

РЕШЕНИЕ

№ 1743

гр. София, 13.03.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав,
в публично заседание на 19.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Рашкова, като разгледа дело номер **9532** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по повод решение № 11951 от 28.09.2012 г., постановено по адм. дело № 16700/2011 г. по описа на ВАС, Първо отделение, с което е отменено решение № 5120/14.11.2011 г. по адм. дело № 7666/2011 г. по описа на Административен съд – София град, Първо отделение, 9 – ти състав, с което е обявена нищожността на ревизионен акт (РА) №[ЕИК] от 31.03.2011 г., издаден на Е. И. С., ЕГН [ЕГН], с адрес за кореспонденция [населено място], [улица] срещу ревизионен акт №[ЕИК] от 31.03.2011 г., издаден от П. Т. А. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1060/23.06.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С. при Централно управление на НАП, включително и в частта относно присъдените разноски и е върнато делото за ново разглеждане по същество на спора.

В жалбата се твърди, че РА е незаконосъобразен, издаден в нарушение на ЗДДС и ДОПК, тъй като фактическите констатации на органа по приходите, мотивирал извод за дължимост на ДДС в хипотезата на чл. 102, ал.3 от ЗДДС, тъй като за периода 01.02.2008 г. до 30.11.2008 г. е достигнал облагаем оборот от извършени облагаеми доставки в размер на 55 100 лева, въз основа на сключени договори. Оспорва се обстоятелството, че е бил длъжен до 14.12.2008 г. да подаде заявление за регистрация по ЗДДС, както и че на основание чл. 102, ал.3 от ЗДДС неоснователно му е начислен

ДДС в общ размер на 26 345,05 лева и са определени лихви за забава в размер на 3 612,37 лева за данъчните периоди от 01.02.2009 г. – 31.07.2010 г.

В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован не се явява, представлява се от адв. З., който поддържа жалбата, моли същата да бъде уважена на посочените в нея основания и да се отмени обжалвания РА. Претендира направените разноси по делото.

Ответникът – директорът на дирекция “ОДОП”, редовно призован, не се явява, представлява се от юрк. Б., който оспорва жалба, предлага да не се уважава и да се потвърди РА, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 1010246/24.11.2010 г., издадена от Д. В. Я., началник на сектор “Ревизии” в дирекция “Контрол” при ТД на НАП – [населено място], е възложено извършването на ревизия на Е. И. С. за установяване на следните видове задълженията по периоди – данък върху добавената стойност за периода 15.01.2010 г. – 30.11.2010 г.

С тази заповед, в съответствие с чл. 112 и чл. 113 от ДОПК, са определени лицата, които да извършат ревизията – П. Т. А. на длъжност главен инспектор по приходите – ръководител на екип и Роза Т. З. и А. К. З. – Б. и двете на длъжност инспектор по приходите. Определен е срок за извършване на ревизията до 2 месеца, считано от датата на връчване на заповедта. Заповедта е връчена на 01.12.2010 г. на Е. С..

С нова ЗВР № 1100795 от 19.01.2011 г., Д. Я. е продължила срока за извършване на ревизията до 01.02.2011 г. ЗВР и е променен периода на ревизията от 15.12.2008 г. до 30.11.2010 г. ЗВР е връчена на 31.01.2011 г. на жалбоподателя.

В 14 дневният срок по чл. 117 от ДОПК е изготвен Ревизионен доклад № 1100795/15.02.2011 г., връчен на 15.03.2011 г. на физическото лице. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК ревизираното лице не е депозирало възражение.

Със заповед за определяне на компетентен орган (З.) № К 1100795 от 21.02.2011 г., П. Т. А. на длъжност главен инспектор по приходите, е определен за компетентен орган по издаването на РА на Е. И. С. и е връчена на 15.03.2011 г. на ревизираното лице.

Издаден е РА №[ЕИК] от 31.01.2011 г, с който е определено задължение по ЗДДС общо за ревизирания период в размер на 26 345,05 лева и лихви 3 612,37 лева.

РА е връчен на 06.04.2011 г. и срещу него е подадена жалба с вх. № 94 – Е - 232 от 19.04.2011 г. по описа на ТД на НАП – С. и вх. № РД 05 - 65 от 26.04.2012 г. по описа на ТП на НАП, офис К..

В срока по чл. 155, ал.1 от ДОПК, решаващият орган – директорът на дирекция „ОДОП” е постановил решение № 1060 от 23.06.2012 г., с което е потвърден ревизионния акт в оспорваната част – общо от ревизираните по ЗДДС 25 данъчни периода за 16 от тях са направени корекции – от м. 02. 2009 г. до м. 08.2009 г.; от м. 10.2009 г. до м. 12.2009 г.; м. 02.2010 г.; от м. 04.2010 г. до м. 07.2010 г., а за останалите не е извършена промяна в резултатите, не са оспорени от жалбоподателя и РА е влязъл в сила в тази му част.

Съгласно изнесеното в РД, РА и решението на директора на Д”О.” се установява следната фактическа обстановка:

Е. И. С. е регистриран по ЗДДС на 04.11.2010 г. от орган по приходите, въз основа на извършена проверка на декларираните данни по Г. по чл. 50 от ЗДДФЛ за отчетните 2008 г. и 2009 г. Органът по приходите е констатирал, че проверяваното лице е

достигнало облагаемия оборот за задължителна регистрация по ЗДДС на 31.12.2009 г. Същото не е подало заявление за регистрация в 14-дневен срок, т. е. до 14.01.2010 г. Съставен е акт за установяване на административно нарушение № 0176796/04.11.2010 г. От органа по приходите е извършен анализ на представените документи и е прието, че лицето е формирало облагаем оборот за регистрация по ЗДДС в размер на 55 100,00 лв. за периода 01.01.2008 г. до 30.11.2008 г., като данните са взети от сключените договори. Предвид горното обхвата на ревизията е разширен с периодите от 15.12.2008 г. до 30.11.2010 г.

В хода на ревизионно производство е констатирано, че лицето за отделните данъчни периоди: от м. 02.2009 до м. 08.2009 г.; от м. 10.2009 г. до м. 12.2009 г.; м. 02. 2010 г. и от. м. 04. 2010 г. до м. 07. 2010 г., реализира облагаем оборот по смисъла на ЗДДС, като са извършвани дейности по извънтрудови правоотношения, въз основа на сключени договори за услуги на дружества – възложители, посочени в РА. От дружествата са издадени сметки за изплатени суми на изпълнителя. Сумите са превеждани по банков път от: Балкански научно - образователен център по екология и опазване на околната среда /БНОЦЕООС/ с ЕИК[ЕИК]; [фирма] ЕИК[ЕИК]; [фирма] ЕИК[ЕИК] и [фирма].

Въз основа на представените договори, служебни бележки и сметки за удържан данък е установено, че са извършвани дейности, с характер на независима икономическа дейност по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗДДС. През 2008, 2009 и 2010 г. Е. И. С. осъществява редовно услуги срещу възнаграждение в качеството си на изпълнител, а именно: анализ и оценка на съответствието на съществуващите мощности на [фирма] на площадка С. /БНОЦЕООС/; изготвяне на документация, необходима за издаване на разрешително по чл. 104 от ЗООС за предприятие с нисък рисков потенциал [фирма] и др. Следователно извършваната от лицето дейност попада в хипотезата на чл. 3, ал. 2 от ЗДДС, а не в предвидените изключения на ал. 3 от същата разпоредба. Налице са извършени облагаеми доставки по смисъла на чл. 12 от ЗДДС и реализираните доходи са облагаеми с ДДС.

В резултат на това за отделните данъчни периоди органът по приходите е формирал данъчната основа за облагане по реда на чл. 26, ал. 2 от ЗДДС и е начислил данък в размер на 20 на сто. При спазване на разпоредбите на ЗДДС е установен дължимия ДДС в размер на 26 345,05 лв. за ревизираните периоди: от м. 02.2009 до м. 08.2009 г.; от м. 10.2009 г. до м. 12.2009 г.; м. 02.2010 г. и от. м. 04.2010 г. до м. 07. 2010 г.

На база на така установената фактическа обстановка, ответникът е приел, че са спазени изискванията на ДОПК, ЗНАП и ЗДДС при издаването на РА, поради което го е потвърдил в обжалваната част.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените документи с административната преписка, депозирана по адм. дело № 7666/2011 г. по описа на АССГ, Първо отделение, 9 – ти състав и допълнително ангажираните доказателства за компетентност на лицата взели участие в ревизионното производство.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания РА, имаща право и интерес от оспорването. Подадена е в законоустановения срок, поради което е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК съдът преценява законосъобразността и обосноваността на ревизионния акт, като преценява дали е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Настоящият съдебен състав намира, че ревизионният акт в оспорената му част е издаден при правилно приложение на материалния закон. Съгласно новелата на чл. 96, ал.1 от ЗДДС, всяко данъчно задължено лице с достигнат облагаем оборот от 50 000 лева или повече за период не по-дълъг от последните 12 последователни месеца преди текущия месец е длъжно в 14 дневен срок от изтичането на данъчния период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по ЗДДС. Облагаемият оборот е сумата от данъчните основи на извършените от лицето облагаеми доставки, включително облагаемите с нулева ставка; доставки на финансови услуги по чл. 46 от ЗДДС и доставки на застрахователни услуги по чл. 47. В същия смисъл е разпоредбата на чл. 73 от ППЗДДС. Следователно след като жалбоподателят собственоръчно е декларирал с подадената от него Г. за 2008 г. по чл. 50 от ЗДДФЛ, че през тази година има достигнат доход в размер на 57 550 лева във връзка с продажба на изобретения, произведения на науката, културата и изкуството от техните автори (Приложение №3 – доходи от друга стопанска дейност) – л. 72 от делото и Г. по чл. 50 от ЗДДФЛ за 2009 г. – деклариран доход в размер на 75 000 лева, е следвало да изпълни изискванията на чл. 96 от ЗДДС в съответния срок, а именно 14.01.2010 г. След като това не е направено, правилно ревизиращите са пристъпили към процедурата по служебна регистрация по ЗДДС.

Съгласно чл. 102, ал. 1 от ЗДДС когато орган по приходите установи, че лице не е изпълнило в срок задължението си за подаване на заявление за регистрация, той го регистрира с издаване на акт за регистрация, ако условията за регистрация са налице. С РА е установено задължение за ДДС на основание чл. 102, ал. 3, т. 1 от ЗДДС, регламентиращ периода, за който се определят данъчни задължения на лице, което е било длъжно, но не е подало заявление за регистрация. Периодът е от изтичането на срока за подаване на заявление за регистрация до датата, на която е регистрирано от орган по приходите. Тази разпоредба установява реда, по който органите по приходите следва да определят данъчни задължения, с оглед спазване изискванията на закона. В конкретния случай ДДС се начислява не при спазване на общите правила, а при особената хипотеза на чл. 102, ал. 3 от ЗДДС — налице е законова презумпция за дължимост на данък за извършени доставки. Още повече, че до приложението на тази презумпция е достигнато вследствие недобросъвестното поведение на жалбоподателя. Неоснователен е довода в жалбата за приложимост на чл. 67, ал. 2 от ЗДДС. Разпоредбата на чл. 67, ал. 2 от ЗДДС се отнася само за регистрирани по закона лица, а не лица, за които са били налице материалноправните изисквания за задължителна регистрация, но такава не е била извършена, което е в нарушение на закона. Същата е приложима само при установяване на договорена облагаема доставка, в която не е посочено изрично, че данъкът се дължи отделно. В случая лицето не е било регистрирано по ЗДДС, поради което и не би могло да договори тези условия.

Правилно органът по приходите е определил данъчната основа на предоставените от лицето услуги, като е приложил чл. 26, ал. 2 от ЗДДС. Съгласно тази разпоредба, данъчната основа се определя на базата на всичко, което включва възнаграждението, получено от или дължимо на доставчика във връзка с доставката, от получателя или от друго лице определено в левове и стотинки, без данъка по този закон.

Предвиденото в чл. 26, ал. 3, т. 1 от ЗДДС увеличение на данъчната основа с всички други данъци с изключение на ДДС и такси, в това число и акциз, се прилага само, когато такива са дължими за доставката. Удържането на авансовия данък по реда на ЗДДФЛ не се третира като данък, дължим за доставката, с оглед на което не се включва в данъчната основа. Нормативно признатите разходи влияят при определянето на подоходния данък на физическото лице, поради което не се отразяват при формирането на данъчната основа на предоставяните от лицето услуги по сключените договори.

Неоснователно е възражението, че отговорността за регистрация е на приходната администрация, щом лицето е подало Г. с доход над 50 000 лв. Съгласно разпоредбата на чл. 96, ал. 1 от ЗДДС, всяко лице с облагаем оборот 50 000 лв. или повече за период, не по-дълъг от последните 12 месеца преди текущия е длъжно в 14 - дневен срок от изтичането на данъчния период, през който е достигнало този оборот, да подаде заявление за регистрация по този закон. За неизпълнение на задължението си по чл. 96, ал. 1 от ЗДДС лицето е санкционирано, съставен е АУАН № 2200-1194/04.11. 2010 г. Въз основа на констатираните факти, като резултат от извършена проверка, възложена с резолюция № 222691000025615/21.09.2010 г. е постановен акт за регистрация, с който Е. И. С. служебно е регистриран по ЗДДС на 04.11.2010 г. С оглед на това са определени задълженията с ревизионен акт, издаден по реда на ДОПК и в съответствие с чл. 102, ал. 3 и ал. 4 от ЗДДС.

Що се касае до въпроса за компетентността на органа, който е възложил ревизията и на лицата, която са извършила, по делото се събраха достатъчно писмени доказателства, от които да е видно, че на Д. Я. е упълномощена с правомощията по чл.112, ал.2, т.1 от ДОПК към заповед № РД – 01 – 6 от 04.01.2010 г. на директора на ТД на НАП – С.. На следващо място в отменителното решение на ВАС, първо отделение този въпрос е изследван и е посочено, че обжалваният ревизионен акт е издаден от компетентен орган.

Тъй като в настоящето производство, съдът следва да се произнесе по същество на спора и след като бяха приети като доказателства по делото, събраните такива в хода на адм. дело № 7666/2011 г. по описа на АССГ, Първо отделение, 9 – ти състав, настоящият съдебен състав намира, че следва да се посочи, че видно от гласните доказателства – разпит на свидетеля П. П., получените средства от жалбоподателя са в следствие на граждански договор с балкански научно образователен център по екология и опазване на околната среда. Още веднъж и тях се потвърждава изводът на ревизиращите, че не се касае за трудови доходи, а за такива по смисъла на чл.3, ал.2 от ЗДДС.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира жалбата за неоснователна, поради което същата не следва да бъде уважена следва да потвърди РА в обжалваната му част.

С оглед крайния изход на делото и заявеното от процесуалния представител на ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, същото е основателно съгласно чл. 161, ал.1 от ДОПК във връзка чл. 8 вр. чл.7, ал.2, т. 4 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което на ответника следва да му бъде присъдено такова в размер на 1050 лева за настоящата инстанция и същия размер на основание чл. 226, ал.3 от АПК за производството пред ВАС, общо 2100 лева.

Воден от гореизложеното и на основание чл. 160, ал. 1, предложение последно

от ДОПК и на основания §2 от ДОПК във връзка с чл. 172, ал.2, предложение последно от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Е. И. С., ЕГН [ЕГН] срещу ревизионен акт №[ЕИК] от 31.03.2011 г., издаден от П. Т. А. на длъжност главен инспектор по приходите при ТД на НАП – С., потвърден с решение № 1060/23.06.2011 г. на директора на дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С. при Централно управление на НАП.

ОСЪЖДА Е. И. С., ЕГН [ЕГН] да заплати в полза на бюджета на ответника - директора на дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна политика” юрисконсултско възнаграждение за две инстанции на основание чл. 226, ал.3 от АПК в размер на 2100 (две хиляди и сто) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: