

РЕШЕНИЕ

№ 2421

гр. София, 19.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 5 състав, в публично заседание на 28.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Владимир Николов

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **6714** 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 „М.” Е., гр. С., Б. „Ц. Ш.”, 7. км, С. на ЗИТ, корп. II, . 3, срещу Ревизионен акт № * / 21. 05. 2010 г., изд. от орган по приходите в ТД на Н. С. град, потвърден с Решение № 1255 / 25. 08. 2010 г. на Д. на Д. „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 съществено нарушение на административнопроизводствените правила. По същество се иска от съда постановяването на съдебно решение, с което атакувания РА, бъде отменен. Претендира разносните по делото.

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

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/ № 908109 от 10. 12. 2009 г., издадена от Ц навчев – на длъжност началник сектор „Ревизии” /оправомощен със Заповед № РД-01-131 / 22. 03. 2007 г. на Д. на ТД на Н. С.-град/, е възложено извършването на ревизия „М.” Е., за определяне задълженията на дружеството, по данък върху

добавената стойност, за периода 01. 01. 2009- 31. 01. 2009 г.

Резултатите от ревизията са обективирани в Ревизионен доклад № 908109 от 01. 04. 2010 г., връчен на пълномощник на 23. 04. 2010 г.

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

Със Заповед за определяне на компетентен орган № К 908109 / 08. 04. 2010 г., е определена И В А, за компетентен орган по издаването на ревизионен акт на „М.” Е., гр. С..

Ревизията е приключила с Ревизионен акт /РА/ № * / 21. 05. 2010 г., връчен на пълномощник на дружеството на 29. 06. 2010 г.

С жалба вх. № 53-06-1081 / 13. 07. 2010 г., е оспорен РА по административен ред.

С Решение № 1255 / 25. 08. 2010 г. на Д. на Д. „О.” – С., оспорения ревизионния акт е потвърден. Решението е връчено на 27. 08. 2010 г.

С жалба, вх. № 53-00-606 / 02. 09. 2010 г., е оспорен РА и по съдебен ред.

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:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. П. издаването му не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон.

В хода на ревизията е установено, че на основание чл. 61 от ППЗДДС, дружеството е подало регистрационен опис вх. № 1707 / 14. 10. 2008 г. за налични активи преди регистрацията по ЗДДС, които са налични към датата на регистрацията – 09. 10. 2008 г.

С оспорения РА е прието, че следва да се откаже право на приспадане на данъчен кредит в размер на 3 949,98 лв., по фактура № 262 / 03. 08. 2005 г., издадена от „Биотим Софтуер” ООД.

На основание тристранен договор за заместване, страните са се договорили „М.” ООД да замести „Магро груп” Е. в предварителен договор от 15. 02. 2005 г. за продажба на недвижими имоти в строеж, сключен между „Б.” Е. и „М.” Е..

Представен е нотариален акт № 148 / 04. 08. 2005 г., съгласно който „Б.” Е. продава на „М.” Е. правото на строеж за построяване на два магазина / № 101 и № 101 Б/ общо за сумата от 40 300 лв. без ДДС, за която сума са издадени фактура № 192 / 22. 07. 2005 г. с данъчна основа 8 149,29 лв. и начислен ДДС в размер на 1 629,86 лв. от „М.” Е. и фактура № 262 / 03. 08. 2005 г., с данъчна основа 31 250,71 лв. и ДДС 6 430,14 лв. от „Б.” ООД.

П. тези данни от страна на ревизиращия екип, е прието, че фактура № 262 / 03. 08. 2005 г., отразява извършена покупко-продажба на право на строеж, която на основание чл. 34, ал. 1 от ЗДДС (отм.), е била освободена доставка и данъкът по тази фактура е неправомерно начислен.

П. това положение с оспорения РА (стр. 7 и 8 от същия), е констатирано, че от страна на „Б.” ООД е представена аналитичност на сметка 612/1 – строителство Бизнес център А М, от която е видно че натрупаните разходи към 04. 08. 2005 г. (датата на изповядване на сделката с нотариален акт № 148 / 04. 08. 2005 г.) са в размер на 1 688 170 лв. Доколкото двата магазина са с обща площ 148,43 кв.м., е прието, че себестойността на квадратен метър СМР е 138,45 лв., т.е. стойността на двата магазина

е в размер на 20 550 ,13 лв. От цялата стойност на сделката по нотариален акт от 40 300 лв., е извадена посочената по-горе сума и е получено стойността само на правото на строеж в размер 19 749, 87 лв., като данъка върху добавената стойност на тази сума – 3949,98 лв., е прието за неправомерно начислена.

От страна на жалбоподателя се твърди, че в правото на строеж е включена и цената на изкопните и строителните работи към момента на изповядване на сделката, като представя (стр. 174) нотариален акт за поправка на нотариален акт за покупко-продажба на право на строеж № 87 от 13. 11. 2009 г.

В случая е неоснователно позоваването на нотариален акт 87 от 13. 11. 2009 г. за поправка на НА № 148 / 04. 08. 2005 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 № 87 се прави поправка на първоначалния НА, като се изменят съществени елементи от задълженията на страните, което е недопустимо в това производство. 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 гр. 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 този смисъл НА № 87 от 13. 11. 2009 г. за поправка на НА № 148 / 04. 08. 2005 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 № 148 / 04. 08. 2005 г., е за прехвърлянето на правото на строеж, според съда безспорно е налице хипотезата на чл. 34, ал. 1 от ЗДДС (отм.), поради което данъка е начислен неправомерно.

Съдът счита за неоснователни изложените в жалбата доводи, че в случая предмет на доставката била постройка на етап „груб строеж“, поради което била приложима разпоредбата на чл. 34, ал. 3, т. 1 от ЗДДС (отм.).

На основание § 5, т. 46 от ДР на ЗУТ, „груб строеж“ е сграда или постройка, на която са изпълнени ограждащите стени и покривът, без или със различна степен на изпълнени довършителни работи.

Безспорно по делото е установено, видно от представения на стр. 457 от делото констативен протокол, че обекта е завършен в груб строеж на 10. 05. 2006 г., т.е. към датата на изповядване на сделката с НА 148 / 04. 08. 2005 г., е прехвърлено само правото на строеж, така както е посочено в него, а не и вещни права върху постройка.

В същото време, стойността на правото на строеж изчислена в оспорения РА се явява по –благоприятна от тази посочена от назначеното по делото вещо лице. Независимо, че заключението на вещото лице по допуснатата от съда съдебно – счетоводна експертиза, беше оспорено от процесуалния представител на ответника, същото е прието от съда, като от страна на жалбоподателя не беше поискано назначаването на тройна съдебно счетоводна експертиза или съдебно оценителна такава, въпреки изричните указания на съда в тази насока с определението от 11. 03. 2011 г.

С оглед гореизложеното, съдът счита, че жалбата е неоснователна и като такава следва

да се остави без уважение.

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.

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. 2 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 „М.” Е., гр. С., срещу Ревизионен акт № * / 21. 05. 2010 г., изд. от орган по приходите в ТД на Н. С., потвърден с Решение № 1255 / 25. 08. 2010 г. на Д. на Д. „О.” - С..

ОСЪЖДА „М.” Е., гр. С., Б. „Ц. Ш.”, 7. км., С. на ЗИТ, корп. II, . 3, ЕИК *, да заплати на Д. „Обжалване и управление на изпълнението” – С. юрисконсултско възнаграждение в размер на 1 377 (триста седемдесет и седем) лева.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: