

# РЕШЕНИЕ

№ 7201

гр. София, 20.11.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав,**  
в публично заседание на 07.11.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов**

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **4757** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 – 161 ДОПК.

Образувано е по жалба на [фирма], [населено място], със съдебен адрес – С.,[жк], [жилищен адрес] чрез адв. К., срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 29. 10. 2012 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 579 / 28. 03. 2013 г. на директора на дирекция „ОДОП”.

В жалбата се излагат съображения, че обжалвания ревизионен акт /РА/ е незаконосъобразен, поради неправилно прилагане на материалния закон при отчитането на договора за наем. Твърдят се определящо за облагането е целта за която се отдава под наем недвижимия имот, а не насрещната страна по сделката. Претендира разноските по делото.

Ответникът - директора на Дирекция „Обжалване и данъчно – осигурителна практика” – С., чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата. 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) № 1204229 от 31. 05. 2012 г., издадена от П. Г., на длъжност началник на сектор „Ревизии” в дирекция „Д.” при ТД на НАП С. (оправомощена със Заповед № РД-01-6 / 04. 01. 2010 г. на директора на ТД на НАП С.), е възложено извършването на ревизия на [фирма], [населено място], за

определяне на задълженията за данък върху добавената стойност за периода 01. 02. 2009 г. – 31. 03. 2011 г. Ревизията е повторна, във връзка с отменително решение № 1041 / 07. 05. 2012 г. на директора на Дирекция „О.” и е следвало да приключи до 19. 09. 2012 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1204229 от 03. 10. 2012 г., връчен на пълномощник на дружеството на 08. 10. 2012 г.

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

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1204229 / 05. 10. 2012 г., е определена И. В. А., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма], [населено място].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН] / 29. 10. 2012 г., връчен на пълномощник на дружеството на 14. 01. 2013 г.

С жалба вх. № 53-07-31 / 24. 01. 2013 г., е оспорен РА по административен ред.

С решение № 579 от 28. 03. 2013 г. на директора на дирекция „ОДОП” – С., е потвърден ревизионен акт № [ЕГН] / 29. 10. 2012 г., в оспорената му част. Решението е връчено на 02. 04. 2013 г. на електронния адрес на дружеството.

С жалба, вх. № 53-02-62 / 18. 04. 2013 г., изпратена по пощата на 16. 04. 2013 г.- видно от клеймото на пощенския плик (стр. 7), е обжалван РА, по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство Ревизионен акт № [ЕГН] / 29. 10. 2012 г., издаден от орган по приходите при ТД НАП С., на жалбоподателя [фирма], [населено място], са установени задължения по ЗДДС в общ размер на 16 602,98 лв., от които главница в размер на 12 801,16 лв. и лихви в размер на 3 801,82 лв., както и надвнесен ДДС в размер на 15 257,44 лв. След извършеното прихващане са останали лихви за просрочие в размер на 1 345,54 лв.

При 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:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия.

Съдът счита, че при издаването на оспорения РА не е допуснато и твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон.

По отношение на извършената корекция на данъчния кредит по подадените от жалбоподателя справки декларации по ЗДДС, съдът намира, че правилно в хода на извършената ревизия е установено, че дружеството извършва като основен предмет на дейност сделки с недвижими имоти, при което са налице доставки с право на пълен данъчен кредит, така и такива, които са освободени доставки. По делото са представени фактури издадени на физическото лице Й. В. В., в които начисленото ДДС е с нулева ставка. В същото време, видно от представените справки-декларации по ЗДДС, дружеството не е извършило преизчисляване на данъка, съобразно изискването на чл. 73 от ЗДДС, поради което правилно с оспорения РА е извършена корекция на правото на данъчен кредит и подадената жалба е неоснователна в тази си част.

По отношение на [фирма]:

С оспорения РА, е доначислен ДДС по 25 бр. фактури, подробно описани в РА,

издадени от жалбоподателя, в които не е начислен ДДС.

В хода на ревизията е установено, че на 29. 09. 2006 г. между жалбоподателя [фирма], в качеството му на наемодател и [фирма], в качеството му на наемател, е сключен договор за наем на недвижим имот, представляващ студио, което ще се ползва за жилищни нужди.

В случая е безспорно, че по издадените фактури не е начислен ДДС, като жалбоподателя се позовава на разпоредбата на чл. 45, ал. 4 от ЗДДС, като твърди, че определящо за облагането е целта за която се отдава под наем недвижимия имот, а не насрещната страна по сделката и при това положение на основание ал. 7 от същия член лицето може да избере дали сделката да е облагаема или не.

Съгласно чл. 45, ал. 4 от ЗДДС, освободена доставка е и отдаването под наем на сграда или на част от нея за жилище на физическо лице, което не е търговец.

Видно е от приложените фактури, че недвижимия имот се е ползвал за жилищни нужди от физическите лица Д. К. и Р. А. Д., но това не променя факта, че страна по договора за наем е юридическото лице [фирма], поради което не е налице изключението по чл. 45, ал. 4 от ЗДДС. В тази връзка решаващия орган е изложил подробни мотиви, които се споделят и от настоящия съдебен състав, че извършените от дружеството жалбоподател услуги по предоставяне под наем на недвижим имот се извършват на юридическо лице търговец и обстоятелството за какво последното дружество ползва имота е от значение за неговото данъчно облагане. В случая няма пречка наемателя да преотстъпи под наем на свой служител същия този недвижим имот и вече ще е налице изключението по чл. 45, ал. 4 от ЗДДС. Видно, че законодателят е обусловил режима на данъчното облагане както от целта за която ще се ползва, така и от вида на субекта, като единствено, когато се касае за физическо лице, а във всички останали случаи се касае за облагаема доставка, като в този смисъл са Решение № 9946 от 9.07.2012 г. на ВАС по адм. д. № 5271/2012 г. и Решение № 2345 от 16.02.2012 г. на ВАС по адм. д. № 9421/2011 г.

В случая е неприложима разпоредбата на чл. 45, ал. 7 от ЗДДС, тъй като с нея се въвежда единствено възможност за избор необлагаемата доставка да се приеме за облагаема, но не и обратното – облагаема доставка да се приема за необлагаема.

Предвид изложеното съдът намира жалбата за неоснователна в тази си част.

По отношение на [фирма]:

С оспорения РА, е доначислен ДДС по фактури, подробно описани в РА, издадени от жалбоподателя, в които не е начислен ДДС.

В хода на ревизията е установено, че на 01. 08. 2008 г. между жалбоподателя [фирма], в качеството му на наемодател и [фирма], в качеството му на наемател, е сключен договор за наем на недвижим имот, представляващ студио, което ще се ползва за жилищни нужди от физическото лице А. В. Дер В. – мениджър „Център за обслужване на клиенти” при наемателя.

Видно от сключения договор наемната цена е дължима и се заплаща от наемателя, като сумата е уговорена без ДДС. В случая важат изцяло изложените по – горе мотиви, че доколкото страна по сделката е именно юридическото лице, независимо, че имота ще се ползва за жилищни нужди от негов служител, доставката не попада в изключението по чл. 45, ал. 4 от ЗДДС, поради което правилно е доначислен ДДС по издадените фактури.

Съдът намира за неоснователно позоваването в жалбата на европейското право, тъй като разпоредбата на чл. 135, §. 2 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета, дава

възможност възможност на държавите членки да ограничат приложното поле на § 1, б. „л” от същия член на директивата, което е направено и в конкретния случай.

Предвид изложеното съдът намира жалбата за неоснователна и в тази си част.

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.

При 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 София-град, I-во отделение – 5 състав,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], [населено място], срещу Ревизионен акт № [ЕГН] / 29. 10. 2012 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с решение № 579 / 28. 03. 2013 г. на директора на дирекция „ОДОП”.

ОСЪЖДА [фирма], [населено място], ЕИК[ЕИК], да заплати на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика”- София, юрисконсултско възнаграждение, в размер на 782 (седемстотин осемдесет и два) лв.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: