

РЕШЕНИЕ

№ 1208

гр. София, 21.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 28.01.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **2030** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от ДОПК във връзка с чл. 226 от АПК.

Образувано е по повод решение № 2204/14.02.2012г. постановено по адм. дело № 7237/2010г., с което Върховен административен съд е отменил решение № 449/15.03.2010г. на АССГ, постановено по адм. дело № 6727/2008г. и е върнал делото за ново разглеждане по отношение законосъобразността на РА № 2-12-00102/07.08.2006г. на орган по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 1448/02.10.2008г. на директора на дирекция ОУИ [населено място], в частта на определените на Ю. С. Г. задължения за данък по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ за данъчен период 2000 година в размер на 3 758.20 лева и лихви за забава от 2 538.18 лева.

В настоящото производство участва Ю. Ю. С. в качеството му на законен наследник и правопреемник на ревизираното лице, починало в хода на съдебното производство, не се представлява и не взема становище по предмета на спора. Искане за присъждане на деловодни разноски е направено при предходното разглеждане на делото и в касационното производство по адм. дело № 7237/2010г.

Ответникът – директор на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” [населено място], с променено наименование дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика”, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата и моли да се отхвърли. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд, София град като взе предвид доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства приема от фактическа и правна страна следното:

Жалбата от 28.10.2008г. е процесуално допустима като подадена от надлежна страна, срещу ревизионен акт, който е обжалван по административен ред и не е отменен и в предвидения от закона преклузивен срок. Следва да се допълни, че въпросът относно спазването на срока за съдебното оспорване и валидността на решение № 1448/02.10.2008г. на директора на дирекция ОУИ [населено място] е решен с влязло в сила определение № 3411/14.03.2009г. на ВАС по адм. д. № 1167/2009г.

При разглеждането на спора по същество и съобразно указанията на касационната инстанция, дадени в мотивите на решение № 2204/14.02.2012г. на Върховен административен съд, постановено по адм. дело № 7237/2010г., настоящият съдебен състав намира следното:

Ревизионното производство по отношение на Ю. С. Г. е образувано с Акт за възлагане на ревизия № 329/13.12.2005г. връчен на ревизираното лице на 20.02.2006г. Впоследствие са издадени и връчени ЗВР № 6/03.01.2006г., изменена със ЗВР № 61/06.02.2006г., ЗВР № 92/03.04.2006г. и ЗВР № 102/09.05.2006г. В обхвата на ревизията са включени задълженията на физическото лице по ЗОДФЛ /отм./ за периода от 01.01.1999г. до 31.12.2004г.

За резултатите от ревизията е съставен ревизионен доклад № 102/30.06.2006г., подписан от ревизиращите органи по приходите К. Г. и Р. И..

В хода на ревизията на Г. е връчено уведомление по чл. 124 от ДОПК изх. № 12-08-00-81/20.02.2006г., с което е уведомен, че основата за облагане по ЗОДФЛ /отм./ ще бъде определена по реда на чл. 122 от ДОПК.

Ревизията е приключила с издаването на оспорения ревизионен акт № 2-12-00102/07.08.2006г. издаден от П. Т. П., на длъжност ст. инспектор по приходите при ТД на НАП [населено място], оправомощен със ЗОКО №102/01.08.2006г.

По отношение на задължения по ЗОДФЛ /отм./ за 2000г., чиято законосъобразност е предмет на съдебния спор по настоящото дело, органите по приходите, видно от мотивите на ревизионния доклад, приемат, че Ю. Г. е получил приходи от продажба на недвижим имот в [населено място], ж.к. Н. [жилищен адрес] в размер на 9 551.80 лева, представляващи продажната цена съгласно нотариален акт от 27.09.2000г.

Разходите на ревизираното лице за този период са определени въз основа на разходите за издръжка на семейството в размер на 3 906.54 лева. Посочено е, че Г. не е представил доказателства за придобиване на имота, както и такива за това дали имотът е притежаван повече от 5 години, за да е необлагаем дохода от продажбата му съгласно чл. 12, ал.1, т.1, б. „б” от ЗОДФЛ /отм./

При тези фактически данни в ревизионния доклад и ревизионния акт е определен облагаем доход за 2000г. в размер на 13 458.30 лева /9 551.80 +3906.54/, върху който е начислен данък общ доход по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ в размер на 3 758.20 лева и съответните лихви.

При новото разглеждане на делото от настоящия съдебен състав на АССГ, в съответствие с указанията на касационната инстанция, които са задължителни, са събрани доказателства за фактическата цена на придобиване на имот – апартамент № 7, находя се в [населено място], ж.к. Н. [жилищен адрес].

В тази връзка и предвид процесуалното бездействие на жалбоподателя в производството, на основание чл. 186 от ГПК от Агенция по вписванията, Служба по вписванията [населено място] е изискан репис от нотариален акт № 117, том

LLXXIX, дело № 25974 от 29.12.1995г., по силата, на който Е. М. Г. придобива правото на собственост върху посочения апартамент за сумата от 66 000 лева /неденоминирани/.

Видно от нотариален акт № 140, том IV, рег. № 4105, дело 701/2000г. по описа на нотариус рег. № 210 на Нотариалната камара, вписан в Служба по вписванията с акт № 125, XXXI, дело 20401, вх. рег. № 23613, този недвижим имот е продаден на 27.09.2000г. от Ю. С. Г. и Е. М. Г. като такъв, придобит по време на брака им и представляващ съпружеска имуществена общност за сумата от 9 551.80 лева.

При предходното разглеждане на делото е установено, Г. е имал доход, придобит през 1999г. в размер на 28 263 лева.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Ревизионният акт в оспорената му част е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал.2 от ДОПК във връзка с чл.7, ал.1 ,т. 4 от ЗНАП и в предписаната от закона форма. Съгласно чл. 120, ал. 2 от ДОПК ревизионният доклад се счита за неразделна част от акта, поради което мотивите изложени в доклада, представляват и фактически основания за определяне на задължения за 2000 година.

Основният спор по делото касае материалната законосъобразност на определените задължения и по-конкретно размера на облагаеми доход.

Нормата на чл. 24, ал.1 от ЗОДФЛ /отм./ определя, че данъчната основа при продажба или замяна на недвижимо имущество е разликата между продажната и по-високата от фактическата и актуализираната цена на придобиване на това имущество.

От събраните при новото разглеждане на делото доказателства се установява, че фактическата цена на придобиване на процесния имот – апартамент № 7, находящ се [населено място], ж.к. Н. [жилищен адрес] е 66 000 лева /неденоминирани лева/ или 66 лева. Имотът е продаден през 2000 година за сумата от 9 551.80 лева Съгласно чл. 24, ал.1 от ЗОДФЛ /отм./ на облагане с данък върху доходите подлежи разликата между продажната цена и фактическата цена на придобиване, в случая разликата между 9 551.80 лева – 66 лева /деноминирани/ = 9 485.80 лева.

Видно от съдържанието на нотариален акт № 140, том IV, рег. № 4105, дело 701/2000г. по описа на нотариус рег. № 210 на Нотариалната камара, имотът е продаден като придобит по време на брата и представляващ съпружеска имуществена общност по силата на чл. 19 от СК /отм./. Следователно доходът от продажбата на този имот, който е реализирало ревизираното лице е равен на половината от данъчната основа по чл. 24, ал.1 от ЗОДФЛ /отм./ - в случая половината от 9 485.80 лева или 4 742.90 лева.

Като не са съобразили горните обстоятелства и са определили данъчна основа на доходите от продажба на недвижим имот в пълния размер на продажната цена, органите по приходите са допуснали нарушение на материалния закон.

Възражението на жалбоподателя за необлагаемост на дохода от така извършената продажба е неоснователно. Съгласно чл. 12, ал.1, т.1 от ЗОДФЛ /отм./ не подлежат на облагане доходите от продажба или замяна на: б „а” апартамент, къща или вила, включително прилежащата земя, при условие, че са били основно жилище на продавача не по-малко от три години преди продажбата или замяната; б. „б” до два недвижими имота, които не са основно жилище на продавача, както и селскостопански и горски имоти независимо от броя им, ако времето между придобиването и продажбата или замяната е повече от 5 години.

В случая видно от служебно събраните по делото нотариални актове апартаментът е

придобит на 29.12.1995г. и е продаден на 27.09.2000г. преди да е изтекъл 5 – годишния срок по чл.12, ал.1, т.1 б. „б” от ЗОДФЛ /отм./. По делото не са налице твърдения и доказателства, че този апартамент е бил основно жилище на Ю. С. Г. по смисъла на §1, т. 20 от ДР на ЗОДФЛ /отм./ Възражението в жалбата за нарушение на чл.12, ал.1, т.1 от ЗОДФЛ е бланкетно и не съдържа конкретни твърдения за това, че така продадения имот е бил основно жилище на ревизираното лице.

Разходите за периода на 2000 година са определени въз основа на разходите за издръжка на ревизираното лице и семейството му в размер на 3 906.54 лева.

Съгласно указанията на касационната инстанция, дадени в мотивите на решение № 2204/14.02.2012г. на Върховен административен съд, постановено по адм. дело № 7237/2010г. при определяне размера на данъчната основа за 2000 година следва да се съобрази и доходът на жалбоподателя от 1999 година в размер на 28 262 лева /стр. 12 от ревизионния доклад/.

При това положение за 2000 година не е налице недостиг на парични средства, тъй като разликата между доходите от продажба на недвижимия имот в ж.к. Н. и разходите за издръжка от 836.36 лева /4 742.90 лева - 3 906.54 лева/ се покрива изцяло от разполагаемите парични средства, получени в заем през 1999г. в размер на 28 263 лева.

Дори и да се възприеме подходът на ревизиращите органи по приходите и паричният поток да се определи като сбор от доходите от продажба на недвижим имот и разходите за издръжка, общият размер на приходите възлиза на 8 649.44 лева отново не формира недостиг на парични средства за 2000г., който да представлява данъчна основа по смисъла на чл. 122, ал.2 от ДОПК, тъй като и тази сума се покрива от разполагаемите парични средства на ревизираното лице, получени през 1999г. в размер на 28 263 лева.

По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт в оспорената му част, по отношение установените задължения по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ - данък общ доход в размер на 3 758.20 лева и съответните лихви е незаконосъобразен, като издаден в нарушение на чл. 122, ал. 2 от ДОПК и в нарушение на чл. 24, ал.1 от ЗОДФЛ /отм./ при формиране на доходите от продажба на недвижим имот, поради което следва да бъде отменен в тази му част.

Съгласно чл. 226, ал. 3 от АПК, в настоящото производство следва да се определят разноските за всички инстанции във връзка с изхода от спора, предмет на новото разглеждане. В случая съдебните разноски съобразно уважената част от касационната жалба за двете предходни инстанции, са присъдени с решението на ВАС от 14.02.2012г. по адм. дело № 7237/2010г., поради което в настоящото производство не следва да бъдат присъждани такива.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал.1 от ДОПК, Административен съд, София град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ ревизионен акт № 2-12-00102/07.08.2006г. на орган по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с решение № 1448/02.10.2008г. на директора на дирекция ОУИ [населено място], в частта на определените на Ю. С. Г. с правоприменик Ю. Ю. С., задължения за данък по чл. 35 от ЗОДФЛ /отм./ за 2000 година в размер на 3 758.20 лева и лихви за забава от 2 538.18 лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14-дневен срок от съобщението до страните.

Съдия: