

# РЕШЕНИЕ

№ 5875

гр. София, 20.12.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 01.12.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов**

при участието на секретаря Мая Георгиева и при участието на прокурора Христозова, като разгледа дело номер **7173** 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 [фирма], [населено място], [улица], бл. „Б.” А, ап. 2, срещу Ревизионен акт № 010-1002910 / 17. 06. 2010 г., поправен с РА № 1041205 / 28. 07. 2010 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1245 / 23. 08. 2010 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 при определянето на пазарната цена на прехвърлените идеални части от имот. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен. Подробни съображения излага в писмени бележки. Претендира разносните по делото.

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

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

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/ № 1000604 от 02. 02. 2010 г., изменена със ЗВР № 1002910 / 08. 04. 2010 г., издадени от Е. В. – на длъжност началник сектор „Ревизии” /оправомощена със Заповед №РД-01-6 / 05. 01. 2010 г. на Директора на ТД на НАП С./, е възложено извършването на ревизия на [фирма], [населено място], за определяне на задълженията на дружеството по данък върху добавената стойност, за периода 01. 11. 2008 – 31. 12. 2008 г.

Ревизията е повторна, във връзка с отменително решение № 65 / 15. 01. 2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ”.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 1002910 от 21. 05. 2010 г., връчен на пълномощник на дружеството на 02. 06. 2010 г.

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

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1002910 / 21. 05. 2010 г., е определен В. И. К., за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на [фирма], [населено място].

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № 010-1002910 / 17. 06. 2010 г., връчен на управителя на дружеството на 24. 06. 2010 г.

С жалба вх. № 53-03-1183/ 08. 07. 2010 г., е оспорен РА по административен ред.

С РА № 1041205 / 28. 07. 2010 г., е поправен издадения вече ревизионен акт, по отношение на допуснатата техническа грешка на годината, по ревизионния период С решение № 1245 / 23. 08. 2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ”, оспорения РА е потвърден. Решението е връчено на 31. 08. 2010 г.

С жалба, вх. № 53-00-627 / 14. 09. 2010 г., е обжалван РА и по съдебен ред.

С атакувания в настоящото съдебно производство Ревизионен акт № 010-1002910 / 17. 06. 2010 г., поправен с РА № 1041205 / 28. 07. 2010 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., на жалбоподателя [фирма], [населено място], е доначислен допълнителен данък по ЗДДС в размер на 458 163,50 лв. за данъчен период 01. 11. 2008 г. – 30. 11. 2008 г., като след извършената корекция на дължимия данък за възстановяване и са определени данъчни задължения за внасяне общо в размер на 28 626,37 лв.- и лихви за забава в размер на 4 978,26 в..

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 ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

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

При издаването му обаче е налице нарушение на материалния закон.

В хода на ревизията, е установено че с нотариален акт № 24 / 21. 12. 2006 г. [фирма], е учредило право на строеж в полза на [фирма] в собствените си 6341 / 19222 идеални части от недвижим имот, а от своя страна [фирма] също учредява право на строеж в полза на [фирма] в собствените си 12880 / 19222 идеални части от същия недвижим имот.

Със същия нотариален акт, е предвидено разпределението на собствеността между двете дружества на бъдещите обекти, които ще се построят в недвижимия имот, като [фирма] ще стане собственик на сгради с обща застроена площ от 25 643,41 кв. м., а

[фирма], на сгради с обща застоена площ от 2425,11 кв. м. Строежа на обектите ще бъде извършено от [фирма] срещу учреденото му право на строеж, като в едномесечен срок от издаването на разрешение за ползване на обектите, [фирма] се задължава да прехвърли на първото дружество част от притежаваните идеални части, като същите останат в размер, съответстващ на построените обекти, които ще бъдат негова собственост.

От страна на ДНСК, е издадено разрешение за ползване № СТ-12-977 / 30. 09. 2008 г. на [жк] със съответните секции.

С нотариален акт № 3 от 23. 12. 2008 г. [фирма], прехвърля безвъзмездно на [фирма] 4597 / 19222 идеални части от собствените си 6341 / 19222 идеални части от собствения на двете дружества недвижим имот.

В хода на ревизионното производство е установено, че за данъчен период м. 11. 2008 г. дружеството жалбоподател е подало справка декларация по ЗДДС с резултат ДДС за възстановяване в размер на 444 488,37 лв., както и че за същия период е декларирало освободена доставка за 2 277 305,44 лв. по фактура № 7 / 07. 11. 2008 г., с която е документирана учреденото от [фирма] право на строеж.

С оспорения ревизионен акт, е прието че независимо от предвиденото в нотариалните актове, всъщност са касае за бартер на извършените от страна на [фирма] строителни услуги срещу прехвърлените от страна на „С.“ ООС идеални части от съсобствения на двете дружества недвижим имот. Предвид това, [фирма], като регистрирано по ЗДДС лице, е следвало да начисли ДДС върху пазарната цена на идеалните части, на основание чл. 45, ал. 5, т. 1 и чл. 26, ал. 7, във връзка с чл. 130 от ЗДДС. За определянето на пазарната цена на прехвърлените идеални части, е възложена експертиза по реда на чл. 60 и сл. от ДОПК, като съгласно заключението на вещото лице, пазарната цена е в размер на 2 748 981 лв. с ДДС, а дължимия ДДС, е в размер на 458 163,50 лв.

От страна на дружеството жалбоподател, се оспорват констатациите в издадения РА, като се твърди, че дори и да е налице така посочената доставка, същата е извършена на 21. 12. 2006 г. и е извън времевия обхват на ревизията. Алтернативно сочи, че дори и да е налице бартер през 2008 г., пазарната цена е определена неправилно и същата следва да бъде съобразена с изготвената по делото съдебно оценителна експертиза.

Съдът счита, че в конкретния случай доколкото дружеството жалбоподател, е подало справка декларация по ЗДДС, с която е декларирало освободена доставка за 2 277 305,44 лв. по фактура № 7 / 07. 11. 2008 г., касаеща учреденото от [фирма] право на строеж, доставката е извършена именно през този период, поради което са неоснователни доводите че доставката е извършена през 2006 г.

В същото време, съдът счита, че неправилно е определена пазарната цена на прехвърлените идеални части, с възложената по реда на раздел III от ДОПК експертиза. Видно от изготвената експертиза (стр. 126), вещото лице е посочило окончателна пазарна стойност с ДДС – 2 748 981 лв.

На основание § 1, т. 8 от ДР на ДОПК, „пазарна цена” е сумата без данъка върху добавената стойност и акцизите, която би била платена при същите условия за идентична или сходна стока или услуга по сделка между лица, които не са свързани.

Видно от експертната оценка изготвена в хода на ревизионното производство, е посочено че оценителя е направил проучване на реализирани продажби за подобни имоти, но без да посочва източника си на информация. Също така се сочи, че изследвана стойността на прехвърлените 4597/19222 идеални части по метода на

пазарните аналози (стр. 125-126), но в представеното по делото копие, липсва посочена стойност. След това е определена (стр. 126 в края) пазарната стойност на имота (вероятно целия недвижим имот) по метода на вещната стойност на 2 684 969 лв., която стойност обаче и приета и за пазарната стойност на прехвърлените 4597/19222 идеални части.

По делото е изслушано и прието заключение, неоспорено и от двете страни, по назначената от съда съдебно – оценителна експертиза, което съдът намира за обективно и точно изготвено. В същото време, назначеното от съда вещо лице, при изготвянето на заключенията си е посочил конкретни извършени сделки, поради което съдът изцяло кредитира приетата от съда съдебно оценителна експертиза, още повече че същата е изготвена, използвайки методите за оценка посочени в § 1, т. 10 от ДР на ДОПК, за разлика от вещото лице в ревизионното производство, което е ползвало метода на пазарните аналози и на вещната стойност, които не са посочени като приложими.

Съгласно заключенията на вещото лице, определената към декември месец 2008 г. пазарна стойност на прехвърлените 4597/19222 идеални части възлиза на 161 837 лв.

В тази връзка следва да се отчете и указанията дадени с Решение № 65 / 15. 01. 2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ”, с което преписката е върната за нова ревизия, съгласно които следва „предмет на оценка да бъде пазарната цена на прехвърлените с НА № 3 / 23. 12. 2008 г. 4507 / 19222 идеални части от недвижим имот”, а не оценка на правото на строеж или на извършените строително – монтажни работи.

В същото време, видно от основното и допълнителното заключение по допуснатата от съда съдебно – счетоводна експертиза, неоспорени от страните, след приспадане на начисленото ДДС с фактура № 0...010 / 23. 12. 2008 г. (стр. 204) в размер на 14 106, 85 лв., дължимото ДДС за довносяне е в размер на 19 218,22 лв. при вариант I и 19205,27 лв. по вариант II

Съдът счита, че вариант I на експертизата съответства изцяло на изискването на чл. 26, ал. 3, ал. 1 от ЗДДС, поради което приема че дължимото ДДС, е в размер на 19 218,22 лв.

С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е частично основателна, съобразно изложените по-горе съображения.

С оглед изхода на спора и направеното от процесуалния представител на жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото разноски, на основание чл. 161, ал. 1 от ДОПК ответната страна следва да бъде осъдена да заплати на жалбоподателя разноските по делото, съобразно представения списък.

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

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ по жалба на [фирма], [населено място], Ревизионен акт № 010-1002910 / 17. 06. 2010 г., поправен с РА № 1041205 / 28. 07. 2010 г., изд. от орган по приходите в ТД на НАП С., потвърден с Решение № 1245 / 23. 08. 2010 г. на директора на Дирекция „ОУИ” – С., КАТО ОПРЕДЕЛЯ задължението по ЗДДС за данъчен период м. 11. 2008 г. в размер на 19 218,22 лв., със съответните лихви за забава.

ОСЪЖДА Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението” – С., да заплати на [фирма], [населено място], [улица], бл. „Б.” А, ап. 2, ЕИК[ЕИК], направените по делото разноски в размер на 12 405,41 лв. (дванадесет хиляди четиристотин и пет лева и четиридесет и една стотинки).

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: