

РЕШЕНИЕ

№ 3845

гр. София, 03.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 10.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска и при участието на прокурора ПОПОВСКА, като разгледа дело номер **4000** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на "Г. К. И.", ЕИК по БУЛСТАТ *, със седалище и адрес на управление Г. С., подадена чрез изпълнителния директор К Р Н, срещу Ревизионен акт (РА) № 23-800582 от 20.11.2008 г. на орган по приходите при ТД на Н. С.-област, потвърден с Решение № 565/23.04.2009 г. на Д. на Дирекция „ОУИ“-Г. С. при ЦУ на Н., в частта на начислен ДДС в размер на 757 171,40 лв. за данъчни периоди 01.12.2007 г.-31.12.2007 г., 01.01.2008 г.-31.01.2008 г., 01.02.2008 г.-29.02.2008 г. и 01.03.2008 г.-31.03.2008 г. и лихви за просрочие в размер на 66 346 лв.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата на изложените в нея основания. Моли да бъде отменен РА в обжалваната част и присъждане на разносните по водене на делото.

Ответникът по жалбата - директорът на Дирекция „ОУИ“-Г. С. при ЦУ на Н., чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата. Моли да бъде отхвърлена и претендира присъждане на разносните по водене на делото. Прокурорът изразява становище, че жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено следното:

По допустимостта на жалбата:

Жалбата е подадена след изчерпване на възможността за оспорване на РА по

административен ред, от процесуално легитимирано лице предвид допълнително установените данъчни задължения и при спазване на срока по чл. 156, ал. 1 от АПК. При проверка относно спазването на срока за подаване на жалбата съдът установи, че РА е връчен на 03.12.2008 г. Подадена е жалба по административен ред с В. № 26-Г-126/10.12.2008 г. при спазване на срока по чл. 152, ал. 1 от ДОПК. На основание чл. 156, ал. 7 от ДОПК срокът за произнасяне на решаващия орган е продължен по взаимно писмено съгласие между жалбоподателя и решаващия орган за срок до 3 месеца, считано от датата на изтичане на законоустановения срок по чл. 1. ал. 1 от ДОПК. При спазване на продължения срок РА е потвърден в обжалваната част с Решение № 565/23.04.2009 г. на Д. на Дирекция „ОУИ“-Г. С. при ЦУ на Н.. Жалбата по съдебен ред е подадена в срока по 156, ал. 1 от ДОПК.

По съществото на жалбата:

Жалбата е частично основателна.

Въз основа на Заповед за възлагане на ревизия (ЗВР) № 800351/21.04.2008 г., издадена от С И А на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки“ при ТД на Н. С.-област, изменена със ЗВР № 800582/07.08.2008 г., издадена от Е К Д на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки“ в ТД на Н. С.-област, е възложено извършването на ревизия на „Г. К. И.“ за определяне на задълженията по ЗДДС за периодите от 01.12.2007 г. до 31.03.2008 г.

Представена е Заповед № РД-01-170 от 13.09.2007 г. на Д. на ТД на Н. С.-област, с която на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 от ДОПК са делегирани правомощия по издаване на заповеди за възлагане на ревизии на Е К Д на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки“ в ТД на Н. С.-област и С И А на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки“ при ТД на Н. С.-област.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад (РД) № 2300-800582/25.09.2008 г., връчен на задълженото лице на 24.10.2008 г. В срока по чл. 117, ал. 5 от ДОПК е постъпило писмено възражение В. № 3219/07.11.2008 г. срещу констатациите, отразени в РД относно определените задължения на дружеството по ЗДДС.

Ревизията е приключила с РА № 23-800582/20.11.2008 г., издаден от Г А П на длъжност старши инспектор по приходите при ТД на Н. С.-област, Офис „Ихтиман“, оправомощен със Заповед за определяне на компетентен орган № К 23-800582/24.10.2008 г., издадена от С И А на длъжност началник сектор „Ревизии и проверки“ при ТД на Н. С.-област.

При ревизията е установено, че през ревизирания период основната дейност на дружеството е изграждане на Г.-комплекс, включващ игрище за Г., Г. селище, рехабилитационна и развлекателна част, проучване, консултации и реализация на недвижими имоти, покупка, строеж и обзавеждане на недвижими имоти с цел продажба в Г. Долна баня, местност „Яйкъна“. В дневниците за продажби и справки-декларации (СД) за данъчни периоди 01.12.2007 г.-31.12.2007 г., 01.01.2008 г.-31.01.2008 г., 01.02.2008 г.-29.02.2008 г. и 01.03.2008 г.-31.03.2008 г. са отразени освободени доставки по издадени на чуждестранни лица фактури с предмет „Продажба на право на строеж по договор“. Издадените фактури са описани подробно в констативната част на РД и РА. Въз основа на представените от ДЗЛ документи органът по приходите е приел за установено, че дружеството е сключило в качеството на продавач предварителни договори с купувачи за построяване на недвижими имоти, които заедно с правото на строеж да бъдат прехвърлени на

купувача чрез сключване на окончателен договор в нотариална форма. В договорите страните са постигнали съгласие относно общата цена, като изрично е записано, че цената включва и ДДС, посочена е цената на правото на строеж и цената на СМР за изграждането на имотите. Представените предварителни договори са еднотипни. При анализа на документите за плащанията органът по приходите е констатирал, че фактурите са издадени при получаването на плащане от страна на клиента, поради което не може да се установи каква част от получените суми е за сграда или част от нея и каква част за правото на строеж. Във връзка със сключените договори дружеството-жалбоподател е издавало опростени фактури на чуждестранни физически лица и данъчно задължени лица с предмет „продажба на право на строеж”. Издавало е и фактури с начислен ДДС с предмет „продажба на строително-монтажни работи по анекс” и „продажба на строително-монтажни работи”. В хода на ревизията са отправени запитвания до службите по вписванията. Въз основа на получената информация е установено, че за продажбите, отразени в СД за данъчни периоди 01.12.2007 г.-31.12.2007 г., 01.01.2008 г.-31.01.2008 г., 01.02.2008 г.-29.02.2008 г. и 01.03.2008 г.-31.03.2008 г., няма издадени нотариални актове за учредяване и продажба на вещно право на строеж. Органът по приходите е приел, че са налице извършени плащания от получателя по доставката - покупка на имот, която е облагаема на основание чл. 25, ал. 6 от ЗДДС. Извършено е начисляване на ДДС по издадените фактури, подробно описани в констатациите на РД и РА за посочените данъчни периоди в общ размер на 757 171,40 лв. В резултат от корекцията на данъчната основа на извършените доставки и начисления данък са установени задължения по ЗДДС за внасяне в размер на 572 605,75 лв. и лихви за просрочие към тях в размер на 66 346,00 лв.

Между страните не се спори и това се установява от събраните по делото доказателства, че РА в обжалваната част е издаден от компетентен орган по приходите, в установената писмена форма и при спазване на изискванията за реквизити по чл. 120, ал. 1 от ДОПК, както и че при издаването му са спазени процесуалноправните разпоредби.

Доводите от жалбата касаят противоречие на РА в обжалваната част с материалноправната разпоредба на чл. 45, ал. 2 от ЗДДС. Основната защитна теза на жалбоподателя е, че процесните доставки са необлагаеми на основание чл. 45, ал. 2 от ЗДДС, поради което не е налице изискуем данък по отношение на получените плащания и следователно за регистрираното лице не е възникнало задължение да начисли данък. Според жалбоподателя обстоятелството, че през ревизирания период не са сключени нотариални актове за учредяване на право на строеж, не означава, че такива няма да бъдат сключени в бъдещ момент до завършване на сградата в „груб строеж” в изпълнение на задълженията по подписаните договори. Твърди се, че при 25 броя от извършените плащания към датата на извършването им строителството на сградите въобще не е било започнало, а по 11 броя плащанията са били на етап на строителството „кота нула”. В тази връзка се отбелязва, че в данъчни периоди м. декември 2007 г. и м. януари 2008 г. по фактури с №№ 0...450 от 27.12.2007 г., 0...451 от 27.12.2007 г., 0...482 от 31.01.2008 г., 0...483 от 31.01.2008 г. и 0...484 от 31.01.2008 г. с получател Д В Ч, органът по приходите е начислил с ревизионния акт ДДС върху декларираната освободена доставка „продажба на право на строеж” и е приел, че същата е облагаема, без да вземе под внимание, че към момента на извършване на плащанията не е било издадено разрешение за строеж и съответно строителството на

сградите въобще не е било започнато. Нотариален акт за учредяване и продажба на право на строеж за изграждането на жилищните сгради е сключен между „Г. К. И.” и Д В Ч на 19.02.2009 г. (Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищни сгради № 43, том I, рег. № 372, дело № 29 от 19.02.2009 г.). Нотариалният акт е представен допълнително на Д. на Дирекция „ОУИ”-Г. С. при ЦУ на Н., но в мотивите към своето решение същият е приел, че нотариалният акт не следва да се взема под внимание. На следващо място се отбелязва, че в данъчен период м. март 2008 г. по фактура с № 0...559 от 20.03.2008 г. с получател Томас Диксън органът по приходите е начислил с ревизионния акт ДДС върху декларираната освободена доставка „продажба на право на строеж” и е приел, че същата е облагаема, без да вземе под внимание, че към момента на извършване на плащането не е било издадено разрешение за строеж и съответно строителството на сградата въобще не е било започнато. Нотариален акт за учредяване и продажба на право на строеж за изграждането на жилищна сграда е сключен между „Г. К. И.” и Томас Диксън на 30.04.2009 г. (Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищна сграда № 191, том I, рег. № 1136, дело № 138 от 30.04.2009 г.).

Допълнително са изложени доводи, че при издаването на ревизионния акт органът по приходите не е взел предвид, че голяма част от извършените плащания представляват задатък, което изрично е посочено в съответните договори. Обосновава се, че задатъкът не представлява авансово плащане по сделката, тъй като той се приспада от договорената по сделката цена едва след нейното изпълнение, а до този момент неговата роля е обезпечителна с оглед разпоредбата на чл. 93 от Закона за задълженията и договорите.

За изясняване на спора от фактическа страна в съдебното производство е допусната съдебно-техническа експертиза, която дава пълно и обосновано заключение по поставените задачи. Констатациите на вещото лице за всяка от процесните фактури са изложени в табличен вид и съдържат данни за етапа, до който е достигнало строителството на процесните обекти към датата на издаване на фактурите и към датата на изготвяне на експертното заключение. Вещото лице е изложило констатации относно наличието на идентичност на част от процесните обекти с обектите, предмет на представените по делото нотариални актове за учредяване и продажба на право на строеж. Констатациите на вещото лице са обективирани в заключение от 26.11.2010 г. и заключение от 02.05.2011 г. Второто заключение възпроизвежда констатациите на първото и същевременно го допълва, поради което при обсъждането на събрания доказателствен материал съдът следва да вземе предвид заключението от 02.05.2011 г., приложено от л. 715 до л. 720 от делото.

Въз основа на констатациите на вещото лице съдът намира, че процесните фактури следва да бъдат обсъдени в 3 основни групи:

1. В първата група са фактурите, във връзка с които има данни за учредено право на строеж:

1.1. Според заключението на СТЕ представеният по делото Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищни сгради № 43, том I, рег. № 372, дело № 29 от 19.02.2009 г. (л. 99-105) съответства по предмет на фактури с №№ 0...450 от 27.12.2007 г. на стойност 440 061,75 лв., 0...451 от 27.12.2007 г. на стойност 161 219,07 лв., 0...483 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв. и 0...484 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв. с получател Д В Ч. Общата стойност на

изброените фактури е 1 041 342,58 лв. Съгласно т. II от нотариалния акт вещното право е продадено за общата сума от 532 500 евро.

Към момента на издаване на фактурите строежите не са започнати, има издадено разрешение за строеж.

Към момента изготвяне на експертното заключение - за обектите са издадени актове обр. 2 – заверка кота +0,00.

Предмет на доставката по фактура № 0...450/27.12.2007 г. е „продажба на право на строеж /Р/” с получател ДВ Ч. ДО е в размер на 440 061,75 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Предмет на доставката по фактура № 0...451/27.12.2007 г. е „продажба на право на строеж /Н/” с получател Д В Ч. ДО е в размер на 161 219,07 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. Предмет на доставката по фактура № 0...483/31.01.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател Д В Ч. ДО е в размер на 220 030,88 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. Предмет на доставката по фактура № 0...484/31.01.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател Д В Ч. ДО е в размер на 220 030,88 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В ревизионното производство са представени четири броя предварителни договори. Предварителният договор от 10.12.2007 г. е за продажба на подробно описан недвижим имот и учредяване на право на строеж върху посочен в договора УПИ. Определена е цена на правото на строеж в размер на 82 500 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА и е платима в срок до 15.01.2008 г. Предварителният договор от 07.12.2007 г. е за продажба на подробно описан недвижим имот и учредяване на право на строеж върху посочен в договора УПИ. Определена е цена на правото на строеж в размер на 225 000 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА и е платима в срок до 15.01.2008 г. Предварителният договор от 17.01.2008 г. е за продажба на подробно описан недвижим имот и учредяване на право на строеж върху посочен в договора УПИ. Определена е цена на правото на строеж в размер на 112 500 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА и е платима в срок до 17.02.2008 г. Предварителният договор от 21.01.2008 г. е за продажба на подробно описан недвижим имот и учредяване на право на строеж върху посочен в договора УПИ. Определена е цена на правото на строеж в размер на 112 500 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА и е платима в срок до 21.02.2008 г.

1.2. Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищна сграда № 191, том I, рег. № 1136, дело № 138 от 30.04.2009 г. (л. 106-110) съответства по предмет на фактура с № 0...559 от 20.03.2008 г. на стойност 195,58 лв. с получател Т Д (л. 531).

Съгласно т. II от нотариалния акт вещното право е продадено за общата сума от 81 000 евро.

Към момента на издаване на фактурата строежът не е започнат, има издадено разрешение за строеж.

Към момента изготвяне на експертното заключение - за обекта е издаден акт обр. 2 – заверка кота +0,00.

Предмет на доставката по фактура № 0...559/20.03.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 20.12.2007 г.” с получател Т Д. ДО е в размер на 195,58 лв. Няма

начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В ревизионното производство е представен договор с получателя по фактурата от 20.12.2007 г., в който дружеството-жалбоподател се задължава да продаде и да учреди нотариално правото на строеж, а именно: 1.1.1. В тип „Н” с три спални, представляваща едноетажна сграда с РЗП 202,00 кв. м от които 120 кв. м приземен етаж, 11,80 кв. м покрита веранда, 45,20 кв. м покривна тераса и 25 кв. м навес за кола. В т. 6 на договора е посочено, че купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 90 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт, платима както следва: 18 000 евро при подписване на договора и останалата част от 72 000 евро до 25 дни от издаване на удостоверение за въвеждане в експлоатация (разрешение за ползване), но по-късно от 7 месеца от сключване на нотариалния акт за учредяване на правото на ползване.

1.3. Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищна сграда № 180 от 18.12.2009 г. (л. 660-664) съответства по предмет на фактура с № 0...449 от 27.12.2007 г. на стойност 125 204,41 лв. с получател Рой Гарднър (л. 491).

Съгласно т. II от НА вещното право е продадено за сумата от 80 000 евро.

Към момента на издаване на фактурата строежът е на ниво „кота 0”.

Към момента изготвяне на експертното заключение - за обекта е издаден акт обр. 2 – заверка кота +0,00.

Според РА предмет на доставката по фактура № 0...449/27.12.2007 г. е „продажба на право на строеж” с получател Р Г. ДО е в размер на 125 204,41 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има изготвен договор в електронен вариант.

1.4. Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищна сграда № 28 от 18.09.2009 г. (л. 534-538) съответства по предмет на фактура с № 0...463 от 07.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв. и № 0...464 от 07.01.2008 г. на стойност 28 359,54 лв. с получател П К.

Съгласно т. II от НА вещното право е продадено за сумата от 92 641,38 евро.

Към момента на издаване на фактурата строежът по фактура с № 0...463 от 07.01.2008 г. е на ниво „кота 0”, а към момента на изготвяне на експертното заключение има издаден акт обр. 2 – заверка кота било.

Към момента на издаване на фактурата строежът по № 0...464 от 07.01.2008 г. не е започнат. Към момента на изготвяне на експертното заключение също не е започнат.

Предмет на доставката по фактура № 0...463/07.01.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 21.05.2007 г.” с получател П К. ДО е в размер на 125 204,41 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 21.05.2007 г. в който „Г. К. И.” се задължава да построи имота и заедно с правото на строеж на посочения УПИ и да му ги прехвърли нотариално, а именно: вила „Н” с три спални, представляваща едноетажна сграда с РЗП 202 кв.м, от които 120 кв.м. приземен етаж, 11,80 кв. м покрита веранда, 45,20 кв. м покривна тераса и 25,00 кв. м навес за кола, ведно с правото на строеж: върху мястото, съставляващо УПИ V във фаза 3, кв. 6. В т. 6 на Договора са посочени цени и начин на плащане, както следва: купувачът се

задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 160 000 евро с вкл. ДДС, от които 80 000 евро като цена на правото на строеж върху имота.

Предмет на доставката по фактура № 0...464/07.01.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 17.05.2007 г.” с получател П К. ДО е в размер на 28 359,54 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 21.05.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи имота и заедно с правото на строеж на посочения УПИ и да му ги прехвърли нотариално, а именно: вила „Н” с три спални, представляваща едноетажна сграда с РЗП 202 кв.м, от които 120 кв. м. приземен етаж, 11,80 кв. м покрита веранда, 45,20 кв. м покривна тераса и 25,00 кв. м навес за кола, ведно с правото на строеж върху мястото, съставляващо УПИ V във фаза 3, кв. 6. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 160 000 евро с вкл. ДДС, от които 80 000 евро като цена на правото на строеж върху имота.

1.5. Нотариален акт за учредяване и продажба на вещно право на строеж за изграждане на жилищна сграда № 33 от 23.09.2009 г. (л. 539-543) съответства по предмет на фактура с № 0...466 от 09.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв. с получател Си Р В (л. 498).

Съгласно т. II от НА вещното право е продадено за сумата от 76 088,90 евро.

Към момента на издаване на фактурата - 09.01.2008 г. строежът е с приета конструкция до ниво + 3,0.

Към момента на изготвяне на експертното заключение за обекта е издаден акт обр. 2/11.07.2008 г. – заверка кота било.

Предмет на доставката по фактура № 0...466/09.01.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 17.05.2007 г.” с получател С и Р В. ДО е в размер на 125 204,41 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор от 17.05.2007 г. (л. 544-556) с получателя по фактурата, в който „Г. К. И.” се задължава да построи имота и заедно с правото на строеж върху посочения УПИ да му ги прехвърли нотариално, а именно: вила тип „Н” с три спални, представляваща едноетажна сграда с РЗН 202 кв. м, от които 120 кв. м приземен етаж: 11,80 кв. м покрита веранда, 45,20 кв. м покрита тераса и 25,00 кв. м навес за кола, ведно с правото на строеж върху мястото, съставляващо УПИ V във фаза 3, кв. 6 север, като приземния етаж на сградата се състои от: входно антре, дневна с трапезария, кухня, две бани с тоалетни и три спални. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане - купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 160 000 евро с вкл. ДДС, от които 80 000 евро като цена на правото на строеж върху имота и 80 000 като цена на СМР, описани в Приложение № 1 към договора.

РА е незаконосъобразен в частта на начисления ДДС по фактурите, посочени от т. 1.1 до 1.5. от настоящото решение. Безспорно е установено, че за обектите по посочените фактури е учредено право на строеж преди да бъдат завършени в груб строеж. Учредяването на право строеж върху недвижим имот представлява доставка на стока по чл. 6, ал. 1 от ЗДДС. Тази доставка е освободена на основание чл. 45, ал. 2 от ЗДДС, в която е предвидено, че учредяването или прехвърлянето на право на строеж се счита за освободена доставка до момента на завършване в груб строеж на сградата, за която

се учредява или прехвърля правото на строеж; в правото на строеж не се включват извършените СМР. След като учредяването на правото на строеж е освободена доставка, за нея не възниква задължение за прехвърлителя да начисли ДДС до момента, до който доставката се счита за освободена. По изложените съображения относно фактурите, за които е установено, че касаят обекти, които не са завършени до етап груб строеж и за които са представени НА за учредяване и продажба на право на строеж, съдът приема, че е налице хипотезата на чл. 45, ал. 2 от ЗДДС и РА следва да бъде отменен в посочената част като издаден в противоречие с материалния закон.

2. На второ място следва да бъдат обсъдени фактурите, за които няма данни за учредено право на строеж. Тези фактури следва да се съотнесат в две подгрупи:

2.1. Фактури, по които за обектите е издаден акт обр. 14 за приемане на конструкцията, съответно акт обр. 15 за установяване на годността за приемане на строежа и удостоверение за въвеждане в експлоатация, без да е учредено право на строеж – такива са фактури №№ 433/05.12.2007 г., 434/06.12.2007 г., 436/13.12.2007 г., 439/14.12.2007 г., 440/15.12.2007 г., 442/15.12.2007 г., 446/18.12.2007 г., 452/28.12.2007 г., 468/21.01.2008 г., 476/30.01.2008 г., 479/30.01.2008 г., 487/31.01.2008 г., 497/01.02.2008 г., 500/04.02.2008 г., 504/15.02.2008 г., 521/29.02.2008 г., 539/11.03.2008 г., 544/11.03.2008 г., 547/12.03.2008 г., 548/12.03.2008 г., 549/12.03.2008 г., 555/17.03.2008 г. и 562/21.03.2008 г.

Във връзка с фактура 562/21.03.2008 г. на стойност 4 968,98 лв. и получатели М и Х Б и М Ч в съдебното производство са представени доказателства за прекратяване на договора. От дружеството жалбоподател е издадено данъчно кредитно известие за стойността по фактурата. Съдът приема, че липсва данъчно събитие и данъкът е начислен от органа по приходите незаконосъобразно. РА в тази част следва да бъде отменен като издаден в противоречие с материалния закон.

По отношение на останалите фактури – с №№ 433/05.12.2007 г., 434/06.12.2007 г., 436/13.12.2007 г., 439/14.12.2007 г., 440/15.12.2007 г., 442/15.12.2007 г., 446/18.12.2007 г., 452/28.12.2007 г., 468/21.01.2008 г., 476/30.01.2008 г., 479/30.01.2008 г., 487/31.01.2008 г., 497/01.02.2008 г., 500/04.02.2008 г., 504/15.02.2008 г., 521/29.02.2008 г., 539/11.03.2008 г., 544/11.03.2008 г., 547/12.03.2008 г., 548/12.03.2008 г., 549/12.03.2008 г. и 555/17.03.2008 г. РА е законосъобразен. Съгласно чл. 45, ал. 2 от ЗДДС учредяването или прехвърлянето на право на строеж се смята за освободена доставка по ал. 1 до момента на завършване в груб строеж на сградата, за която се учредява или прехвърля правото на строеж. В правото на строеж не се включват извършените строително-монтажни работи. В случая сградите са завършени в груб строеж по смисъла на т. 46 от § 1 от ДР на ЗУТ и това се установява от съставените актове обр. 14 за приемане на конструкцията, съответно актове обр. 15 за установяване на годността за приемане на строежа и удостоверения за въвеждане в експлоатация, надлежно проверени от вещото лице и посочени с № и дата на издаване в табличен вид в експертното заключение. На датата на плащането данъкът е станал изискуем съгласно чл. 25, ал. 6 от ЗДДС в съответната редакция, действала през процесните периоди, и същият е следвало да бъде начислен от ревизираното дружество при издаването на фактурата. Това обаче не е сторено, поради което органът по приходите го е начислил законосъобразно. Защитната теза на жалбоподателя, че извършените плащания съставляват задатък, не се подкрепя от събрания доказателствен материал. Фактурираните стойности не съответстват на размера на задатъка, определен с представените по делото предварителни договори. Не съвпадат също така

определените срокове за плащането му с датите на издадените фактури. Съдът споделя съображенията на решаващия орган, че извършените плащания следва да се приемат като авансови, тъй като са извършени по начин, който дава възможност на продавача да се разпорежда с платените суми преди осъществяване на доставката. Жалбата в тази част е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

2.2. Фактури, по които обектите нямат издаден акт обр. 14 за приемане на конструкция към момента на издаване на фактурите, както и към настоящия момент, и по които не е учредено право на строеж – 429/03.12.2007 г., 432/05.12.2007 г., 435/10.12.2007 г., 438/14.12.2007 г., 448/27.12.2007 г., 460/02.01.2008 г., 473/24.01.2008 г., 475/25.01.2008 г., 482/31.01.2008 г., 501/07.02.2008 г., 503/14.02.2008 г., 511/21.02.2008 г., 513/22.02.2008 г., 518/26.02.2008 г., 519/29.02.2008 г., 531/04.03.2008 г., 532/04.03.2008 г., 538/0.03.2008 г., 543/11.03.2008 г., 546/12.03.2008 г., 567/27.03.2008 г. Етапите на строежите са подробно посочени в таблица 2, л. 717-719 от делото.

Предмет на доставката по фактура № 0...429/03.12.2007 г. е „продажба на право на строеж” с получател Крейг Бритс. ДО е в размер на 13 553,90 лв. Няма начисляване на ДДС. Като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. На 19.02.2008 г. е подписан договор с получателя по фактурата, в който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди правото на строеж за изграждането на „Студио № 9 на втория етаж на вила тип „Е” с площ 36,85 кв. м с общите части, състоящо се от входно антре, една спалня, една баня и балкон. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. Купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 19 950,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт и е платима както следва : 6.1.1. След подписване на настоящия договор купувачът плаща задатък 3 990,00 евро; 6.1.2. останалата част от цената в размер на 15 960,00 евро се заплаща от купувача в срок до 25 дни от издаването на удостоверение за въвеждане в експлоатация (Разрешение за ползване) на имота, но не по-късно от седем месеца от сключването на нотариалния акт за учредяване на правото на строеж.

Предмет на доставката по фактура № 0...432/05.12.2007 г. е „продажба на право на строеж по договор от 10.11.2007 г.” с получател В Ша. ДО е в размер на 4 693,99 лв. Няма начисляване на ДДС. Като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. На 20.11.2007 г. е подписан предварителен договор с получателя по фактурата, в който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди правото на строеж за изграждането на „Студио № 12 на втория етаж на вила тип „Е” с площ 20,53 кв. м с общите части, състоящо се от входно антре, една спалня, една баня и балкон. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. Купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 12 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт и е платима както следва: 6.1.1. След подписване на настоящия договор купувачът плаща задатък от 2 400,00 евро; 6.1.2. останалата част от цената в размер на 9600,00 евро се заплаща от купувача в срок до 25 дни от издаването на удостоверение за въвеждане в експлоатация (разрешение за ползване) на имота, но не по-късно от седем месеца от сключването на нотариален акт за учредяване на правото на строеж.

Предмет на доставката по фактура № 0...435/10.12.2007 г. е „продажба на право на

строеж по договор от 06.12.2007 г.” с получател Е Г. ДО е в размер на 17 602,47 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. Предмет на доставката по фактура № 0...438/14.12.2007 г. е „продажба на право на строеж по договор от 06.12.2007 г.” с получател Е Г. ДО е в размер на 13 299,64 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията се установи, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурите няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 06.12.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача правото на строеж за изграждането на следния недвижим имот: вила тип „К” с фасада по ос С-С, ориентирана на юг, представляваща двуетажна сграда с РЗП 152,00 кв. м с първи етаж: външно входно стълбище, вход, тоалетна, килер, кухня, дневна/хол, стълбище към втория етаж; втори етаж: три спални, една баня, балкон, фойе и стълбище към първия етаж и гараж с автоматична врата. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. Купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имотите сума в размер на 79 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА.

Предмет на доставката по фактура № 0...448/ 27.12.2007 г. е „продажба на право на строеж” с получател Е А У-С. ДО е в размер на 44 788,51 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има изготвен договор в електронен вариант.

Предмет на доставката по фактура № 0...460/02.01.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 20.11.2007 г. с получател Д А Р. ДО е в размер на 21 514,13 лв., няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 20.11.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди нотариално правото на строеж: за изграждането на вила - близък тип „Искра”, част Б, представляваща двуетажна сграда с РЗП от 140,00 кв.м. състояща се от: на първия етаж - входно антре, дневна с кухня, спалня, баня с тоалетна, тераса и стълбище към втория етаж и на втория етаж - две спални, две бани с тоалетни и балкон. В т. 6 на Договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 55 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт и е платима както следва: 6.1.1. След подписване на настоящия договор купувачът плаща задатък 11 000,00 евро ; 6.1.2. останалата част от цената в размер на 44 000,00 евро се заплаща от купувача в срок до 25 дни от издаването на Удостоверение за въвеждане в експлоатация (Разрешение за ползване) на имота, но не по-късно от девет месеца, считано от датата на сключване на нотариалния акт за учредяване на правото на строеж.

Предмет на доставката по фактура № 0...473/24.01.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател С и Ф Г. ДО е в размер на 9 779,15 лв. В ревизионното производство е представен договор от 15.12.2007 г. между С и Ф Г в качеството им на купувачи, „Г. К. И.” в качеството на продавач и „И. Дивелопмънтс” в качеството му на строител. „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди нотариално правото на строеж за изграждането на подробно описан недвижим имот. В

т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 70 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт и е платима както следва: 6.1.1. След подписване на настоящия договор купувачът плаща задатък 13 900,00 евро ; 6.1.2. останалата част от цената в размер на 56 100,00 евро се заплаща от купувача в срок до 25 дни от издаването на Удостоверение за въвеждане в експлоатация (Разрешение за ползване) на имота, но не по-късно от четири месеца, считано от датата на сключване на нотариалния акт за учредяване на правото на строеж. Към договора е сключен анекс за продажба и учредяване на право на строеж върху гараж. Цената на правото на строеж е определена в размер на 5 000 евро. Срокът за плащането ѝ е 15.01.2008 г.

Предмет на доставката по фактура № 0...475/25.01.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател С и Д О’Д. ДО е в размер на 7 803,76 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. В ревизионното производство е представен договор от 14.03.2008 г. между С и Д О’Д и „Г. К. И.” в качеството на продавач и „И. Д” в качеството му на строител. „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди нотариално правото на строеж за изграждането на подробно описан недвижим имот. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 19 950,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в нотариалния акт и е платима както следва: 6.1.1. След подписване на настоящия договор купувачът плаща задатък 3 990,00 евро ; 6.1.2. останалата част от цената в размер на 15 960,00 евро се заплаща от купувача в срок до 25 дни от издаването на Удостоверение за въвеждане в експлоатация (Разрешение за ползване) на имота, но не по-късно от седем месеца, считано от датата на сключване на нотариалния акт за учредяване на правото на строеж.

Предмет на доставката по фактура № 0...482/31.01.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател Д В Ч. ДО е в размер на 244 478,75 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. В съдебното производство е представен предварителен договор от 09.01.2008 г. за продажба на подробно описан недвижим имот и учредяване на право на строеж върху посочен в договора УПИ. Определена е цена на правото на строеж в размер на 125 000 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер в НА и е платима в срок до 30.01.2008 г.

Предмет на доставката по фактура № 0...501/07.02.2008 г. е „продажба на право на строеж: по договор от 09.01.2007 г.” с получател М У К и К К. ДО е в размер на 13 690,81 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден Нотариален акт. Има подписан анекс към договор с получателя по фактурата от 20.12.2007 г., с който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача и да му учреди нотариално правото на строеж: за изграждането на гараж: с автоматична врата. В т. 1.2 на анекса са посочени цени и начин на плащане: купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж за изграждането на имота сумата от 14 000,00 евро с вкл. ДДС: 6.8.1. 70 000,00 евро като цена на правото на

строеж. Предмет на доставката по фактура № 0...503/14.02.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 09.01.2007 г.” с получател М У К и К К. ДО е в размер на 149 914,37 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 09.01.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи подробно описаните по-долу недвижими имоти и заедно с правото на строеж да му ги прехвърли нотариално, а именно: 1.1.1. В „А”, тип 1, представляваща двуетажна сграда с РЗП 185,00 кв. м с първи етаж - външно стълбище, входно антре, дневна, кухня, кабинет, баня с тоалетна и стълбище към втория етаж, тераса; втори етаж - три спални, три бани, балкон, със застроена площ на първи етаж 89,00 кв. м и 96,00 кв. м на втория етаж. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 219 000 евро с вкл. ДДС : т. 6.1.1. 109 500 евро като цена на правото на строеж върху имота. В съдебното производство е представен анекс от 23.10.2008 г. към договора от 09.01.2007 г., съгласно който считано от 23.10.2008 г. СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...511/21.02.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател В и М Б. ДО е в размер на 226 093,95 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС В хода на ревизията е представен договор между В и М Б и „Г. К. И.” без дата и подписи. Установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. В съдебното производство е представен анекс от 19.12.2008 г. към договора от 29.11.2007 г., съгласно който считано от 19.12.2008 г. СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...513/ 22.02.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 20.05.2007 г. с получател Н Р. ДО е в размер на 97 791,50 лв. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 20.05.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача правото на строеж за изграждането на следния недвижим имот: 1.1.1. В „А”, тип 1, представляваща двуетажна сграда с РЗП 185 кв. м; със застроена площ на първи етаж 89 кв. м и 96 кв. м на втория етаж. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 200 000 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 100 000 евро, като цена на правото на строеж върху имота.

Предмет на доставката по фактура № 0...518/26.02.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 27.07.2006 г.” с получател К и П П. ДО е в размер на 145 220,38 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 27.06.2006 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи и продаде на купувача ведно

с правото на строеж: за изграждането на следния недвижим имот: 1.1.1 В „А”, тип 1, представляваща двуетажна сграда с РЗП 185 кв. м със застроена площ на първи етаж 89 кв. м и 96 кв. м на втория етаж. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 200 000 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 100 000 евро като цена на правото на строеж върху имота. В съдебното производство е представен анекс от 01.09.2008 г. към договора от 27.06.2006 г., съгласно който считано от 01.09.2008 г. СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...519/29.02.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 21.05.2007 г.” с получател Д А. ДО е в размер на 73 930,37 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 21.05.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи и продаде на купувача заедно с правото на строеж следния недвижим имот: В тип „Н” с три спални представляваща едноетажна сграда с РЗП 202,00 кв. м, от които 120 кв. м приземен етаж, 11,80 кв. м покрита веранда, 45,20 кв. м покривна тераса и 25 кв. м навес за кола. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 189 000,00 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 94 500,00 евро като цена на правото на строеж върху имота.

Предмет на доставката по фактура № 0...531/04.03.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 10.05.2006 г.” с получател М и Х Б и М Ч. ДО е в размер на 58 674,90 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата, в който „Г. К. И.” се задължава да построи и да продаде на купувача заедно с правото на строеж за изграждането на вила близък тип „М”, представляваща двуетажна сграда с РЗП 101,20 кв. м ведно с правото на строеж върху мястото, съставляващо УПИ VII, кв. 5, етап 1. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 95 000,00 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 47 500,00 евро като цена на правото на строеж върху имота. В съдебното производство е представен анекс от 03.09.2008 г. към договора от 10.05.2006 г., съгласно който считано от 03.09.2008 г. СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...532/ 04.03.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател П К. ДО е в размер на 13 690,81 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. Ревизията е установила, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. В съдебното производство е представен анекс към договора, съгласно който считано от 30.10.2008 г.

СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...538/10.03.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 25.11.2006 г.” с получател ДМ. ДО е в размер на 157 444,32 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан Договор с получателя по фактурата от 25.11.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи подробно описаните по-долу недвижими имоти заедно с правото на строеж; да му ги прехвърли нотариално, а именно: 1.1.1. В „А”, тип 2, представляваща двуетажна сграда с РЗП 216 кв. м, ведно с правото на строеж върху мястото, съставляващо УПИ III, кв. 8, етап 3 със застроена площ на първия етаж 100 кв. м и 116 кв.м. на втория етаж. В т. 6 на Договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. Купувачът се задължава да заплати на Продавача/Изпълнител общо сума от 261 000,00 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 130 500,00 евро, като цена на правото на строеж върху имота. В съдебното производство е представен анекс от 23.10.2008 г. към договора от 25.11.2006 г., съгласно който считано от 23.10.2008 г. СМР по договора временно се прекратяват. Определен е 18-месечен срок за учредяване на правото на строеж. Потвърждава се, че цената на правото на строеж е такава, каквато е уговорена в договора. Постигнато е съгласие, че ако извършените плащания надвишават посочената цена на правото на строеж, превишението се счита платено за извършване на договорените СМР.

Предмет на доставката по фактура № 0...543/11.03.2008 г. е „продажба на право на строеж: по договор от 25.11.2006 г.” с получател ДМ. ДО е в размер на 148 500,11 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 25.11.2007 г., в който „Г. К. И.” се задължава да построи подробно описаните по-долу недвижими имоти и заедно с правото на строеж; да му ги прехвърли нотариално, а именно: 1.1.1.В „А”, тип 2, представляваща двуетажна сграда с РЗП 216 кв. м, ведно с правото на строеж върху мястото, съставляващо УПИ III, кв. 8, етап 3 със застроена площ на първия етаж 100 кв. м и 116 кв. м на втория етаж. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача/изпълнител общо сума от 261 000,00 евро с вкл. ДДС; т. 6.1.1. 130 500,00 евро като цена на правото на строеж върху имота.

Предмет на доставката по фактура № 0...546/12.03.2008 г. е „продажба на право на строеж” с получател Е Р. ДО е в размер на 7 627,74 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В ревизионното производство е представен договор без дата и подписи. Установено е, че към момента на издаване на фактурата няма издаден НА.

Предмет на доставката по фактура № 0...567/ 27.03.2008 г. е „продажба на право на строеж по договор от 06.12.2007 г.” с получател Е Г. ДО е в размер на 119 599 лв. Няма начисляване на ДДС - като основание е посочено във фактурата чл. 45, ал. 1 от ЗДДС. В хода на ревизията е установено, че към момента на издаване на фактурата няма издаден нотариален акт. Има подписан договор с получателя по фактурата от 06.12.2007 г., в

който „Г. К. И.” се задължава да продаде на купувача правото на строеж за изграждането на следния недвижим имот: 1.1.1. В тип „К” с фасада по ос С-С, ориентирана на юг представляваща двуетажна сграда с РЗП 152,00 кв. м с първи етаж: външно входно стълбище, вход, тоалетна, килер, кухня, дневна/хол, стълбище към втория етаж; втори етаж: три спални, една баня, балкон, фойе и стълбище към първия етаж и гараж с автоматична врата. В т. 6 на договора са посочени цени и начин на плащане: 6.1. купувачът се задължава да заплати на продавача за покупката на правото на строеж: за изграждането на имотите сума в размер на 79 000,00 евро, която цена ще бъде посочена в пълен размер на НА.

По отношение на посочените в т. 2. 2 от настоящото решение РА е незаконосъобразен. В представените по делото типови договори страните изрично са се договорили каква част от общата цена е за право на строеж и каква част е за СМР. По делото е безспорно установено, че за обектите са издавани фактури както за заплащане на правото на строеж, така и за заплащането на СМР. Стойността по фактурите за правото на строеж съответстват като стойности или са по-малки от уговорената в договорите цена на правото на строеж. Строежът на голяма част от обектите въобще не е започнал или е на съвсем ранен етап. Към момента на изготвяне на заключението на вещото лице безспорно е установено, че сградите не са достигнали до степен на завършеност „груб строеж”. На основание чл. 181, ал. 1 от Закона за устройство на територията правото на строеж може да бъде предмет на прехвърлителна сделка от момента на учредяването му до завършване на сградата в груб строеж, констатирано с протокол на общинската (районната) администрация. След завършване на сградата в груб строеж, предмет на прехвърлителна сделка може да бъде построената сграда или самостоятелни части от нея. От изложеното следва изводът, че ако строежът е започнал, правото на строеж може да се учреди до момента, в който сградата достига степен на изграденост „груб строеж”. След този момент правото на строеж нито може да се учредява, нито да се прехвърля, тъй като то не може да бъде отделено от правото на собственост върху построената сграда. След като сградите не са завършени в груб строеж, то във всеки един момент до завършването им в груб строеж е възможно да се учреди право на строеж. Допълнителен аргумент се извежда от съдържанието на договорите, сключени с Д Ч, К Б, В Ш, Е Г, Е Ан У-С, Д Р, Сю и Ф Г, С и Д О’Д, Е Р. Видно от посочените договори, изрично е предвидено, че правото на строеж се заплаща на продавача „Г. К. И.”. Като страна по договорите фигурира в качеството на строител „И. Д” ЕАД, като изрично е предвидено, че цената на възложените СМР следва да се заплаща именно на строителя съгласно съответното приложение към договора.

В заключение съдът приема, че РА е незаконосъобразен поради противоречие на чл. 45, ал. 2 от ЗДДС и следва да бъде отменен в частта на начисления ДДС по фактури №№ 429/03.12.2007 г. на стойност 13 553,90 лв., 432/05.12.2007 г. на стойност 4 693,99 лв., 435/10.12.2007 г. на стойност 17 602,47 лв., 438/14.12.2007 г. на стойност 13 299,64 лв., 448/27.12.2007 г. на стойност 44 788,51 лв., 449 от 27.12.2007 г. на стойност 125 204,41 лв., 450 от 27.12.2007 г. на стойност 440 061,75 лв., 451 от 27.12.2007 г. на стойност 161 219,07 лв., 460/02.01.2008 г. на стойност 21 514,13 лв., 463 от 07.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв., 464 от 07.01.2008 г. на стойност 28 359,54 лв., 466 от 09.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв., 473/24.01.2008 г. на стойност 9 779,15 лв., 475/25.01.2008 г. на стойност 7 803,76 лв., 482/31.01.2008 г. на стойност 244 478,75 лв., 483 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв., 484 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв., 501/07.02.2008 г. на стойност 13 690,81 лв., 503/14.02.2008 г. на стойност 149 914,37 лв.,

511/21.02.2008 г. на стойност 226 093,95 лв., 513/22.02.2008 г. на стойност 97 791,50 лв., 518/26.02.2008 г. на стойност 145 220,38 лв., 519/29.02.2008 г. на стойност 73 930,37 лв., 531/04.03.2008 г. на стойност 58 674,90 лв., 532/04.03.2008 г. на стойност 13 690,81 лв., 538/0.03.2008 г. на стойност 157 444,32 лв., 543/11.03.2008 г. на стойност 148 500,11 лв., 546/12.03.2008 г. на стойност 7 627,74 лв., 559 от 20.03.2008 г. на стойност 195,58 лв. и 567/27.03.2008 г. на стойност 119 599 лв.

РА следва да бъде отменен и в частта на начислен ДДС по фактура 562/21.03.2008 г. на стойност 4 968,98 лв. и получатели М и Х Би М Ч. Във връзка с посочената фактура в съдебното производство са представени доказателства за прекратяване на договора. От дружеството жалбоподател е издадено данъчно кредитно известие за стойността по фактурата. Съдът приема, че липсва данъчно събитие и данъкът е начислен от органа по приходите незаконосъобразно.

Предвид акцесорния характер за задълженията за лихви, РА следва да бъде отменен и в частта на съответните лихви, начислени за просрочие.

В останалата част – по отношение на фактури №№ 433/05.12.2007 г., 434/06.12.2007 г., 436/13.12.2007 г., 439/14.12.2007 г., 440/15.12.2007 г., 442/15.12.2007 г., 446/18.12.2007 г., 452/28.12.2007 г., 468/21.01.2008 г., 476/30.01.2008 г., 479/30.01.2008 г., 487/31.01.2008 г., 497/01.02.2008 г., 500/04.02.2008 г., 504/15.02.2008 г., 521/29.02.2008 г., 539/11.03.2008 г., 544/11.03.2008 г., 547/12.03.2008 г., 548/12.03.2008 г., 549/12.03.2008 г., 555/17.03.2008 г. РА е законосъобразен. От представените по делото доказателства се установява по безспорен начин, че сградите са изградени до груб строеж, поради което не е налице основанието чл. 45, ал. 2 от ЗДДС за квалифициране на доставките като освободени. В тази част жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При проверка на основателността на исканията за присъждане на разноски, съдът констатира, че жалбоподателят е представил доказателства за платена държавна такса в размер от 50 лв. и платено възнаграждение за вещо лице в размер на 600 лв. В представеното по делото пълномощно се съдържат данни за договорено адвокатско възнаграждение в размер на 16 920 лв. Не са представени обаче доказателства за плащането му, поради което съдът не следва да го взема предвид при определяне на размера на извършените разноски. Съразмерно уважената част от жалбата жалбоподателят има право на разноски в размер на 434,98 лв. Съразмерно отхвърлената част на жалбата ответникът има право на разноски в размер на 4 809,53 лв.

След прилагане на компенсация в полза на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на 4 374,55 (четири хиляди триста седемдесет и четири лева и 55 ст.) лв.

Водим от горното и на основание чл. 160, ал. 1 от ДОПК Административен съд С.-град, I отд., 17-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Ревизионен акт № 23-800582 от 20.11.2008 г. на орган по приходите при ТД на Н. С.-област, потвърден с Решение № 565/23.04.2009 г. на Д. на Дирекция „ОУИ“-Г. С. при ЦУ на Н., в частта на начислен ДДС за данъчни периоди м. 12.2007 г., м 01, 02 и 03.2008 г. по по фактури №№ 429/03.12.2007 г. на стойност 13 553,90 лв., 432/05.12.2007 г. на стойност 4 693,99 лв., 435/10.12.2007 г. на стойност 17 602,47 лв.,

438/14.12.2007 г. на стойност 13 299,64 лв., 448/27.12.2007 г. на стойност 44 788,51 лв., 449 от 27.12.2007 г. на стойност 125 204,41 лв., 450 от 27.12.2007 г. на стойност 440 061,75 лв., 451 от 27.12.2007 г. на стойност 161 219,07 лв., 460/02.01.2008 г. на стойност 21 514,13 лв., 463 от 07.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв., 464 от 07.01.2008 г. на стойност 28 359,54 лв., 466 от 09.01.2008 г. на стойност 125 204,41 лв., 473/24.01.2008 г. на стойност 9 779,15 лв., 475/25.01.2008 г. на стойност 7 803,76 лв., 482/31.01.2008 г. на стойност 244 478,75 лв., 483 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв., 484 от 31.01.2008 г. на стойност 220 030,88 лв., 501/07.02.2008 г. на стойност 13 690,81 лв., 503/14.02.2008 г. на стойност 149 914,37 лв., 511/21.02.2008 г. на стойност 226 093,95 лв., 513/22.02.2008 г. на стойност 97 791,50 лв., 518/26.02.2008 г. на стойност 145 220,38 лв., 519/29.02.2008 г. на стойност 73 930,37 лв., 531/04.03.2008 г. на стойност 58 674,90 лв., 532/04.03.2008 г. на стойност 13 690,81 лв., 538/0.03.2008 г. на стойност 157 444,32 лв., 543/11.03.2008 г. на стойност 148 500,11 лв., 546/12.03.2008 г. на стойност 7 627,74 лв., 559 от 20.03.2008 г. на стойност 195,58 лв., 562/21.03.2008 г. на стойност 4 968,98 лв. и 567/27.03.2008 г. на стойност 119 599 лв. ведно с начислените лихви за просрочие.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на “Г. К. И.”, ЕИК по БУЛСТАТ *, със седалище и адрес на управление Г. С., ул. „А. П. Чехов” № 69, . 3, А. 15, подадена чрез изпълнителния директор К Р Н, срещу Ревизионен акт № 23-800582 от 20.11.2008 г. на орган по приходите при ТД на Н. С.-област, потвърден с Решение № 565/23.04.2009 г. на Д. на Дирекция „ОУИ”-Г. С. при ЦУ на Н., в останалата част.

ОСЪЖДА “Г. К. И.”, ЕИК по БУЛСТАТ *, със седалище и адрес на управление Г. С., да заплати в полза на Дирекция „Обжалване и управление на изпълнението”- Г. С. при ЦУ на Н. разносните по водене на делото в размер на 4 374,55 (четири хиляди триста седемдесет и четири лева и 55 ст.) лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р Б в 14-дневен срок от получаване на съобщенията от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: