

РЕШЕНИЕ

№ 6071

гр. София, 29.12.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 29.11.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска и при участието на прокурора ХРИСТОЗОВА, като разгледа дело номер **7872** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното: Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на Л. Н. Б. от [населено място], жк С. Т., [жилищен адрес] срещу Ревизионен акт (РА) № 21001000138/14.04.2010 г., потвърден с Решение № 1367/14.09.2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ“-гр. С. при ЦУ на НАП, в частта на начислен ДДС за процесните периоди от м. 03.2005 г. до м. 04.2007 г., от м. 06.2007 г. до м. 07.2009 г. и от м. 09.2009 г. до м. 11.2009 г. ведно с лихвите за просрочие.

Оплакванията срещу незаконосъобразността на РА, изложени в жалбата, в изразеното от процесуалния представител становище в съдебно заседание и в представените допълнително писмени бележки, се свеждат до следното: 1. С АПВ № 900063/10.03.2009 г. е възстановен на жалбоподателя надвнесен данък върху доходите на физическите лица в размер на 1 082,97 лв. В АПВ се съдържа констатация, че лицето няма установени и невнесени данъчни и осигурителни задължения, по арг. от тази констатация, жалбоподателят твърди, че към датата на издаване на АПВ няма и задължения за ДДС. 2. С Наказателно постановление № 2200-894/03.06.2010 г. жалбоподателят е наказан за неподаване на заявление за регистрация по ЗДДС – констатираното в НП закъснение е със седемнаседет месеца, считано от датата на регистрацията 14.12.2009 г., докато с РА незаконосъобразно се определя по-ранна дата за регистрация до 2005 г. 3. Неначисляването и невнасянето на ДДС не е ощетило бюджета, тъй като ако жалбоподателят се бил регистрирал своевременно, то тогава лицата, ползващи предоставяната от него услуга, са могли да упражнят право на

приспадане на данъчен кредит. 4. При издаване на РА не е взето предвид, че задължението за регистрация по ЗДДС е в кръга на правомощията на органите по приходите. Въпреки подаваните от жалбоподателя годишни данъчни декларации по ЗОДФЛ (отм.) и ЗДДФЛ и плащане на всички задължения, органите по приходите не са извършили регистрация на задълженото лице в продължение на пет години. Освен това, срокът за извършване на възложената ревизия е бил неколkokратно удължаван без основание. Всичко изложено дотук е довело до незаконосъобразно начисляване на лихви. 5. Размерът на начисления ДДС е определен в противоречие с чл. 56, ал. 2 от ЗДДС (отм.), вр. чл. 53, ал. 2 от ППЗДДС (отм.). По изложените съображения от съда се иска: 1. отмяна на РА в обжалваната част; 2. възстановяване на недължимо внесен ДДС и лихви просрочие и 3. възстановяване на недължимо внесен данък върху доходите на физическите лица. Искането по т. 3 е мотивирано със съображения, че предвид начисляване на ДДС за минали данъчни периоди, размерът на данъчната основа за начисляване на данъка върху доходите на физическите лица става по-малък и съответно се получава недължимо внасяне на данък.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на изложените в нея основания и направените искания за отмяна на РА в обжалваната част и възстановяване на недължимо внесени данъчни задължения и лихви за просрочие. В писмени бележки, представени след приключване на устните състезания, процесуалният представител на жалбоподателя прави искане за присъждане на разноските по водене на делото.

Процесуалният представител на ответника изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли да бъде отхвърлена жалбата и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Прокурорът дава заключение за неоснователност на жалбата.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено следното:

По процесуалната допустимост на жалбата:

Жалбата е процесуално допустима в частта относно оспорването на РА в частта относно начисления ДДС за процесните периоди ведно с лихвите за просрочие. В тази част жалбата е подадена след изчерпване на възможността за оспорване на РА по административен ред, от процесуално легитимирано лице, имащо правен интерес да обжалва РА предвид установените допълнителни данъчни задължения и при спазване на срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК. В останалата част – относно възстановяване на недължимо платен ДДС ведно с лихвите за просрочие и възстановяване на недължимо платен данък върху доходите на физическите лица жалбата е процесуално недопустима и следва да бъде оставена без разглеждане. Производството по прихващане и възстановяване на недължимо платени или събрани суми за данъци, задължителни осигурителни вноски, наложени от органите по приходите глоби и имуществени санкции, както и суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното или осигурителното законодателство от НАП, е регламентирано в раздел I на глава шестнадесета от ДОПК. Разглеждането на искането е от компетентността на съответния орган по приходите като в случай на постановен отказ, лицето, подало искането може да го оспори по реда за оспорване на РА (чл. 129, ал. 7 от ДОПК). Действащата нормативна уредба не съдържа възможност лицето да сезира директно съда с искане за възстановяване на недължимо платени суми за данъци, съответно правомощие на съда да разгледа такова искане.

По съществуто на жалбата:

На основание Заповед за възлагане на ревизия № 903806/29.05.2009 г., изменена със Заповеди № 907015/28.10.2009 г., № 907783/27.11. 2009 г., № 1000028/05.01.2010 г., 1000138/11.01.2010 г., всичките издадени от Ц. К. Н. - началник сектор „Ревизии“ в Дирекция ДОК на ТД на НАП С., е възложена ревизия на Л. Н. Б. за определяне на задълженията за данък върху доходите на физическите лица за периода от 01.01.2005 г. до 31.12.2007 г. и задълженията по ЗДДС за данъчните периоди от 01.01.2005 г. до 14.12.2009 г.

Ревизията е приключила с РА № 21001000138/14.04.2010 г., издаден от М. Ц. П., на длъжност главен инспектор по приходите в ТД на НАП С., оправомощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1000138/12.03.2010 г., издадена от органа възложил ревизията.

В РА е констатирано, че за периода от 2005 г. до 2009 г. включително, Л. Н. Б. е получил доходи от наем на недвижими имоти, находящи се в [населено място], пл. „С.“ № 8, съгласно сключени договори за наем от 29.03.2004 г., от 26.11.2004 г. и от 23.05.2007 г., съответно с [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК], [фирма] с ЕИК по БУЛСТАТ[ЕИК] и [фирма] в качеството им на наематели. За получаваните суми са издавани разписки за наем.

Л. Н. Б. е подал за 2005 г. Годишна данъчна декларация по чл. 41 от ЗОДФЛ (отм.) с вх. № 2212-0032/11.01.2006 г., в която в Приложение № 6 е декларирал получени доходи от наем на собствено недвижимо имущество в размер на 99 752,50 лв.

След извършена проверка органът по приходите е установил, че към м. 01.2005 г. Л. Н. Б. е натрупал облагаем оборот по ЗДДС в размер на 55 932,00 лв. и за лицето е възникнало задължение за подаване на Заявление за регистрация по ЗДДС на основание чл. 108 ал. 1 от ЗДДС (отм.), считано до 14.02.2005 г., за получените приходи от отдаване под наем в размер на 55 932,00 лв. След като за лицето е възникнало задължение да подаде заявление за регистрация по ЗДДС до 14.02.2005 г., то същото е следвало да начисли данък за получените доходи от наем на недвижимо имущество съгласно ЗДДС от 15.02.2005 г. В изпълнение на изискванията на чл. 93, ал. 2 от ЗДДС (отм.) лицето е следвало в 5-дневен срок от настъпване на данъчното събитие да издаде фактура за доставката и да я отрази в дневника си за продажби и справка-декларация за съответния данъчен период и да начисли данък съгласно чл. 55 от ЗДДС (отм.).

Ревизиращият орган е посочил още, че за получените доходи Л. Н. Б. се явява данъчно задължено лице съгласно разпоредбите на чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от ЗДДС (отм.). Данъчно задължено лице е всяко лице, което извършва независима икономическа дейност, без значение от целите и резултатите от нея.

Ревизиращият орган е заключил, че на основание чл. 55, ал. 1 и 5 и чл. 53 от ЗДДС (отм.) за данъчни периоди от м. 03.2005 г. до м. 12.2006 г. и на основание чл. 82, ал. 1, чл. 86, ал. 1, чл. 66, ал. 1, т. 1 от ЗДДС и чл. 53, ал. 2 от ЗДДС за периодите от м. 01 до м. 04.2007 г., от м. 06.2007 г. до м. 07.2009 г. и от м. 09.2009 г. до м. 11.2009 г. за получения от Л. Н. Б. наем следва да бъде начислен и дължим данък. Конкретните данъчни основи и размер на данъка са определени и изчислени в констативната част на ревизионния акт за всеки отделен данъчен период. За несвоевременното внасяне на данъка са начислени лихви за просрочие. С РА в обжалната част са установени главници на задължения за ДДС и лихви за просрочие в общ размер на 138 585,04 лв.

Въз основа на установената фактическа обстановка съдът направи следните изводи от

правна страна:

Съгласно чл. 160, ал. 2 от ДОПК, съдебният контрол за законосъобразност и обоснованост на ревизионния акт включва преценка дали той е издаден от компетентен орган и в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му.

Ревизионният акт в обжалваната част е издаден от компетентен орган по смисъла на чл. 118, ал. 2 от ДОПК, вр. чл. 7, ал. 1, т. 4 от ЗНАП, в кръга на определените му правомощия съгласно Заповед за определяне на компетентен орган № К 1000138/12.03.2010 г., издадена от органа възложил ревизията. Последният е оправомощен на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК и чл. 11, ал. 1, т. 4 и ал. 3 от ЗНАП със Заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на директора на ТД на НАП С.-град. Представеният по делото АПВ № 900063/10.03.2009 г. съдържа констатации от проверка относно задължения за данък върху доходите на физическите лица, а не задължения за ДДС, каквито са процесните, освен това е издаден след измененията на чл. 129, ал. 3 от ДОПК (Доп. - ДВ, бр. 108 от 2007 г.), поради което не рефлектира върху валидността на РА в обжалваната му част.

РА е съставен в предвидената форма съгласно чл. 120 от ДОПК.

Спазени са процесуалните разпоредби по издаването му.

При проверка относно приложението на материалния закон съдът достигна до същите правни изводи като органа по приходите относно наличието на основание за регистрация на жалбоподателя по ЗДДС, относно началната дата на регистрация и наличието на основание за начисляне на ДДС за процесните периоди. Съдът намира обаче за основателен доводът на жалбоподателя, че при определяне на размера на данъка органът по приходите е допуснал нарушение на материалноправните разпоредби на чл. 56, ал. 2 от ЗДДС (отм.), съответно чл. 67, ал. 2 от сега действащия ЗДДС и чл. 53, ал. 2 от ППЗДДС (отм.), съответно чл. 53, ал. 2 от сега действащия ППЗДДС. Съгласно чл. 56, ал. 2 от ЗДДС (отм.), съответно чл. 67, ал. 2 от сега действащия ЗДДС, когато при договаряне на облагаема доставка данъкът не е бил изрично посочен, че се дължи отделно, той се приема за включен в договорената цена. Размерът му се определя съгласно формулата по чл. 53, ал. 2 от ППЗДДС (отм.), съответно чл. 53, ал. 2 от сега действащия ППЗДДС. Цитираните разпоредби са посочени като приложими при определяне на размера на начисления ДДС и в потвърждаващото РА решение на директора на Дирекция „ОУИ“-гр. С. при ЦУ на НАП. Необосновано обаче РА е потвърден изцяло в обжалваната част. Съобразно допълнителното заключение на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза РА следва да бъде отменен в следните части: за данъчния период м. 03.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 455,62 лв.; за данъчния период м. 04.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 2 049,88 лв.; за данъчния период м. 05.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 441,74 лв.; за данъчния период м. 06.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 434,85 лв.; за данъчния период м. 07.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 954,96 лв.; за данъчния период м. 08.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 420,84 лв.; за данъчния период м. 09.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 413,62 лв.; за данъчния период м. 10.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 860,98 лв.; за данъчния период м. 11.2005 г. - ДДС за внасяне - за

период м. 10.2008 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 546,91 лв.; за данъчния период м. 11.2008 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 110,89 лв.; за данъчния период м. 12.2008 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 102,05 лв.; за данъчния период м. 01.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 424,67 лв.; за данъчния период м. 02.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 85,63 лв.; за данъчния период м. 03.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 78,19 лв.; за данъчния период м. 04.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 312,20 лв. и лихва – за разликата над 342,44 лв.; за данъчния период м. 05.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 622,93 лв. и лихва – за разликата над 57,63 лв.; за данъчния период м. 06.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 622,93 лв. и лихва – за разликата над 51,49 лв.; за данъчния период м. 07.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 2 689,27 лв. и лихва – за разликата над 192,52 лв.; за данъчния период м. 09.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 1 452,37 лв. и лихва – за разликата над 76,33 лв.; за данъчния период м. 10.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 259,72 лв. и лихва – за разликата над 138,48 лв. и за данъчния период м. 11.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 570,45 лв. и лихва – за разликата над 19,59 лв.

Останалите доводи на жалбоподателя за незаконосъобразност на РА в обжалваната част са неоснователни. Задължението за регистрация по чл. 108, ал. 1 от ЗДДС (отм.) възниква по силата на закона при изпълнение на изрично регламентирани в закона предпоставки. Правомощието на органа по приходите да регистрира служебно задълженото лице, не освобождава същото от вече възникналото задължение за регистрация, както и от отговорността за лихви за просрочие поради несвоевременно внесен ДДС. На следващо място при проверка законосъобразността на РА са без значение фактическите констатации, формирани в административнонаказателното производство, образувано за търсене на административнонаказателна отговорност на лицето за неизпълнение на задължението за регистрация по ЗДДС. Няма пречка двете производства – по издаване на РА и налагане на административно наказание да текат паралелно като крайният акт, с който приключват, в случай, че е неблагоприятен за лицето, подлежи на обжалване по различен ред, без да съществува правило, че изходът на което и да е от двете производства е преюдициален по отношение на другото.

По изложените съображения съдът намира жалбата за частично основателна като РА следва да бъде отменен за разликата над размера на ДДС за внасяне и лихвите за просрочие, определени с допълнителното заключение на съдебно-счетоводната експертиза. В останалата част жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

В останалата обжалвана част РА е законосъобразен и жалбата следва да бъде частично отхвърлена.

Искането за присъждане на разноски в полза на жалбоподателя е направено несвоевременно с писмени бележки след приключване на устните състезания, поради което се явява неоснователно.

Съразмерно отхвърлената част от жалбата в полза на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 2 759,75 лв.

При този изход на делото на основание чл. 161, ал. 1, изр. 2 и 3 от ДОПК в полза на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 2 759,75 лв., определен по реда на чл. 7, ал. 1, т. 4, вр. чл. 8 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК, Административен съд София-град, I отд., 17 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Ревизионен акт № 21001000138/14.04.2010 г., потвърден с Решение № 1367/14.09.2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ“-гр. С. при ЦУ на НАП, в следните части: за данъчния период м. 03.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 455,62 лв.; за данъчния период м. 04.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 2 049,88 лв.; за данъчния период м. 05.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 441,74 лв.; за данъчния период м. 06.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 434,85 лв.; за данъчния период м. 07.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 954,96 лв.; за данъчния период м. 08.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 420,84 лв.; за данъчния период м. 09.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 413,62 лв.; за данъчния период м. 10.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 860,98 лв.; за данъчния период м. 11.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 400,29 лв.; за данъчния период м. 12.2005 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 392,72 лв.; за данъчния период м. 01.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 764,54 лв.; за данъчния период м. 02.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 379,46 лв.; за данъчния период м. 03.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 371,67 лв.; за данъчния период м. 04.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 667,39 лв.; за данъчния период м. 05.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 357,52 лв.; за данъчния период м. 06.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 349,86 лв.; за данъчния период м. 07.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 567,27 лв.; за данъчния период м. 08.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 335,17 лв.; за данъчния период м. 09.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 327,29 лв.; за данъчния период м. 10.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 129,54 лв. и лихва – за разликата над 1 463,18 лв.; за данъчния период м. 11.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 312,45 лв.; за данъчния период м. 12.2006 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 684,54 лв. и лихва – за разликата над 304,34 лв.; за данъчния период м. 01.2007 г. - ДДС за внасяне - за

данъчния период м. 10.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 3 259,72 лв. и лихва – за разликата над 138,48 лв. и за данъчния период м. 11.2009 г. - ДДС за внасяне - за разликата над 570,45 лв. и лихва – за разликата над 19,59 лв.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Л. Н. Б. от [населено място], жк С. Т., [жилищен адрес] срещу Ревизионен акт (РА) № 21001000138/14.04.2010 г., потвърден с Решение № 1367/14.09.2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ“-гр. С. при ЦУ на НАП, в останалата част.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на Л. Н. Б. от [населено място], жк С. Т., [жилищен адрес] в частта, в която е обективизирано искане за възстановяване на недължимо внесен ДДС и лихви просрочие и 3. възстановяване на недължимо внесен данък върху доходите на физическите лица и **ПРЕКРАТЯВА** производството в тази част.

ОСЪЖДА Л. Н. Б. от [населено място], жк С. Т., [жилищен адрес] да заплати в полза на Дирекция „ОУИ“-гр. С. при ЦУ на НАП разноските по водене на делото в размер на 2 759,75 лв. (две хиляди седемстотин петдесет и девет лева и 75 ст.)

Решението в частта, в която има характер на определение подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховния административен съд на Р България в 7-дневен срок от получаване на съобщенията от страните, в останалата част решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р България в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: