

# РЕШЕНИЕ

№ 7519

гр. София, 13.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 54 състав,**  
в публично заседание на 21.10.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Атанас Николов**

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **12053** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано е по жалба на Л. Г. Л., ЕГН [ЕГН] срещу РА № Р- 22221419008147-091-001 / 10. 06. 2020г., издаден от К. Г. М.- орган, възложител ревизия и Б. К. С. - ръководител на ревизията, потвърден с Решение № 1681/ 05.11.2020г. издадено от Е. П. -Заместник директор на Дирекция „ОДОП“ С. при ЦУ на НАП с който за 2013 г. са определени задължения за данък върху доходите на физическите лица в размер на 9 190,00 лв., ведно със съответните лихви за забава в размер на 5 704,29 лв. В жалбата се навеждат доводи, че ревизионният акт е незаконосъобразен, тъй като е издаден при съществено нарушение на процесуалните разпоредби на ДОПК и в противоречие с материалноправните норми на ЗДФЛ. Сочи се, че ревизиращият екип изцяло е игнорирал правилата за служебно събиране на доказателства и за тежестта на доказване в ревизионното производство. Във връзка с това претендира за отмяната на оспорения акт.

Жалбоподателят, редовно уведомен, се представлява в открито съдебно заседание от адв. Т., която поддържа жалбата. Претендира присъждане на разноски в производството. Представя списък на разноските по чл.80 от ГПК.

Ответникът - директорът на дирекция „ОДОП“ – С. при ЦУ на НАП, чрез процесуалния си представител, счита жалбата за неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

СГП, уведомена, не изразява становище по основателността на жалбата.

Съдът, като обсъди становищата на страните и доказателствата по делото и направи проверка на законосъобразността на обжалвания административен акт, приема за установени следните обстоятелства по делото:

Със Заповед №Р-22221419008147-020-001/12.12.2019 г., връчена по електронен път на 23.12.2019 г., изменена със Заповед №Р-22221419008147-020-002/16.03.2020 г., издадени от К. Г. М., на длъжност началник сектор „Ревизии“ в дирекция „Контрол“ при ТД на НАП С., оправомощена със Заповед №РД-01-818/10.05.2019 г. на и. д. директор на ТД на НАП С., е възложена ревизия на Л. Г. Л. за определяне на задължения за данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица /ЗДДФЛ/ за 2013 г.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД/ №Р-22221419008147-092-001/21.05.2020 г., връчен по електронен път на 25.05.2020 г. Срещу констатациите в ревизионния доклад не е подадено писмено възражение.

Ревизията приключва с РА №Р-22221419008147-091-001/10.06.2020 г., издаден от К. Г. М. – орган, възложил ревизията, и Б. К. С.- ръководител на ревизията. Актът е връчен по електронен път на 16.06.2020 г.

Процесната ревизия е първа за спорния период по ЗДДФЛ.

В хода на ревизионното производство са извършени процесуални действия, подробно описани в констативната част на РД. Изискани са доказателства от задълженото лице, както и такива от трети лица. Направени са справки за относими обстоятелства по данни от информационната система на НАП. Присъединени са доказателства, събрани в хода на ревизионно производство на друго лице. Всички изготвени документи, получени отговори, резултати от направени проверки са подробно описани в РД.

Въз основа на събраните доказателства е установено следното:

Съгласно Нотариален акт №60, том I, рег. №3022, дело №53 от 04.05.2005 г., Л. Г. Л., С. К. Л. и К. А. Н., като съсобственици на празно дворно място, представляващо УПИ IV-1342, учредяват в полза на [фирма], ЕИК[ЕИК], право на строеж за построяване на масивна монолитна жилищна сграда, находяща се на адрес: [населено място], ул. „Проф. д-р И. С.“ №9 с приземен етаж, пет магазина, абонатна, портиерна с помещение за почивка, склад и баня, сутерен, подземен етаж, срещу задължение на строителя да изгради обектите. За Л. Л. и съпругата му С. К. Л. след построяването на сградата придобиват изключителна собственост върху обектите, подробно описани в НА /апартамент №16, заедно с мазе №1, апартамент №17, заедно с мазе №24 и паркомясто №3, апартамент №18, заедно с мазе №22 и паркомясто №4; апартамент №19, заедно с мазе №25 и паркомясто №8; апартамент №20, заедно с мазе №26 и паркомясто №9/, както и в съсобственост с К. А. Н. и С. К. Л. магазин №1. Апартамент №19 и магазин №1 са продадени през 2007 г., т. е. преди ревизирания период.

В РД се съдържат констатации, че с Констативен акт №КП-С5-715-3 от 27.02.2013 г. на Дирекция за надзорен строителен контрол, [населено място], Регионална дирекция за национален строителен контрол е удостоверено, че сградата на посочения по-горе адрес е напълно завършена и се ползва, запазена е с електрическа енергия и вода. Строежът е 3-та категория, съгласно чл. 137 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/. Строежът се ползва по предназначение за жилищна сграда. Извършени са посещения от контролните органи на НАП, съвместно с органи на МВР, през 2013 г. и са съставени протоколи, съгласно които обектът се ползва по предназначение за жилищна сграда.

При тази фактическа обстановка органите по приходите са приели, че към датата на издаване на констативния акт /27.02.2013 г./ е налице получен непаричен доход от жалбоподателя в резултат на осъществената замяна. Посочени са разпоредбите на чл. 10, ал. 4 от ЗДДФЛ и чл. 11, ал. 1, т. 3 от ЗДДФЛ, като е счетено, че непаричните доходи се смятат за придобити на датата на получаването на престацията, т. е. от датата, от която строежът се ползва по предназначение.

Констатирано е, че през ревизирия период Л. Л. е получавал единствено доходи от пенсия, като не е декларирал реализирането на други доходи по смисъла на ЗДДФЛ.

При така установената фактическа обстановка и след анализ на събраните доказателства ревизиращите органи са констатирани обстоятелство, по смисъла на чл. 122, ал. 1, т. 2 от ДОПК, а именно наличие на данни за укриване приходи или доходи. На жалбоподателя е връчено Уведомление изх. №Р-22221419008147-113-001/06.04.2020 г., с което е информиран, че основата за облагане с данък върху годишната данъчна основа по чл. 17 от ЗДДФЛ за 2013 г., ще бъде определена по особения ред на облагане.

Извършена е съпоставка между направените разходи и декларирания и/или получени доходи, в която са намерили отражение данните от събраните доказателства в хода на ревизионното производство за 2013 г., като не е установен недостиг на парични средства.

Единственото задължение, установено с оспорвания РА, произтича от недекларирания непаричен доход, получен от замяната на недвижимо имущество. В РА са изложени аргументи, че на основание чл. 10, ал. 4 от ЗДДФЛ непаричните доходи се остойностяват в български левове към датата на придобиването им по пазарна цена.

Съгласно констатациите в РД, за целите на ревизията и на основание чл. 60 от ДОПК е присъединена като доказателство експертиза, изготвена от М. Р. – експерт от списъка на НАП, независим оценител по смисъла на Закона за независимите оценители /ЗНО/, вписана в камарата на независимите оценители под №1752/10.08.2009 г., със Сертификат за оценителска правоспособност за оценка на недвижими имоти, рег. №000101292/14.12.2009 г., издаден от К. на независимите оценители. Възложена е в хода на ревизионното производство на К. А. Н. – съсобственик на посочения по-горе поземлен имот и е с предмет - установяване пазарната цена на строителна услуга към 27.02.2013 г. – датата на Констативен акт

№КП-С5-715-3/27.02.2013 г. на РДНСК С., с който е прието, че строежът на пететажна масивна жилищна сграда, находяща се в [населено място], ул. „Проф. д-р И. С.“ №9, изградена в УПИ IV-1342, кв. 24Б, местност „В. – ВЕЦ С.“ по плана на [населено място], целият с площ 1 544 кв. м., е изпълнен съгласно одобрените инвестиционни проекти. При изготвяне на експертизата е приложен методът на сравнимите неконтролирани цени, съгласно изискванията на §1, т. 10 от допълнителните разпоредби на ДОПК и Наредба №Н-9/14.08.2006 г. за реда и начините за прилагане на методите за определяне на пазарните цени /Наредба №Н-9/, издадена от министъра на финансите /обн. ДВ, бр. 70 от 29.08.2006 г./. В заключението си експертът е определил пазарна цена на строителната услуга за построяване на 1 кв. м. застроена площ – 607,20 лв.

Въз основа на експертизата е определена пазарната цена на строителната услуга към 27.02.2013 г. за построяване на недвижимите имоти на жалбоподателя, от които той има 8 идеални части, поради факта, че са придобити в режим на съпругеска имуществена общност /СИО/, находящи се на адрес: [населено място], ул. „Проф. д-р И. С.“ №9, общо в размер на 102 114,34 лв.

Органите по приходите са посочили, че съгласно чл. 33, ал. 1 от ЗДДФЛ, облагаемият доход от продажба или замяна на недвижимо имущество, включително ограничени вещни права върху това имущество, се определя, като положителната разлика между продажната цена и цената на придобиване на имуществото се намалява с 10 на сто разходи.

В случая е прието, че е налице непаричен доход в резултат на осъществена замяна, а именно получена строителна услуга за изграждане на апартамент №17, заедно с мазе №24 и паркомясто №3, апартамент №18, заедно с мазе №22 и паркомясто №4; апартамент №19, заедно с мазе №25 и паркомясто №8; апартамент №20, заедно с мазе №26 и паркомясто №9, в общ размер на 102 114,34 лв. през 2013 г. След приспадане на нормативно признати разходи в размер на 10 на сто е определен облагаем доход в размер на 91 902,91 лв., върху който е начислено спорното задължение за данък върху доходите в размер на 9 190,29 лв. и съответните лихви. /Изложеното е съгласно констатациите на стр. 11 от РД, което частично не съответства на номерацията на апартаментите и посочените пазарни цени на стр. 8 и стр. 9 от РД/.

С жалба вх. №94-Л-128/30.06.2020 г. по регистъра на ТД на НАП С. и вх. №23-22-993/02.07.2020 г. по регистъра на дирекция ОДОП С. ревизионният акт е оспорен по административен ред.

С Решение № 1681/ 05.11.2020г. издадено от Е. П. -Заместник директор на Дирекция „ ОДОП" С. при ЦУ на НАП издаденият Ревизионен акт е потвърден.

Ревизионният акт е оспорен и по съдебен ред с жалбата, по която е образувано настоящото дело.

При така установената фактическа обстановка съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорване. Жалбата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 ДОПК и е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Не се установяват пороци, обосноваващи нищожността на РА.

Същият е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия.

Спазена е предписаната от чл. 120, ал. 1, пр. 1 ДОПК писмена форма по образца по чл. 120, ал. 3 ДОПК с всички задължителни реквизити по чл. 120, ал. 1, пр. 2, т. 1–8 ДОПК, включително мотиви, обосноваващи от фактическа и правна страна установените задължения по ЗДДС и ЗКПО с акцесорните им лихви по чл. 175, ал. 1 ДОПК и кореспондираща разпоредителна част при определяне резултатите по данъчни периоди. Фактическите констатации и правни изводи на РА са допълнени и така конкретизирани чрез тези по приложения към Ревизионен доклад /РД/ №Р-22221419008147-092-001/21.05.2020 г., съставляващ съгласно чл. 120, ал. 2, изр. 1 от ДОПК неразделна негова част. Възражение по чл. 117, ал. 5 ДОПК срещу РД не е заявено от ревизираното лице, поради което липсата на негово обсъждане в РА не е формален порок по чл. 120, ал. 2, изр. 2 ДОПК.

Ревизионното производство е проведено без допуснати съществени процесуални нарушения. За резултатите ѝ е съставен Ревизионен доклад /РД/ №Р-22221419008147-092-001/21.05.2020 г., към него са приложени събраните от ревизията доказателства.

Относно приложението на материалния данъчен закон съдът намира следното:

Съдът намира, че основния въпрос в спорното производство между страните е свързан с правилното определяне на момента към който следва да с прецени дали е налице получаване на непаричен доход. Дали това е 2013г., когато е съставен констативния акт № КА - С5 - 715-3 на ДНСК от 27.02.2013г. в какъвто смисъл са мотивите на органа или към по-ранен етап – 2006г., в каквато посока са твърденията на жалбоподателя, както и какво представлява непаричния доход в конкретния случай. Едва след изясняването на тези два въпроса, съдът би могъл да изведе своите изводи за основателност или неоснователност на жалбата, в т.ч. и да се произнесе по твърдяната в жалбата настъпила абсолютна давност.

Относно определяне на момента към който следва да с прецени дали е налице получаване на непаричен доход, съдът намира за основателни изложените в жалбата и поддържани в хода на производството аргументи за незаконсъобразно тълкуване на относимите материално правни разпоредби от страна на органа по приходите.

В ревизионния акт е прието, че моментът към който следва да с прецени дали е

налице получаване на непаричен доход е 2013г., когато е съставен констативния акт № КА - С5 - 715-3 на ДНСК от 27.02.2013г. Посоченият констативен акт, според настоящия съдебен състав обаче, единствено констатира факта, че към 27.02.2013г. строежът е вече завършен и се използва без разрешение за ползване в разрез с чл. 178 от ЗУТ. В него липсват данни кога точно е завършен строежът, кога е предаден на Л. и откога се ползва. Такива не могат да бъдат изведени и от съдържащите се в ревизионната преписка документи, приети като доказателства по делото, от които да бъде безспорно прието, че именно през 2013г. е получен непаричен доход. Същевременно в хода на съдебното производство, по инициатива на жалбоподателя се представиха документи, приети като доказателства, че строежът се ползва преди 2013г., в това число удостоверение по чл. 181 ЗУТ и акт обр. 15 за строежа, които разколебават извода на приходната администрация, в частта относно единствения възможен момент за получаване на непаричен доход от Л. да е през 2013г.

В съдебно заседание на 21.10.2021г. беше представен и приет като доказателство по делото акт обр. 15 за процесния строеж /първа и последна страници/, който акт, видно от самия него е съставен 2014г. Акт образец 15 служи за установяване на годността за приемане на строежа от инвеститора/възложителя, т.е. с Акт 15 се удостоверява, че строежът е изпълнен съобразно: а/инвестиционния проект; б/заверената документация; в/изискванията на действащата нормативна уредба; г/условията на договора, сключен между възложителя и строителя. Поради това следва да се приеме, че с Акт 15 строителят предава строежа и цялата строителна документация на възложителя. Именно това е посочено изрично на последната страница, в последното изречение на представения акт обр. 15 от 2014г. Въпреки, че в началото му не е посочена точна дата, а само годината-2014, то предвид текста на последната страница: „При извършената проверка на място по одобрения на 12.02.2014г. инв. Проект преработка по време на строителството е установено съответствие на изпълненото строителство, както следва:..." този документ, неоспорен от ответника по жалбата, е годно доказателство, според настоящия съдебен състав, който да установи и докаже, че процесният строеж, вкл. апартаментите на Л., са му били предадени официално от строителя след 12.02.2014г. Доколкото договорът за строителство представлява договор за изработка по смисъла на чл. 258 и слдв. от ЗЗД, то резултатът от изработката/в случая изразяваща се в строителна услуга за изграждане на определени обекти/се предава от строителя на възложителя с акт Обр. 15, който акт е такъв по смисъла на чл. 264 ЗЗД и именно това би могло да се счита като момент на получаване на непаричния доход, още повече, че с акт обр. 15, обектите се предават във вида, в който са уговорени с нотариалния акт за учредяване право на строеж:. /В този см. Решение № 6218/27.05.2020 по адм. Дело 2968/2020 на ВАС, Първо отделение/, то момента на получаването на строителната услуга в подобен на настоящия случай, е моментът на издаване на разрешението за ползване /акт. Обр. 16/. Тъй като представеният акт обр. 15 е от 2014г., а по делото съществуват данни, че акт обр. 16 е от 2015г. /което кореспондира с поредността на актовете по Наредба № 3, които хронологично следват един след друг в зависимост от етапа на строителството/, то във всички случаи посоченият от ревизионния орган момент 2013г. е незаконосъобразен. Този извод на съда, относно незаконосъобразното определяне на момента на получаване на непаричния доход/2013г./ от страна на органа по приходите, не се разколебава и от позоваването в ревизионния акт на установеното по отношение на

съсобственичката К. Н. в рамките на ревизионното производство срещу нея - РА № Р -2214-1404187-091-001/ 14. 10.2015г. и РА № Р -22002216001381-091-001/ 26.09.2016г., тъй като този извод на друг ревизиращ орган за получена непарична престация през 2013г. не може да обвърже ревизионния орган в една ревизия по отношение на съсобственик на ревизирувания субект - в случая Л. Л., а следва да бъде надлежно установен от страна на органа по приходите. Още повече, че материалната доказателствена сила на ревизионния акт на съсобственичката се преценява наред с другите, установени с официални документи факти. Съдът е длъжен да приеме само установените факти, а не и изводите на другия ревизиращ орган, направен въз основа на други факти, като постави същите в центъра на доказателствената съвкупност без анализ на всички относими такива. Юридическият факт е общественозначимо явление от обективната действителност (конкретно жизнено обстоятелство), с наличието или отсъствието на което хипотезата, респективно санкцията, на правната норма свързва правни последици (възникването, изменението или прекратяването на правни отношения и/или правни връзки чрез изпълнението на диспозицията, респективно на санкцията на правната норма). В този смисъл определянето на момента на получаване на престацията от К. Н. представлява ПРАВЕН ИЗВОД, а не факт, който правен извод е извършен въз основа на определени факти. Извършеното от ревизионния орган на К. Н. правоприлогане въз основа на установените спрямо нея факти не обвързва ревизионния орган на Л. Л., освен по отношение на общия факт учредяване право на строеж срещу задължение за построяване на конкретни обекти. В този смисъл, настоящия съдебен състав намира, за основателно възражението на жалбоподателя, че не следва да се възприема 2013г. като момент на получаване на непаричен доход и като релевантен период на извършване на ревизията, тъй като от установените в настоящото производство нови факти - **завършване на грубия строеж: на сградата - 2006г.** и предаването на сградата от строителя на възложителя 2014г. се стига до безспорен ИЗВОД, че непаричната престация не е получена 2013г., а в някоя от двете посочени години, в зависимост от конкретната преценка. В този смисъл констатацията/правния извод/, че през 2013г. жалбоподателят е получил непаричен доход, извършен на базата на един констативен акт, в който въобще не е посочено, кога е завършен и предаден обекта следва да се счита за **ОБОРЕНА**.

На следващо място основателно е и възражението на жалбоподателя относно втория важен и спорен между страните въпрос свързан това какво представлява непаричният доход в конкретния случай. От една страна органът счита, че се касае за замяна, вследствие на която Л. е получил готови обекти от строителя - процесиите апартаменти. Но от друга страна ревизиращият орган в мотивите на оспорения акт се позовава на получаване на строителни услуги, а не на готови обекти. Тази неяснота е довела до незаконосъобразни изводи в частта на оспорения в настоящото производство акт, доколкото е налице непаричен доход за 2013г., изчисление на същия към 2013г., и дали е налице положителна разлика, която подлежи на облагане по см. На чл. 33. ал.1 ЗДДФЛ.

В конкретния случай, непаричният доход представлява цената на право на собственост за обектите, които се изграждат от строителя, за Л., върху запазеното от последния право на строеж, което възниква вследствие предоставената, в замяна на учреденото право на строеж, строителна услуга за построяване на жилищна сграда.

Дължимата престация в случая е резултата от строителството, а именно собствеността върху готовия обект. Самият ревизионен орган е приел, че с нот. акт 60, том I, рег. № 3022, дело 53 / 2005г. , С. К. Л., Л. Г. Л. и К. А. Н., като съсобственици на празно дворно място , представляващо УПИ IV - 1342, учредяват в полза на Н. П. К. О., ЕИК[ЕИК] право на строеж за построяване на масивна монолитна жилищна сграда, находища се в [населено място], ул." Проф. д-р И. С. ,, № 9 с приземен етаж:, пет магазина, абонатна, портиерна с помещение за почивка , склад и баня, сутерен, подземен етаж:, срещу задължението на строителя да изгради определени обекти, като С. Л. и нейния съпруг след построяване на сградата придобиват изключителна собственост върху обектите, подробно описани в посочения по - горе нотариален акт.Посоченият по-горе нотариален акт очертава това, което страните по сделката се уговарят да дават, респ. да получат, а именно - в замяна на учреденото право на строеж; за сградата, което дават на фирмата-строител, С. и Л. Л. получават, след изграждането на подробно описаните в нотариалния акт обекти, собствеността върху същите. Следователно, извършването на строителната услуга, състоящо се в упражняване правото на строеж; за цялата сграда от страна на фирмата-приемател, следва да доведе до възникване право на собственост в лицето на учредителите за обектите, за които същите си запазват правото на строеж. Именно собствеността върху тези обекти представлява непаричен доход в хипотеза, в която стойността на обектите надхвърля стойността на учреденото право на строеж. В посочения смисъл наличието на непаричен доход следва да се преценява към момента, в който правото на строеж се трансформира в право на собственост върху апартаментите и другите обекти, за които учредителите си запазват правото на строеж: и които трябва да бъдат изградени от строителя, дължащ строителната услуга. Съгласно трайно установената практика на ВКС, относима по силата на ЗСВ, според който тълкователните актове на съдилищата са задължителни за правоприлагащите органи, правото на строеж се счита за упражнено, когато се трансформира в право на собственост в момента, в който сградата е построена в груб строеж. Поради това престацията по смисъла на чл. 11, ал. 1, т. 3 от ЗДДФЛ представлява право на собственост върху конкретно обособени обекти. Това личи ясно от текста на нот. акт 60, том I, рег. № 3022, дело 53 / 2005г. за учредяване право на строеж в полза на Строителя Н. корпорейшън. Този извод на съда не се разколебава и от приетото като доказателство по делото удостоверение N0 26-00-354/05 от 05.04.2006г. на РН Студентски по чл 181 ЗУТ. При това положение моментът, в който притежаваното от учредителите право на строеж се трансформира в право на собственост, респ. моментът към който следва да се преценява наличието на непаричен доход изчисляван като разлика между стойността на учреденото на фирмата право на строеж и стойността на полученото от учредителите С. и Л. Л. право на собственост върху отделните обекти е 05.04.2006г. -датата на удостоверението по чл. 181, ал. 2 от ЗУТ. Легитимния, посочен от ЗУТ официален документ, с който се удостоверява завършването на сградата, респ. трансформацията на правото на строеж: в собственост, предвид и цитираното ТР на ОСГК, както и предвид чл. 181 от ЗУТ е удостоверение по чл. 181, ал.2 от ЗУТ. Този извод е единствено възможния и законосъобразен и с оглед представените по делото нотариални актове № 69, том IV, рег. № 10179, дело 610 от 23.05.2007г., с който Л. и С. Л. продават на Д. Д. И. недвижим имот придобит по време на брака, представляващ СИО, в степен на завършеност „груб строеж." АПАРТАМЕНТ № 19 и нот. акт № 55, том II, рег. № 2154, дело № 214/2007г. Л. и С. Л. продават на К. А. Н. собствената си

идеална част, придобита по време на брака, представляваща СИО, от техния съсобствен недвижим имот, изграден на етап „ груб строеж.", представляващ МАГАЗИН 1. Предмет на тези сделки са вече изградени обекти, които са предадени на Л. и съпругата му и които са станали негова собственост и на съпругата му в СИО, вследствие на извършената и предоставена му строителна услуга - построяване на цялата сграда, предвидена по ПУП, за която е учредено правото на строеж: в това число и обектите/апартаментите/, за които той и съпругата му са си запазили правото на строеж. Изводът за получен преди 2013г. непаричен доход, респ. Предадени 2006г. обекти на право на собственост, се подкрепя и от приложените към жалбата документи - Удостоверение на отдел Контрол по строителството при РН Студентски-СО, че строежът е завършен, издадено по повод молба вх NO 94-М-21/09.02.2012г. и Протокол на Софийска вода 11341 От 04.02.2010г. за нерегламентирано ползване на ВиК за процесната сграда за периода 01.01.2009г.-31.12.2009г. за 3100 лв., а също така и от приложените декларации на живущите, които декларират, че сградата се ползва от 2008г. След като сградата се ползва вече към 2008г., то от това следва, че тя е била ФАКТИЧЕСКИ ПРЕДАДЕНА за ползване от строителя на възложителя, макар и не с официален документ и че възложителите са се съгласили да я ползват в предадения вид и сами да си довършват апартаментите. Това се установява и от приложеното с молба по делото и прието като доказателство влязло в сила решение от 03.12.2009г. постановено по гр.д. № 11760 / 2008г. по описа на СРС, 50 - ти състав. Т.е. предоставянето на строителната услуга, независимо с какво качество, се е случило именно със завършване на грубия строеж 2006г. Така съставеният от ДНСК констативен акт от 2013г. е от категорията актове, с които ДНСК осъществява контрол върху строителството. Няма законово основание да се счита, че този констативен акт определя момента, в който е получена престацията по смисъла на чл. 11, ал. 1, т.3 от ЗДДФЛ, доколкото същата представлява придобиване право на собственост. Този констативен акт нито създава, нито погасява, нито променя вещни права върху строежа и/или части от него.

При това положение, и при ясно очертан момент на получаване на непаричен доход от страна на Л., свързан с 2006г., съдът следва да разгледа, направеното от жалбоподателя възражение по чл. 109, ал.1 ДОПК.

Срокът по чл. 109, ал.1 ДОПК е преклузивен и след неговото изтичане не може да се образува ревизионно производство за установяване на данъчни задължения. Тъй като срокът е преклузивен, съдът следи служебно за неговото спазване, за разлика от давностния срок. Този срок е следвало да бъде съобразен от органите по приходите при издаване на оспорения ревизионен акт. В конкретния случай, ЗВР е издадена на 12.12.2019 г., но същата е връчена на жалбоподателя на 23.12.2019 г. Настоящият съдебен състав счита, с оглед възприетия от този съдебен състав момент на получаване на непаричен доход от страна на Л., свързан с 2006г., то преклузивният срок по чл. 109, ал.1 ДОПК е изтекъл към момента на връчване на данъчно задълженото лице на ЗВР, който в случая е 23.12.2019 г. Актуалната и преобладаваща практика на ВАС категорично приема, че ревизионното производство се смята за образувано с връчването на ЗВР на данъчно задълженото лице, а не с издаването й /вж. решения по адм. дела № 9906/2014 г., адм. д. № 392/2015 г., адм. д. № 9301/2016 г. и мн. др./ поради изложеното основателно се явява направеното от Л. възражение.

Това налага отмяна на ревизионния акт, без да е необходимо разглеждане на правния спор по същество.

На основание чл. 81 ГПК във вр. с § 2 ДР на ДОПК съдът следва да се произнесе по претенциите на страните за присъждане на разноски. Предвид изхода на делото и на основание чл. 161, ал. 1, изр. 3 ДОПК в полза на ответника следва да бъдат присъдени направените разноски съобразно представения списък в с.з. в размер на 1953 лв.

**С тези мотиви, съдът**

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Л. Г. Л., ЕГН [ЕГН] - РА № Р- 22221419008147-091-001 / 10. 06. 2020г., издаден от К. Г. М.- орган, възложител ревизия и Б. К. С. - ръководител на ревизията, потвърден с Решение № 1681/ 05.11.2020г. издадено от Е. П. -Заместник директор на Дирекция „ОДОП" С. при ЦУ на НАП с който за 2013 г. са определени задължения за данък върху доходите на физическите лица в размер на 9 190,00 лв., ведно със съответните лихви за забава в размер на 5 704,29 лв.

**ОСЪЖДА** Териториална дирекция на НАП С. да заплати на Л. Г. Л., ЕГН [ЕГН] сумата от 1953 лв. разноски по делото.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от връчване на преписи на страните.

**СЪДИЯ:**