

# РЕШЕНИЕ

№ 3085

гр. София, 12.10.2010 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 30.09.2010 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **459** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

### **Производството е по реда на чл. 156 – 161 от ДОПК.**

Образувано е по жалба на „А. К.” Е., Г. К., със съдебен адрес – К., У. „Антим I” № 44, . 1, срещу Ревизионен акт № \* / 31. 07 2009 г., изд. от орган по приходите П. ТД на Н. К., потвърден с Решение № 1764 / 11. 12. 2009 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С..

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради неправилно прилагане на материалния закон и по-конкретно наличието на нов нотариален акт, с който е поправен първоначалния нотариален акт за прехвърляне правото на строеж. В същото време счита, че е недопустимо органа по приходите да обявява недействителност на правна сделка, обективизирана в нотариален акт. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен.

Ответникът - Директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., чрез процесуалния си представител счита жалбата за неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

*АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:*

Със Заповед за възлагане на ревизия /ЗВР/ № 900076 от 19. 02. 2008 г., изменена със ЗВР № 900167 / 22. 04. 2009 г., издадени от Д Ямборска – на длъжност началник сектор „Проверки и ревизии” /оправомощена със Заповед № 61 А / 07. 07. 2006 г. на

Директора на ТД на Н. К./, е възложено извършването на ревизия на „А. К.” Е., Г. К., за определяне на задълженията на дружеството по данък върху добавената стойност, за периода 01. 09. 2008 – 31. 12. 2008 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 900167 от 05. 06. 2009 г., връчен на управителя на дружеството на 30. 06. 2009 г.

В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК, са постъпили писмени възражения.

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 900167\_1 / 15. 06. 2009 г., е определен Б Г Разсолков, за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на „А. К.” Е., Г. К..

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № \* / 31. 07. 2009 г., връчен на управителя на дружеството на 01. 09. 2009 г.

С жалба вх. № ТД-05-141/ 16. 09. 2009 г. (изпратена по пощата на 15. 09. 2009 г. – видно от клеймото на приложеното на стр. 24 копие от пощенски плик), е оспорен РА по административен ред.

С жалба, вх. № 53-00-667 / 04. 12. 2009 г., е обжалван РА и по съдебен ред.

С решение № 1764 / 11. 12. 2009 г. на директора на Дирекция „О.”, в срока за изпращане на преписката в съда, оспорения РА е потвърден.

С жалба, вх. № 53-02-6 / 06. 01. 2010 г. са изложени допълнителни съображения, във връзка с издаденото решение на директора на Дирекция „О.”.

С атакувания в настоящото съдебно производство Ревизионен акт № \*/ 31. 07. 2009 г., издаден от орган по приходите П. ТД на Н. К., на жалбоподателя „А. К.” Е., Г. К., е доначислен допълнителен данък по ЗДДС в размер на 38 635,84 лв.

*П. така установените факти, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД обосновава следните правни изводи:*

Обжалва се в срок, подлежащ на обжалване ревизионен акт, от надлежна страна, за която е налице и интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА** по следните съображения:

Безспорно е установено, че управител и едноличен собственик на капитала на дружеството жалбоподател е Р Г Ковачки, като са налице отношения между свързани лица, по смисъла на § 1, т. 3 от ДР на ДОПК, между самите тях и лицето В З Ковачка – съпруга на управителя.

С разрешение за строеж № 256 / 10. 12. 2007 г. е разрешено на В Ковачка, да извърши строителство на жилищна сграда с подземни гаражи, в УПИ, находящ се в Г. К., У. „Хан К” № 12.

С предварителен договор от 02. 04. 2008 г. за покупко-продажба на недвижим имот, Р и В Ковачки (с нотариална заверка на подписите от 17. 09. 2008 г.) прехвърлят на „А. К.” Е. правото на собственост във фаза изграден груб строеж на недвижимия имот, находящ се в Г. К., У. „Хан К” № 12, срещу задължението на приобретателя да изгради цялата сграда за своя сметка, в това число и няколко обекта, които прехвърлителите си запазват.

С анекс от 10. 04. 2008 г. към посочения договор за строителство, възложител и инвеститор, вместо Р Ковачки, става фирмата „А. К.” Е., с управител Р Ковачки.

С нотариален акт № 141, том III, рег. № 8889, дело № 460 от 28. 10. 2008 г., В Ковачка и Р Ковачки прехвърлят на „А. К.” Е. собственото си право на строеж, върху посочения по-горе УПИ, за изграждане на жилищна сграда с подземни гаражи и магазини, с изключение на правото на строеж което учредителите запазват за себе си на

магазини, западния апартамент на четвъртия етаж и гараж-паркомясто № 9 и № 10. В замяна на прехвърленото право на строеж, „А. К.” Е. се задължава да изгради със свои средства и за своя сметка цялата сграда, включително и обектите, за които учредителите са запазили правото на строеж.

С оспорения РА е прието, че е налице бартерна сделка по смисъла на чл. 130, ал. 1 от ЗДДС, поради което на основание чл. 86, във връзка с чл. 82, ал. 1 и чл. 9, ал. 3, т. 1 от ЗДДС, е начислен ДДС в размер на 38 635,84 лв. за данъчен период м. 10. 2008 г. Размера на начисленото ДДС, е определена на базата на акт за възлагане на експертиза от страна на органа по приходите и изготвено експертно заключение от независим оценител за стойността на имотите върху които учредителите са запазили правото на строеж, възлизаща на 231 815 лева.

От страна на дружеството жалбоподател, не оспорва посочените по-горе фактически отношения, включително и стойността на имотите, съобразно експертното становище, но твърдят че от страна на органа по приходите не е взет предвид представения нотариален акт № 43, том I, рег. № 853, дело № 23 от 27. 02. 2009 г., за поправка на НА № 141 от 28. 10. 2008 г., като вече за „А. К.” Е. липсва задължение за насрещна престация, а следва само да заплати определена сума, поради което не е налице хипотезата на чл. 130, ал. 1 от ЗДДС.

П. така установеното съдът счита, че правилно с оспорения РА е прието наличието на бартерна сделка по смисъла на чл. 130, ал. 1 от ЗДДС, във връзка с чл. 9, ал. 3, т. 1 от ЗДДС, тъй като е налице предоставяне на услуга от страна на юридическото лице в полза на едноличния собственик на капитала и неговата съпруга.

В случая е неоснователно позоваването на нотариален акт № 43, том I, рег. № 853, дело № 23 от 27. 02. 2009 г., за поправка на НА № 141 от 28. 10. 2008 г., тъй като поправка в нотариален акт се допуска само по отношение на фактически грешки във външно изразената воля, но не и по отношение на самото съдържание на договора, материализиран в нотариален акт. В случая с нотариален акт № 43 се прави поправка на първоначалния НА, като се изменят съществени елементи от задълженията на страните, което е недопустимо в това производство.

В същото време са неоснователни доводите на жалбоподателя, че от страна на Н. не могат да обявят недействителност на правна сделка, обективизирана в НА.

Поправката на нотариален акт, документиращ сделка, не е сделка, поради което не може да бъде атакувана като нищожна на основанията за недействителност на сделките ( в този смисъл решение № 1027 от 16.01.2009 г. на ВКС по Г. д. № 3955/2007 г., I г. о.), а следва да се вземе предвид съобразно всички доказателства по случая.

Изрично в Решение № 11501 от 21.11.2006 г. на ВАС по адм. д. № 3032/2006 г., I отд. се приема, че предметът и цената на сделката за продажба на недвижимия имот са такива, каквито са удостоверени с нотариалния акт, с който същата е сключена.

В издадения НА № 43 / 2009 се сочи, че е на базата на анекс към предварителен договор от 27. 10. 2008 г., но ако такъв действително е бил налице, е следвало да намери отражение в първоначалния НА № 141 от 28. 10. 2008 г. и той да се сключи П. така описаните нови условия.

С протоколно определение на съда от 17. 06. 2010 г., е открито на основание чл. 193 от ГПК, производство по оспорване на анекс към предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 27. 10. 2008 г. и решение на едноличния собственик на капитала на „А. К.” Е. за отмяна на предходно решение от същата дата.

Препис от молбата за откриване на производство по оспорване, е изпратена на

управителя на дружеството жалбоподател, който не взема становище по същата. Независимо от откритото производство по оспорване, материалната доказателствена сила на оспорените документи следва да се има в предвид доколкото се касае за частни документи, които удостоверяват единствено, че са съставени от лицата посочени като техни автори.

В този смисъл и с оглед факта, че първоначалния НА № 141 от 28. 10. 2008 г. е след датата на която се твърди, че са съставени анекс към предварителен договор от 27. 10. 2008 г. и решение от 27. 10. 2008 г. на едноличния собственик на капитала на „А. К.” Е. за отмяна на предходно решение от същата дата, последните документи нямат достоверна дата, доколкото същите изцяло противоречат на отразеното и удостоверено в този НА. Отразеното в оспорените документи, доколкото материализира благоприятни за издателя факти, не обвързва съда и същите не следва да се вземат предвид, тъй като са в противоречие с останалите събрани по делото доказателства.

Следва да се отбележи, че независимо от горното, с НА № 43, том I, рег. № 853, дело № 23 от 27. 02. 2009 г., за поправка на НА № 141 от 28. 10. 2008 г. се поправят само първите две точки, но няма промяна в т. 3 от първоначалния НА, съгласно която „А. К.” Е. се задължава със свои средства и за своя сметка да изгради изцяло описаната в точка първа сграда, в това число и обектите, за които учредителите си запазват правото на строеж, което е в противоречие с другите клаузи за поправка, предвиждащи прехвърляне правото на строеж срещу сумата от 50 000 лв.

В този смисъл НА № 43, том I, рег. № 853, дело № 23 от 27. 02. 2009 г., за поправка на НА № 141 от 28. 10. 2008 г. не отразява действителната воля на страните по договора за покупко-продажба, защото не е налице допуснатата грешка в първоначалния нотариален акт, обективиращ точно волята на страните по сделката в съответствие и с представените към този момент документи.

Доколкото безспорно волята на страните, отразена в НА № 141 от 28. 10. 2008 г., е за наличието на две насрещни престации – тази по прехвърляне правото на строеж от страна на собствениците – физически лица, едното от които е едноличен собственик на капитала на юридическо лице, участващо по сделката и извършващо насрещна услуга, чрез изграждането на сградата със собствени средства, според съда безспорно е налице хипотезата на чл. 130, ал. 1 от ЗДДС, поради което правилно е начислен допълнителен ДДС, на основание чл. 86, във връзка с чл. 82, ал. 1 и чл. 9, ал. 3, т. 1 от ЗДДС.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав на АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД приема, че обжалвания ревизионен акт е издаден от компетентен орган и в съответната форма, като са спазени процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му и не страда от пороци обуславящи неговата отмяна, поради което подадената жалба, е неоснователна и като такава следва да се остави без уважение.

П. този изход на спора, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК, ще следва жалбоподателя да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение, определено съобразно чл. 8, във връзка с чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 / 09. 07. 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран, Административен съд С.-град, I-во отделение – 5 състав:

**Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА** на „А. К.” Е., Г. К., срещу Ревизионен акт № \* / 31. 07 2009 г., изд. от орган по приходите П. ТД на Н. К., потвърден с Решение № 1764 / 11.

12. 2009 г. на директора на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” - С.  
**ОСЪЖДА** „А. К.” Е., Г. К., ЕИК \*, да заплати на Дирекция „Обжалване и управление  
на изпълнението” - С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 1222,72 лв. (хиляда  
двеста двадесет и два лева и седемдесет и две стотинки).

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен  
административен съд на Република Б, в 14-дневен срок от съобщението.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**