения на

жалбоподателя. Заповедта за възлагане извършването на ревизия има необходимото съдържание по чл. 113, ал. 1 от ДОПК, с което е спазена изискуемата от закона форма за издаването ѝ. Същата, както и последващите такива – за определяне на компетентен да издаде ревизионния акт орган по приходите и за удължаване на срока за ревизията, са издадени от компетентен орган, надлежно упълномощен по чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК, при което законосъобразно е образувано ревизионното производство, а актовете, издадени в резултат на извършената ревизия – Ревизионен доклад и Ревизионен акт, са постановени от органи по приходите, надлежно определени със съответните заповеди по чл. 113 и чл. 119 от ДОПК.

При така изложеното до тук, съдът не констатира допуснати съществени процесуални нарушения в хода на ревизионното производство, както и други нарушения, водещи до нищожност на обжалвания акт, поради което основателността на жалбата следва да бъде преценена въз основа на изводите за материалната законосъобразност на установените задължения.

По материалната законосъобразност на РА в оспорената част, съдът намира следното:

Предмет на правния спор е определянето на данъчната основа за облагане по чл.35 от ЗОДФЛ/отм./ и чл. 48 от ЗДДФЛ, за доходите на жалбоподателя за периода 2004-2008г. по реда на чл.122 от ДОПК. Цитираната разпоредба урежда процедурата за определянето на данъчната основа в случаите, когато в резултат на поведението на данъчнозадълженото лице обективно това не може да стане. Наличието на само една от предпоставките, посочени в ал.1 е достатъчно основание за прилагането ѝ, при спазването на особените правила за ревизия на чл.124 от ДОПК.

При установени данни за укрити приходи по смисъла на чл.122, ал.1 на ДОПК, поради което не може да се реализира конкретния фактически състав на съответния материален данъчен закон - ЗОДФЛ (отм.) и ЗДДФЛ, предполагащ прилагането на последния, определянето на данъчната основа в тези случаи следва да се определи от органа по приходите по определен от закона специален ред - чл.122, ал.2 и чл.123 от ДОПК с цел обективност и достоверност при определяне на правата, задълженията и отговорността на данъчните субекти. Конкретният размер на данъчната основа се определя чрез прилагане на критериите, установени в чл.122 ал.2 ДОПК, но не безусловно всички посочени критерии, а при съобразяване с приетите за доказани факти.

Така при липса на доказателства, представени от жалбоподателя, в съответствие с чл.122, ал.2, т.14 от ДОПК при определяне на основата за облагане с данъци органът по приходите е взел предвид обичайния размер на разходите за живот и издръжка по официално публикуваните статически данни, съответстващ на средностатистическите данни на Националния статистически институт за всяка от годините на ревизирания период, които пред съда не са спорни, а в останалата част са съобразени изцяло представените писмени доказателства. Не са съобразени единствено твърденията на жалбоподателя за поети разходи за мобилен телефон, получена печалба от Е. по представения фиш и за стойността на автомобила.

В хода на ревизионното производство с уведомление по чл.124,ал.1 от ДОПК

(л.97), жалбоподателят е уведомен, че поради констатирани обстоятелства по чл.122,ал.1,т.2 и т.7 ДОПК – съответно „данни за укрита приходи” и „декларираните доходи и източници на безвъзмездно финансиране не съответстват имущественото и финансовото състояние на ревизираното лице”, данъчната основа на доходите му за ревизирания период ще бъде определена по реда на чл.122 ДОПК, определен е и 14 дневен срок за представяне на доказателства. Също съдът изрично е указал доказателствената тежест на страните - жалбоподателят следва да докаже твърдения в жалбата благоприятни за него факти. В производството е допустимо да бъдат установени обстоятелствата за облагане по материалния закон, в случай, че съдът счете при постановяване на решението си, че не са налице основания за извършване на ревизия при особени случаи, с оглед на което е допуснал представянето на допълнителни писмени доказателства за източници на парични средства по исканията на жалбоподателя. С оглед предоставената възможност за представяне на доказателства, основателно ответникът се позовава на правилото на чл.37,ал.4 ДОПК, съгласно което за фактите, за които не се представят доказателства по отправените ИПДПОЗЛ до жалбоподателя, се приема че такива несъществуват и се преценяват само представените доказателства.

По делото не са спорни приетите от органите суми за разходи за издръжка и живот, както и разходите за платени сметки за телефонни разговори.

Относно произхода на средствата в декларациите си на л.133 и 134 от делото жалбоподателят заявява, че са „гаджета” от 2004г. с Г. К., а средствата за погасяване на разходите му ги предоставяла А. К. - на приятелски начала, като не считал за необходимо да навлиза в личния си живот.

По отношение на жалбоподателя, Г. и майката А. К., съдът намира за недоказано, е приложимо понятието „домакинство”, както е дефинирано в пар.1,т.2 от ДР на ДОПК. В същото понятие се включват и лицата, живеещи във фактическо съпружеско съжителство, както и техните деца и роднини, ако живеят при тях. В декларацията на л.134 жалбоподателят изрично посочва, че броят на членовете на семейство му се състои от трима души, които са М. Окова – майка, В. О. –баща и жалбоподателят К. О., което представлява и домакинство по смисъла на цитираната разпоредба, които следва да се издържат от общи доходи и да имат общи разходи. Видно от декларацията на родителите на жалбоподателя, същите не са го подпомагали със средства за издръжка, защото „доколкото им е известно от самия него” той разполагал финанси, има капиталово участие във фирма, бил напълно самостоятелен и независим (л.151). Майката също декларира, че не е изразходвал нейни лични средства.

През целия ревизиран период – от 2004-2008г. жалбоподателят не е декларирал приходи от трудова или друга дейност без да изтъква доводи или да следва от което и да е доказателство по делото, че е в невъзможност да упражнява такава. Освен това платените разходи за телефон, които съдът приема за доказани, са във високи размери – особено през 2006 г. - `5 х.лв., а през 2007 и 2008г. – по 10х.лв., като също са значителни сумите и за 2004 и 2005г. – 3 311 лв. и 6 755лв. Тези разходи безспорно са индикация за осъществявана дейност, която не е публично обявена, и не могат да се

свържат по никакъв начин с лице, което не работи и не получава доходи, а разчита на издръжката на друго лице.

Тезата на жалбоподателя, че е възприет като член на семейството на Г. К., а майката А. К. заплаща ежемесечните му сметки „от приятелски чувства“ през целия ревизиран период, т.е. в продължение на 5 години е заплатила общо сумата 46 668,16лв. – разходите за телефони на жалбоподателя, звучи нелогично, недостоверно и неоправдано от доказателствата по делото. Декларираното от свидетелките К., че живеят на един адрес и са поели изцяло разходите му за издръжка освен за телефони, следва да се приеме за защитна теза, както и това, че живее в двете семейства – на родителите си и на К.. Твърденията за невзети предвид доходи от ревизиращите органи на свидетелките К. – получени обезщетения и неизплатени отпуски – по 16х. лв. общо 36 х. лв., кредит от 3 500лв. и друг ипотечен от 29 х.лв., получени суми за издръжка от бащата на Г. – около 14 х.лв., без да са доказани реално получени месечни доходи от А. К., т.е. следва да се приеме, че повече от половината от средствата на семейството на последната, са отивали за заплащане на разходите на жалбоподателя, основно за телефони. Това е логически и житейски неоправдано, предвид и необходимите разходи за издръжка на самите А. и Г. К., разходите за обучение на последната.

Основателни са и доводите на ответника в писмената защита във връзка с установеното от ЕСГРАОН за постоянния и настоящия адрес на жалбоподателя – този в ж.к. П. Я. № 6 в [населено място], адреса на неговите родители, както и за формалния характер и правното значение на този адрес - на основание чл.94 и чл.96 от Закона за гражданската регистрация, на което основание във вр. с чл.164,ал.1,т.3 ГПК, не подлежи на доказване с гласни а с писмени доказателства. Съгласно посочените разпоредби на закона - чл.96,ал.1, ал.4 и чл.99, настоящият адрес се заявява чрез подаване на адресна карта по образец до общинската администрация, като всяко лице е длъжно в 30-дневен срок за заяви промяната на настоящия си адрес. Такива доказателства по делото не са представени. Постоянният и настоящ адрес на жалбоподателя, а не този на свидетелките К. е посочен и като адрес за кореспонденция по всички представени от него декларации и документи по делото, т.е. на същия е най-вероятно да бъде намерен.

Основателни са доводите на ответника за недоказаност на факта на дарените парични средства от А. К. и Г. К. за погасяването на разходите за телефони на жалбоподателя и за средства за живот, поради недоказаност на факта на предаването на конкретни парични суми, които да бъдат отнесени към конкретен данъчен период и месец.

Предвид декларираното за семейството на жалбоподателя и че живее и при приятелката си, не може да се приеме като фактическо съпружеско съжителство, основано на общ дом и общо поемане на разходите. Липсва задължение за издръжка между тези лица през ревизирания период на формално основание, с оглед твърденията им за липсата на сключен брак. Поради това са неотнормирани доказателствата за притежавани парични средства от А. и Г. К. по отношение на разходите на жалбоподателя.

По тези съображения, съдът намира за недоказано, че жалбоподателят живее в едно домакинство на адреса на свидетелките К., на основание фактическо

съжителство с Г. К., по смисъла на пар.1, т.2 от ДР на ДОПК за легалното определение на понятието домакинство, както и за недоказано получени суми за издръжката му от същите.

Съдът намира за недоказано твърдението за получаване на сумата от 6 426,23лв. от жалбоподателя, като предадена му от лицето, на което е преведена от Е. Е. - Ц. Х., тъй като се твърди, че жалбоподателят има собствено основание да я получи като участник в игра на Е., видно от представения фиш за залагане, същият не е поименен и не се доказва принадлежност на жалбоподателя, други доказателства не се представят, че именно той е участник в играта с оглед на което съдът приема тези твърдения за недоказани. Също не се доказва и факта на предаване на сумата, тъй като се касае за сума над 5х.лв., а съгласно чл.164, ал.1 т.3 ГПК свидетелските показания са недопустими за доказването на договори над тази сума. Декларацията на Ц. Х. за предаване на сумата има именно характер на свидетелски показания. Доколкото се касае за доказването на уговорка, по силата на която това лице е следвало да получи сумата като своя и да я предаде на жалбоподателя, то се касае за действия от страна на Ц. Х. от свое име пред Е., но за чужда сметка, т.е. за договорни отношения по твърденията на жалбоподателя. Освен това по чл.28 ал.1,т.2 от Правилата (л.23), плащания на Е. за суми над 2000 лв. се извършват винаги по банков път въз основа на издаване на искане за банково изплащане от букмейкърски пункт след представяне на оригинална квитанция за потвърждение на залог. Сумата е значителна, и не следва от никое доказателство по делото или твърдение основателна причина в случай, че жалбоподателят е притежател на квитанцията за залог, защо не е представена от него и сумата да бъде преведена по негова банкова сметка. Освен това същите правила предвиждат изплащане на печалби в срок от 30 дни. По тези съображения доводите на жалбоподателя за получаване на печалба по негова квитанция за залог от друго лице не са доказани и са житейски нелогични.

Неоснователни са и твърденията за договорена по-висока стойност от 10 000 лв. на продадения автомобил, за който също е направено искане за доказването му чрез свидетелски показания – недопустими също по чл.164,ал.1,т.3 ГПК още във жалбата срещу РА. Тъй като други доказателства не са представени, то на основание сключения договор в изискващата се форма, правилно ревизиращите органи са взели предвид посочената в договора сума като получен приход през 2008г. в паричния поток на жалбоподателя.

Не се спори, че не са изготвени писмени документи между жалбоподателя и лицата, от които твърди че е получил суми за издръжка, печалба от игра на Е., от продажбата на автомобила.

Тъй като не се твърди възмезден характер, в случай, че действително са получени от жалбоподателя суми за да осигури издръжката си, то те действително имат характер на договори за дарение - дарителят отстъпва веднага и безвъзмездно нещо на дарения, който го приема – чл.225,ал.1 ЗЗД.Съгласно чл. 225, ал. 2 ЗЗД дарението на движимо имущество трябва да бъде извършено в писмена форма с нотариално заверени подписи или чрез предаване, а на ценни книжа - по надлежния начин за прехвърлянето им. Тъй

като липсват формални договори за дарение на парични суми, то за доказването на реален договор за дарение, който следва да се счита за валидно сключен от момента на предаване на вещта, то правните последици ще възникнат и съответно следва да бъдат признати въз основа на доказателства за реалното предаване на дарените вещи – в случая парични суми.

В случая липсват договори с нотариална заверка на подписите за направено дарение в полза на жалбоподателя от което и да е лице за разходите му за издръжка. Следователно, предаването на движимото имущество, предмет на дарението е релевантния за реалното изпълнение на договора за дарение юридически факт, чието съществуване следва да се установи безспорно, за да се приеме, че сочените от жалбоподателя парични средства са придобити безвъзмездно.

От постоянната практика на Върховния административен съд -че подписаният договор е доказателство за съществуване на облигационно правоотношение между същите страни, но не доказва реалното изпълнение на задълженията по договора, то на още по-силно основание следва да се приеме за недоказано твърдението за предоставени парични средства без да съществува какъвто и да е договор или задължение за предоставянето им. Освен това за целите на данъчното облагане е от значение размера на получената сума и точно на коя дата за преценката дали е получена през ревизирания период.

При съвкупната преценка на представените доказателства и тъй като по делото не се представиха доказателства за валидно основание и за реалното предаване на суми, с които жалбоподателят да е погасявал разходите си за издръжка в продължение на 5 години, то съдът приема за недоказано обстоятелството, че действително не е получавал доходи. Като защитна теза за обосноваване на извършените разходи съдът приема представените към договорите декларации и доказателства касаещи А. и Г. К., за получените суми от Е. и тезата за продажбата на . автомобила на значително по-висока стойност, предвид формалните изисквания за доказване на договори на стойност над 5х.лв. и за доказване на адреса на който фактически пребивава.

Тежестта на доказване на фактите, свързани с произхода на средствата за издръжка е на жалбоподателя. От доказването на тези обстоятелства същият ще реализира изгодни за себе си правни последици като докаже основание за намаляване на данъчните си задължения. Аргумент в тази насока е и чл. 124, ал. 2 от ДОПК, съгласно който в производството по обжалването на ревизионния акт при извършена ревизия по реда на чл. 122 фактическите констатации в него се смятат за верни до доказване на противното, когато наличието на основанията по чл. 122, ал. 1 е подкрепено със събраните доказателства.

При така изложеното, съдът намира, че данъчната основа за облагане на жалбоподателя за ревизираните периоди правилно е определена по реда на чл.122 от ДОПК, тъй като в хода на ревизията са установени данни за разходи, за които не може да се установи произхода на приходи в същия размер. Налице са сочените основания в уведомлението по чл.122,ал.1,т.2 и т.7 ДОПК, поради което не може да се реализира конкретния фактически състав на съответния материален данъчен закон и предпоставящ прилагането на

последния.

Издаването на РА при особени случаи е регламентирано в чл. 122, ал. 1, от ДОПК, приложим при наличие на някое от обстоятелствата посочени в същата алинея, които не е необходимо да са едновременно дадени, а наличието само на едно от тях е достатъчно основание за прилагането на този специален ред, като органите по приходите, във вр. с чл. 3, ал. 1 от ДОПК – принцип на обективност в ревизионното производство, следва да се определят данъчната основа на задълженото лице.

С връчените искания по 37, ал. 2, и ал. 3 от ДОПК, уведомление по чл. 124, ал. 1 ДОПК за представяне на документи и в хода на съдебното производство, жалбоподателят е имал възможност да докаже източниците на доходите си с всички допустими доказателствени средства, което не е сторено.

От представените от жалбоподателя доказателства във връзка с връчените ИПДПОЗЛ, представляващи данни под формата на писмени обяснения и декларации, както и въз основа на анализ на доказателствата, представени от трети лица и направената съпоставка на приходите и разходите /паричен поток/ за всяка от ревизираните години е установен правилно съответният недостиг на парични средства за всяка от годините на ревизирания период - превизиране на разходите над приходите.

От ревизиращите органи са съобразени всички относими обстоятелства: няма данни за извършвана определена дейност и не е декларирана такава, няма данни за доходи от трудови правоотношения, от свободна професия, от извършване на услуги с личен труд, отдаване под наем на имущество или друго възмездно предоставяне за ползване на права или имущество, от дейност като ЕТ или патентна дейност, от управление и контрол, от дейност като земеделски производител, доходи от акции, дялови участия и др.; няма подадени данъчни декларации за ревизираните периоди; не са установени получени необлагаеми доходи и/или такива неподлежащи на деклариране. Определен е обичайният размер на разходите за издръжка живот, като са използвани статистически данни за издръжката на едночленно домакинство за всяка година, размерът на които не се оспорва от жалбоподателя.

Установената сума, с която разходите превизават приходите, правилно е квалифицирана от органите по приходите като доходи по чл.10, т.18 от ЗОДФЛ /отм./ за 2004, 2005 и 2006 г. – „други доходи, които не са определени като необлагаеми и не са освободени от облагане по закон“, и като доходи по чл. 35, т.6 от ЗДФЛ за 2007 и 2008г. – „всички други източници, които не са изрично посочени в този закон и не са обложени с окончателни данъци по реда на този закон или по реда на Закона за корпоративното подоходно облагане“. В резултат на това правилно на основание чл.122, ал.2 от ДОПК, тази сума е определена като данъчна основа за облагане с данък върху доходите. Съобразно приложимата данъчна ставка за е определен размера на дължимия данък, като не е спорна правилността на изчисленията.

Във връзка с горното, поради наличие на посочените обстоятелства по чл.122, ал.1 ДОПК, то е налице и предвидената по чл.123, ал.1 от същия кодекс презумпция за наличие на подлежаща на облагане с данъци доход, до доказване на противното.

Без процесните суми, върху които са определени допълнителните данъци,

съответните разходи към момента на извършването им не биха могли да бъдат покрити. С оглед на това установеното обстоятелство, че придобитото имущество (двата леки автомобили) и разходите не съответстват на доходите на жалбоподателя, съдът приема за установено. Поради безспорно установеното плащане по сделките за закупуването на автомобилите и разходите за телефонни разговори, удостоверено от трети незаинтересовани лица, следва, че жалбоподателят действително е притежавал парични средства, произходът на които съдът намира за недоказан, предвид изложеното за преценката на представените доказателства. От това логически следва и установеност на обстоятелството за наличие на укрита доходи в размера на превишението.

Съгласно разпоредбата на чл. 124, ал. 2 от ДОПК, при извършена ревизия по реда на чл.122 от същия кодекс, фактическите констатации в РА се смятат за верни до доказване на противното. Следователно доказателствената тежест в производството по обжалване на процесния ревизионен акт пред съда е на жалбоподателя.

От изложеното за неоснователност на възраженията на жалбоподателя следва и извод, че не са оборени констатациите в обжалвания ревизионен акт, като правилно по размер са определени задълженията по ЗОДФЛ (отм.)и ЗДДФЛ чрез прилагане на съответната ставка на данъка за всяка от годините от ревизирания период.

От всичко изложено следва извод за неоснователност на жалбата изцяло, като съдът следва да постанови отхвърлянето ѝ..

Поради своевременно направено искане за разноси и с оглед изхода на делото, съдът следва да присъди такива на ответника на основание чл.161,ал.1 ДОПК – в размер на възнаграждението за един адвокат по Наредбата за адвокатските възнаграждения, което съобразно материалния интерес общо 15 794,04лв., на основание чл.7,ал.2 т. 4 от Наредбата следващото се възнаграждение е в размер на 765лв., която сума на основание чл.161,ал.1 изр. последно от ДОПК, съдът намира че следва да бъде присъдена.

Водим от изложеното, Административен съд София-град, Първо отделение,12 състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на К. В. О., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], [жк], ет.8, ап.23. против Ревизионен акт № 10010000093 / 1 8.05.2010г. издаден от инспектор по приходите при ТД на НАП [населено място], в частта му за определени задължения по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ и ЗДДФЛ за периода 2004 – 2008 г. за данък .в размер на 11 738,57 лв. общо и лихви за просрочие в размер на 4 055,47 лв. общо.

ОСЪЖДА К. В. О., ЕГН [ЕГН], с адрес: [населено място], [жк], ет.8, ап.23. да заплати по бюджета на директор на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението при Национална агенция за приходите сумата от 765 (седемстотин шестдесет и пет) лева за разноси.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му.

Административен съдия: