

РЕШЕНИЕ

№ 2205

гр. София, 01.07.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 01.06.2009 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **60** по описа за **2009** 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 „П.“ Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, гр. С., У. „И. Ш.“ № 7 срещу Ревизионен акт (РА) № 20005984/21.04.2008 г., издаден от Е М Н на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. С.-град, потвърден с Решение № 1619/06.11.2008 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението“-С. П. ЦУ на Н. в частта, с която на основание чл. 34, ал. 3, т. 2 от ЗДДС (отм.) и чл. 45, ал. 5, т. 3 от ЗДДС е начислен ДДС в общ размер 39 463,65 лв. по фактури за отдадена под наем земя съгласно договор от 20.12.2005 г. с „Вайор Тръкс БГ“ Е. за данъчните периоди м. 12.2006 г. и м. 06, 07, 08 и 09.2007 г.

В жалбата са изложени доводи за материална незаконосъобразност на РА поради противоречие с чл. 34, ал. 1 от ЗДДС (отм.) и чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. Иска се отмяна на РА в обжалваната част.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на изложените в нея основания. Моли да бъде отменен РА в обжалваната част и присъждане на разноските по водене на делото.

Ответникът по жалбата - директорът на Дирекция „О.“-гр. С. П. ЦУ на Н., редовно призован, не изпраща процесуален представител.

Прокурорът изразява становище за неоснователност на жалбата.

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

По процесуалната допустимост на жалбата:

Жалбата е подадена срещу годин за обжалване административен акт и от процесуално легитимирано лице. Производството по оспорването на РА е било прекратено с Определение № 58 от 30.10.2009 г. на основание чл. 151, ал. 1 от ДОПК поради просрочие на жалбата, последното е отменено с Определение № 2564 от 25.02.2010 г. по адм. дело № 121/2010 г. по описа на ВАС като са изложени съображения, че жалбата е подадена в срок и са дадени задължителни указания за продължаване на съдопроизводствените действия. Предвид така дадените указания, съдът приема, че жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Ревизионното производство е образувано въз основа на Заповед за възлагане на ревизия № 4745/17.10.2007 г., издадена от началник сектор „Ревизии” П. ТД на Н. С.-град с надлежно делегирани правомощия по реда на чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК със Заповед № РД-01-131/22.03.2007 г. на директора на ТД на Н. С.-град. Срокът за извършване на ревизията е продължен със Заповед № 5984/21.12.2007 г. на началник сектор „Ревизии” П. ТД на Н. С.-град. Ревизията обхваща: ДДС за периода 01.12.2006 г. – 01.09.2007 г. За резултата от ревизията е съставен Ревизионен доклад № 5984/08.02.2008 г. в срока по чл. 117, ал. 1 от ДОПК. Ревизионният доклад е връчен на представител на дружеството. В законоустановения срок е постъпило възражение срещу ревизионния доклад. По повод на подаденото възражение е извършена проверка на място на процесния имот, за което е съставен Протокол № 2318/10.04.2008 г. от ревизиращите органи Е Н и М П. Въз основа на доказателствата, събрани в ревизионното производство и резултатите от извършената впоследствие проверка, отразени в Протокол № 2318/10.04.2008 г., определеният със Заповед № К 5984/11.02.2008 г. орган по приходите е издал процесния РА.

В ревизионното производство е установено, че с договор за наем от 20.12.2005 г. жалбоподателят е отдал под наем на „Вайор Тръкс БГ” Е. обществена сграда с площ 95 кв. м за офис и земя с площ 1 800 кв. м, съставляваща част от УПИ I, в кв. 14 по плана на местността „Индустириална зона - Гара И - I-ва част, НСЗ „И”. Наемът е 5000 лв. на месец без ДДС, уговорено е да се плаща на две вноски, като първото плащане следва да се извърши през м. юни в 5-дневен срок от представяне на данъчна фактура от наемодателя, а второто плащане през м. декември в 5-дневен срок от представяне на данъчна фактура от наемодателя.

С анекс от 20.12.2005 г. е уговорено разпределение сумите за наема, както следва: сгради 6 036 лв. без ДДС, асфалтова площадка 4 566 лв. и наем на земя 19 398 лв.

С анекс № 2 от 30.07.2006 г. е уговорено сумите за наема да се разпределят, както следва: сгради 7 706 лв. без ДДС и земя 25 922 лв.

Със споразумение от 14.12.2006 г. страните се споразумяват, че под „сграда” се разбира сградата и всички строителни съоръжения, а под „земя” - поземлен имот

с планоснимачен номер 493, в кв. 14 по плана на местността „Индуриална зона - Гара И - I-ва част, НСЗ „И” с площ 29 521 кв. м и УПИ II, в кв. 14 по плана на местността „Индуриална зона - Гара И - I-ва част, НСЗ „И” с площ 6 040 кв. м, без земята, върху която са разположени строителните съоръжения. Жалбоподателят се легитимира като собственик на описаните в споразумението недвижими имоти с Нотариален акт № 169, том I, рег. № 4603, дело № 150/2006 г. В споразумението изрично е посочено, че използването на земята като паркинг може да стане след спазване на изискванията на Наредба № 1 от 30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи, като наемодателят се съгласява да съдейства на наемателя. В споразумението не е посочено какво представляват строителните съоръжения. Тяхното съдържание се извежда от представените в ревизионното производство експертни оценки, възложени от жалбоподателя по повод актуализиране на наемната цена по договора за наем от 20.12.2005 г. Съгласно експертните оценки съоръженията представляват жп коловози и асфалтова площадка.

Между страните не се спори, че отдаването под наем на сградата и съоръженията (жп коловози и асфалтова площадка) представлява облагаема доставка и жалбоподателят дължи начисляването на ДДС по нея. Спори се дали отдаването под наем на земята, която е извън обхвата на посочените съоръжения, представлява облагаема доставка. Според органа по приходите отдадената под наем земя има същото икономическо предназначение като асфалтовата площадка, тъй като е засипана с настилка и се използва за паркинг на товарни ремаркета, излагане на специализирана техника и машини, както и за различни видове дейности, подпомагащи основната дейност на наемателя, поради което на основание чл. 34, ал. 3, т. 2 от ЗДДС (отм.) и чл. 45, ал. 5, т. 3 от ЗДДС е начислил ДДС в общ размер 39 463,65 лв. по фактури № 003/22.12.2006 г., № */22.06.2007 г., № */12.07.2007 г., № */30.08.2007 г. и № */25.09.2007 г. за данъчните периоди м. 12.2006 г. и м. 06, 07, 08 и 09.2007 г. Според жалбоподателя облагаема доставка е само отдаването под наем на сградата и съоръженията, докато отдаването под наем на земята е необлагаема доставка, следователно са налице две доставки, които имат различен режим по ЗДДС, като за първата доставка дружеството е начислявало ДДС в съответствие с изискванията на закона, а за втората доставка не е налице основание за начисляване на ДДС, тъй като тя е освободена по смисъла на чл. 34, ал. 1 от ЗДДС (отм.) и чл. 45, ал. 1 от ЗДДС.

Въз основа на събрания доказателствен материал съдът приема, че органът по приходите е начислил допълнителен ДДС, без да са налице основанията за това. Установяването на факта, че през процесните периоди жалбоподателят е отдавал под наем паркингова площ по смисъла на чл. 34, ал. 3, т. 2 от ЗДДС (отм.) и чл. 45, ал. 5, т. 3 от ЗДДС, с което е осъществил облагаема доставка по смисъла на закона, е в тежест на органа по приходите. Нито в ревизионното производство, нито в производството по оспорване на РА е проведено успешно доказване на съществуването на този факт от страна на органа по приходите.

Огледът на процесните имоти, за който е съставен Протокол № 2318/10.04.2008 г., е извършен от ревизиращите органи Е Н и М П след изтичане на срока за извършване на ревизията - след съставяне на ревизионния доклад, поради което не представлява валидно извършено процесуално действие, а съставеният протокол не следва да се цени като годно доказателство. Отделно от това, извършеният оглед би могъл да установи начина на ползване на имота към момента на извършването му, не и към процесните периоди.

Съгласно изслушаната в съдебното производство съдебно-техническа експертиза, отдадената под наем незастроена земя съставлява ПИ с пл. № 493, който попада в УПИ I, в кв. 14 по плана на местността „Индуриална зона - Гара И - I-ва част, НСЗ „И”, отреден за складове за петрол и ДМС и УПИ II, в кв. 14 по плана на местността „Индуриална зона - Гара И - I-ва част, НСЗ „И”, отреден за озеленяване. П. извършена проверка в СО район „И” вещото лице не е установило промяна в отреждането на имотите, нито издадени разрешения за строеж или доказателства за незаконно строителство. П. огледа на място вещото лице е установило, че имотите са разположени един до друг без видима граница между тях и се намират от северната страна на БУ. „И. Ш.”, с дължина (лице) по булеварда около 350 м. На лицето към булеварда има три врати за транспорт като средната е действаща. Установени са съществуващи асфалтова площадка, част от павирана вътрешна улица, зелени площи, постройка по западната граница, КПП П. западния вход, склад отдясно на западния вход и няколко постройки в източната част. Съществували са съоръжения за съхранение на гориво – резервоари, които не са запазени, като на тяхно място е насипан чакъл. Към момента на огледа върху асфалтовата площадка и зелените площи е имало паркирани автомобили (от леко товарни до прицепи) и машини, които се използват в строителството: багери, трактори и повдигачи. В съдебно заседание вещото лице изразява становище, че незастроената площ, в която не се намират съоръжения, не се експлоатира като паркинг. Относно насипаната с чакъл зона вещото лице уточнява, че върху нея не е имало паркирани автомобили. Вещото лице посочва, че насипаният чакъл не представлява подготвителна строителна работа. Чакълът е насипан върху отворите в зоната на разрушените резервоари с цел изравняване, без да е извършено прецизно нивелетно изравняване. Върху тази настилка е възможно да се паркира, възможно е да се паркира и върху цялото дворно място. Констатациите на вещото лице относно начина на ползване на имота също касаят момент, извън процесния период, поради което съдът приема, че заключението следва да бъде кредитирано в частта относно констатациите за отреждането на имота съгласно предвижданията на действащия през процесния период план.

Въз основа на събрания доказателствен материал относно отреждането на процесните имоти и изразената воля на страните по наемното правоотношение относно начина на ползване на отдадената под наем земя, съдът приема, че в случая се касае до две доставки, всяка от които е с различен данъчен режим от гледна точка на ЗДДС. Първата доставка в случая е по повод сградата и

строителните съоръжения (жп коловози и асфалтова площадка), която е облагаема доставка, и втората сделка е по повод земята. В разпоредбата на чл. 33, ал. 1 ЗДДС (отм.) е предвидено, че освободени доставки са тези с предмет по чл. 34 - 52б ЗДДС, т. е. посочените по-горе доставки, свързани със земя, които по смисъла на закона са прехвърляне на собственост върху земя, учредяването или прехвърлянето на ограничени вещни права върху земя и отдаването под наем на земя, а разпоредбата на чл. 34, ал. 3, т. 1 ЗДДС установява, че не се счита за доставка, свързана със земя, прехвърлянето на собственост или на други вещни права, както и отдаването под наем на съоръжения, оборудване, машини и постройки, неподвижно закрепени към земя. Аналогична е уредбата съгласно сега действащия ЗДДС (чл. 45) От тълкуването на тези разпоредби се налага изводът, че като облагаеми са посочени само сделките, включително отдаване под наем на съоръжения и други подобни, неподвижно закрепени към земя, но не и сделките със земята, включително наем на земята, върху които тези съоръжения или постройки са неподвижно закрепени. Законодателят изрично е предвидил различен режим на данъчно третиране П. облагането с ДДС за земята и за неподвижно прикрепените към нея съоръжения, оборудване, машини, постройки, което се отнася и за случаите, П. които земята и съоръженията са предмет на една и съща сделка. По изложените съображения съдът намира, че РА в обжалваната му част е издаден в противоречие с материалния закон и следва да бъде отменен.

П. този изход на делото и на основание чл. 161, ал. 1, изр. 1 от ДОПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноските по водене на делото в размер на 650 лв., от които 50 лв. платена държавна такса и 600 лв. платено възнаграждение за вещо лице.

По изложените съображения и на основание чл. 160, ал. 1, пр. 1 от ДОПК съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Ревизионен акт № 20005984/21.04.2008 г., издаден от Е М Н на длъжност главен инспектор по приходите П. ТД на Н. С.-град, потвърден с Решение № 1619/06.11.2008 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”-С. П. ЦУ на Н. в частта, с която е начислен ДДС в общ размер 39 463,65 лв. по фактури № 003/22.12.2006 г., № */22.06.2007 г., № */12.07.2007 г., № */30.08.2007 г. и № */25.09.2007 г. за отдадена под наем земя съгласно договор от 20.12.2005 г. с „Вайор Тръкс БГ” Е. за данъчните периоди м. 12.2006 г. и м. 06, 07, 08 и 09.2007 г. ведно с начислената лихва за просрочие.

ОСЪЖДА Дирекция „О.” - гр. С. П. ЦУ на Н. да заплати в полза на „П.” Е., ЕИК по БУЛСТАТ *, гр. С., У. „И. Ш.” № 7 сумата от 650 лв. (шестстотин и петдесет лева) разноски по водене на делото.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

СЪДИЯ: