

Р Е Ш Е Н И Е

№ 327

гр.Перник, 27.12.2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, касационен състав, в публично заседание на четиринадесети декември две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИГНАТ ГЕОРГИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: СТЕФАН СТАНЧЕВ

ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Т.М. и в присъствието на представител на Окръжна прокуратура – Перник – прокурор Румяна Стефанова, като разгледа докладваното от председателя Георгиев КНАХД 347/2011 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на гл. XII от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

С Решение №704 от 30.09.2011 г. по НАХД №256/2011 г., Районен съд – Перник, е потвърдил наказателно постановление №570/18.10.2010 г., с което Началник на Митница Столична е наложил на „А. – И. А.“*** ЕООД, гр. София, представлявано от И.А. А.***, следните административни наказания: "имуществена санкция" в размер на 5 000 (пет хиляди) лв. за нарушение по чл. 96 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) и на основание чл. 119, ал. 1 от ЗАДС; „имуществена санкция" в размер на 21 513,66 (двадесет и една хиляди петстотин и тринадесет лв. и шестдесет и шест ст.) лв., представляваща двойния размер на дължимия акциз, на основание чл. 126 от ЗАДС и отнемане в полза на държавата, на основание чл.124 ал.1 от ЗАДС във вр. с чл. 126 от ЗАДС на тежки масла – газьол – 6972,35 литра и на 10955,71 литра тежки горива.

Срещу така постановеното решение е постъпила касационна жалба от „А.-И. А.“***ЕООД, чрез процесуален представител адв. К.С. ***, в която са развити оплаквания, че при разглеждане на делото Районен съд – Перник неправилно е приложил материалноправните и процесуално правни разпоредби на ЗАНН и ЗАДС и по този начин е постановил едно неправилно и незаконосъобразно съдебно решение. На тези основания се иска отмяна на атакувания съдебен акт и решаване на спора в неговото същество, чрез

отмяна на процесното НП. В съдебно заседание касационният жалбоподател се представлява от адв. С.***, като заявява, че поддържа жалбата. Пред настоящия съд са депозиран и писмени бележки в допълнение към жалбата.

Отвѣтникът по жалбата – Агенция Митници – Митница „Столична“ не се явява и не изпраща представител. Пред касационния съд е депозирано писмено възражение срещу жалбата, с подробно изложени съображения, като се съдържа молба същата да бъде отхвърлена като неоснователна.

Представителят на Окръжна прокуратура – Перник дава заключение, че касационната жалба следва да бъде уважена като се отмени изцяло наказателното постановление, тъй като при издаването му са допуснати съществени нарушения на установените правила на ЗАНН, и по специално на чл. 42, т. 3 от ЗАНН и чл. 57, т. 5 от ЗАНН във връзка с необходимостта от посочване на датата на извършване на нарушението, което от своя страна е пречка за броене на сроковете по чл. 34 от ЗАНН, които пороци не могат да бъдат санирани.

Административен съд – Перник, след като взе предвид доводите на страните, събраните по делото доказателства и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намира за установено следното:

Касационните жалба е процесуално допустима, подадена в срока по чл. 211 ал. 1 от АПК, от страна в административнонаказателното производство, поради което се дължи разглеждането и по същество.

Разгледана по същество е основателна, тъй като са налице допуснати съществени нарушения както на процесуалния, така и на материалния закон, ограничили правото на защита на наказаното лице в степен да не може да разбере какво нарушение е извършил, така че адекватно да съумее да се защити, както и че административно наказващия орган не е доказал по безспорен и категоричен начин извършването на вменените нарушения. Съображенията за това са следните:

Безспорно е, че при извършена от митнически служители на 30.03.2010г. проверка е установено, че в търговски обект – бензиностанция за зареждане с горива в гр. Перник, стопанисван от жалбоподателя е констатирано наличие на гориво – промишлен газьол в три броя надземни резервоари, принадлежащи към бензиностанцията. Като удостоверятелен документ за наличното гориво пред контролните органи е представена фактура с издател „Полисан Трейд“ ООД – доставчик на горивото, от дата 30.03.2010 г. за доставка на 18.881 л промишлен газьол, придружена с декларация за съответствие на качеството на течни горива и акцизен данъчен документ от дата 20.03.2010 г./В АУАН фактурата е описана от дата 30.04.2010г./. В тези документи стоката е описана като „газьол промишлен“ със съдържание на сяра до 0.1 % и код по КН 27101945.

След направени лабораторни изследвания на взети от

резервоарите (горивото, в които е поверено на отговорно пазене на нарушителя с протокол от 30.03.2010 г.) проби е установено, че същите съдържат гориво, което по вид и съдържание не отговаря на данните от съпровождащите го документи, тъй като е налице несъответствие относно описаният в тях вид на акцизната стока – описана като гориво с код КН – 27011945, съответен на процентното теглово съдържание на сяра в тях, съгласно Комбинирана номенклатура 2007, Приложение I към Регламент №2658/87 на Съвета от 23.07.1987 г. относно тарифната и статистическа номенклатура и относно Общата митническа тарифа в сила от 01.01.2007 г. Изводите са направени на основание извършена в Централна митническа лаборатория експертиза при която е установено, че пробите сочат на горива съответно от резервоар №1 – с вид на горивото „тежки масла“ – „газъл“ с теглово съдържание на сяра превишаващо 0,2% (0,33%) и съдържание на евромаркер Solvent Yellow 124 0.04 mg/l и от резервоар №3 – вид на горивото „тежки масла“, с теглово съдържание на сяра непревишаващо 1% (0,67%), без съдържание на евромаркер Solvent Yellow 124. При така установеното от ЦМЛ АНО е приел, както и решаващият първоинстанционен съд, че върху съдържащото се резервоарите гориво са извършвани действия, с които се е намалило, съответно е премахнато съдържанието на маркера, което е квалифицирано като нарушение по чл. 96 от ЗАДС, като е определено съответно наказание.

При така установеното от експертите, поради гореописаните несъответствия административнонаказващия орган е приел, че освен това жалбоподателят „държи на склад“ акцизни стоки, без данъчен документ по ЗАДС или фактура, или митническа декларация, или друг придружителен административен документ, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциза, тъй като представените от жалбоподателя документи не е приел за съответни на горивото, държано в резервоарите. На това основание е прието, че е осъществен следващ състав на административно нарушение, а именно такова по чл. 126 от ЗАДС – държане на акцизни стоки без документи, удостоверяващи плащането, начисляването или обезпечаването на акциза. Във връзка с това констатирано нарушение е постановено и отнемане в полза на държавата на стоките, предмет на нарушението на основание чл. 124, ал. 1 от ЗАДС.

Административен съд – Перник намира, че решението на първата съдебна инстанция е неправилно. При постановяването му са допуснати съществени нарушения на процесуални правила. Не са обсъдени в цялост доказателствата, събрани в хода на производството, както и съществени доводи на жалбоподателя.

По отношение на решението във връзка с нарушението по чл. 96 от ЗАДС, настоящия състав намира същото за постановено при неизяснена фактическа обстановка. Съставът на нарушението по чл. 96 от ЗАДС включва в себе си действия, с които се намалява или премахва действието на маркера. В НП липсва описание на каквито и да било действия, вследствие които е постигнат този резултат. Сам по себе си фактът на установяване на наличие на

разлики във вида на горивото по отношение на съдържанието или не на евромаркер Solvent Yellow 124 в него не е достатъчен за да може да се приеме, че действията са извършени от лицето, закупило горивото като вид и с придружителните документи, предоставени му от продавача. Не са обсъдени възраженията на жалбоподателя, че намереното в резервоарите "гориво" е това, за което е представена и фактурата издадена от продавача на стоката. Не е взето под внимание, че горивото е родово определена вещь и несъответствието с отразеното в платежния документ е предмет на облигационни правоотношения между търговци, а актосъставителите и АНО приемат, че намереното при проверката гориво не е придружено с изискуем по ЗАДС документ.

По отношение на потвърденото от районния съд НП в частта му относно наказанието за другото вменено на жалбоподателя нарушение, това по чл. 126 от ЗАДС, настоящия състав намира същото за постановено отново при съществени процесуални пропуски, ограничили правото на защита на наказаното лице. Въз основа на заключението си, че стоките, предмет на нарушението не са придружени с документи, удостоверяващи плащането на акциз, АНО е изчислил размера на същия на база на извършено измерване на количеството на горивото на кантар на фирма „Метал трейд 66“, гр. Перник. За измерването на горивото от резервоар №3 е приложена като доказателство по делото копие от кантарна бележка с №22480/29.06.2010 г., съдържаща данни за бруто тегло, тара тегло и нето тегло на горивото както и автомобила с описан ДК №, с който е превозено горивото за измерване. Съобразно тези данни и плътността на горивото – „тежко“ – е изчислено неговото количество в литри – 10955,71. За това количество е изчислен дължим акциз в размер на 6573,42 лв. Данните от приложената като доказателство кантарна бележка не съответстват на описанието на нарушението в АУАН и НП. В кантарната бележка е описано едно МПС като при изчисляване теглото на премереното гориво е подваждана неговата тара, а в описателната част на АУАН и НП е подваждана тарата на друго МПС. Акциза на горивото е изчислен върху количество гориво което не е установено по безспорен начин.

За измерването на горивото от резервоар №1 е приложена като доказателство кантарна бележка с №22490/29.06.2010 г., съдържаща данни единствено относно „първо тегло“ – 17100 кг. Неясно при какво нетно тегло в кг на стоката и съобразно плътността на горивото, установена с експертизата, е изчислено количество на горивото „тежко масло“ в литри – 6972,347. Описан е камиона, с който е извършено претеглянето но не е отбелязана нито тарата, нито нетото на теглото. Втория камион е описан в кантарната бележка като различен от първия. Въз основа на така неясно изчисленото количество на горивото е изчислен размер на акциза 4183,41 лв. При тази констатация настоящата инстанция намира, че дължимия акциз не е правилно изчислен, или поне липсват убедителни доказателства за това.

В АУАН стоките са идентифицирани от актосъставителя съответно като: „тежки масла“ – газьол с код по КН 27101949 и

„тежко гориво“ с код по КН 27101961. В НП обаче същите продукти са описани несъответно с кодове КН ***** и КН ***** , които са ТАРИК кодове неотносими към настоящото административнонаказателно производство. Същевременно и в двата акта липса прецизно посочване на нормативния документ, съобразно който се класифицират горивата, част от който е така нареченият код по КН, а именно Комбинирана номенклатура 2007, Приложение I към Регламент (ЕИО) №2658/87 на Съвета от 23.07.1987 г.

На следващо място, каквото оплакване се съдържа и в жалбата настоящата инстанция намира, че в АУАН и в НП липсва дата на извършване на нарушението , а посочената в АУАН дата на установяване на нарушението – 01.04.2010 г., не съответства на данните, съдържащи се в документите, обективирали резултатите от експертизата, които са основание да бъде прието, че е извършено нарушение по чл. 96 от ЗАДС. Същата не кореспондира и с обстоятелствената част на АУАН, описваща реда, по който нарушението е било установено. Видно от съдържанието на АУАН – „на 20.04.2010 г. с писмо от ЦМЛ са получени резултатите от експертизи №3 и №4... След направена съпоставка е констатирано, че съхраняваното гориво в резервоари с №№ 1 и 3 не притежава изискуемите по ЗАДС документи“. В приложените по преписката два броя експертизи е посочена дата – 01.04.2010 г., която дата се съдържа и в номера на самия документ, вероятно съобразно датата на входиране в ЦМЛ. Но актосъставителя описва дата на получаване на експертизата – 20.04.2010 г. На тази вече е възможно нарушението да бъде установено от неговата обективна и съответно субективна страна, тъй като това е момента на получаване на относими данни от компетентни да поставят начало на административнонаказателно производство контролни органи. Така остава напълно неясно кой момент актосъставителя е приел, за дата на извършване на нарушението. Не е описано не е доказано по безспорен начин и е останало неизяснено, какви действия и кога са извършвани от жалбоподателя, с които се е намалило, съдържанието на маркер и в какво количество акцизна стока. Също така не е описано и е останало недоказано с какви действия и кога, жалбоподателя е премахнал съдържанието на маркер и в какво количество акцизна стока.

По отношение на второто наложено административно наказание и вмененото на жалбоподателя нарушение по чл. 126 от ЗАДС настоящия състав намира, че е налице съществено процесуално нарушение допуснато както в АУАН, така и в НП, тъй като са нарушени изискванията на чл. 42, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, относно изискването за вписване датата на извършване на нарушението. В АУАН като дата на установяване на нарушението е посочена 01.04.2010 г. която настоящия състав не приема за вярна поради изложени вече съображения. Към тази дата жалбоподателя държи стоката въз основа на протокол за отговорно пазене видно описаното в НП. Видно от приложените по

преписката документи, горивото е доставено в обекта на проверката на 30.03.2010 г. Ако приемем, че след извършените последващи действия на контролните органи е установено несъответствие на вида на горивото с данните, съдържащи се в представените като придружаващи го документи и съобразно това е прието, че акцизната стока е без документи, то тогава нарушението е извършено в деня на приемането на товара за транспортиране към обекта на жалбоподателя – 30.03.2010 г. От този момент стоката става собственост на купувача. От този момент същия „превозва“, а в момента на проверката и „държи“ акцизни стоки без данъчен документ по ЗАДС или фактура, или митническа декларация... или друг документ удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на акциза...” и така реализира състав на нарушение по чл. 126 от ЗАДС. Това е датата, на която нарушението е извършено от жалбоподателя. Тази дата не е посочена като дата на извършване на нарушението в АУАН и НП, което е съществено процесуално нарушение, с оглед броенето на сроковете по чл. 34, ал. 1 от ЗАНН.

От друга страна актосъставителя, а в следствие и административнонаказващия орган веднъж е приел, че жалбоподателя е манипулирал по някакъв начин акцизна стока, за която вече е бил платен акциз/№3000000330/20.03.2010г./, като е намалявал и или премахвал съдържанието на маркер и втори път приема за същата по обем и количество акцизна стока, че е държана от жалбоподателя без да е придружена с документ удостоверяващ плащането на акциза.Двете нарушения вменени за една и съща акцизна стока взаимно се изключват.

Предвидената в ЗАДС санкцията за нарушение по чл.126 от същия закон се определя на база на безспорно установено количество акцизна стока, след установяване на размера на дължимия акциз и умножаването му по две, но не по малко от 1000лв.В конкретния случай имуществената санкция е определена като е взето за база недоказано количество акцизна стока, чрез ползване на данни от измерване на тонаж на два камиона с различни регистрационни номера, които не съвпадат с описаните в АУАН и НП.

Изхождайки от изложеното до тук настоящия състав намира че е нарушено правото на защита на жалбоподателя, както и вменените нарушения по чл. 96 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) и чл.126 от същия закон не са доказани по безспорен начин и наказателното постановление следва да бъде отменено. Отнемането на акцизни стоки по чл. 124 ал. 1 от ЗАДС е последица от нарушение по чл.126 от ЗАДС и не може да съществува самостоятелно в правния мир, поради което наказателното постановление следва да бъде отменено и в тази част.

Като е постановил решение, с което е потвърдил изцяло обжалваното наказателно постановление, без да отчете пороците първоинстанционният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено изцяло, като вместо него се постанови друго решение с което обжалваното наказателно

постановление се отмени изцяло.

Водим от горното Административен съд Перник

Р Е Ш И:

Отменя изцяло Решение №704 от 30.09.2011 г. по НАХД №256/2011 г., Районен съд - Перник, с което е потвърдено наказателно постановление №570/18.10.2010 г., с което Началник на Митница Столична е наложил на „А. - И. А.“*** ЕООД, гр. София, представлявано от И. А.А.***, следните административни наказания: "имуществена санкция" в размер на 5 000 (пет хиляди) лв. за нарушение по чл. 96 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) и на основание чл. 119, ал. 1 от ЗАДС; „имуществена санкция“ в размер на 21 513,66 (двадесет и една хиляди петстотин и тринадесет лв. и шестдесет и шест ст.) лв., представляваща двойния размер на дължимия акциз, на основание чл. 126 от ЗАДС и отнемане в полза на държавата, на основание чл.124 ал.1 от ЗАДС във вр. с чл. 126 от ЗАДС на тежки масла - газьол - 6972,35 литра и на 10955,71 литра тежки горива, като вместо него постановява:

ОТМЕНЯ изцяло наказателно постановление №570/18.10.2010 г., на Началник на Митница Столична.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/

ЧЛЕНОВЕ: /п/

/п/