

РЕШЕНИЕ

№ 3486

гр. София, 25.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 07.11.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **7434** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 – 161 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) вр. с чл.15, ал.3 от Закона за възстановяване на надвнесен акциз за употребявани автомобили (ЗВНАУА).

Образувано е по жалба на [фирма] чрез управителя М. И. Б. срещу решение за възстановяване на акциз за употребяван автомобил № 5805-0088/12.05.2011г. на и.д. началник на митница Столична, потвърдено с решение № 474/06.07.2011г. на директора на Агенция „Митници”.

Жалбоподателят чрез адвокат С. иска съдът да постанови решение по съществото на спора, с което да отмени обжалваните решения, както и да постанови, че началната дата, от която следва да бъде начислена лихвата върху надвнесения акциз е 12.06.2008г. Доводите се извеждат от приложимия съгл. § 1 от ДР на ЗВНАУА чл.129, ал.6 от ДОПК, изр. първо- от датата, на която е внесен акциза. Претендира присъждане на направените съдебни разноски - ДТ и адвокатски хонорар.

Ответникът директор на Агенция „Митници“ чрез юрк. С. иска съдът да постанови решение, с което да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана и да оставите в сила заповедта на директора на АМ. Законна лихва счита, че се дължи от датата на влизане в сила на ЗВНАУА. Съгласно разп. на чл. 129 ал.6 ДОПК единствено недължимо внесени и събрани от органите по приходите суми се връщат със законна лихва за изтеклия период. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Административен съд София - град, след като взе предвид наведените с жалбата

доводи и се запозна, с приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Безспорно е между страните следното: [фирма] попада в кръга на субектите по чл.2 от ЗВНАУА, тъй като е въвел на територията на страната употребяван автомобил в периода от 01.01.2007г. до 31.12.2009г. вкл. с акцизна декларация за автомобил РКМ 47/0028/12.06.2008г., където е посочено като данъчно задължено лице. Претендиращият възстановяване е внесъл дължимият акциз в размер на 4 550 лв- с платежен документ – вносна бележка от 12.08.2008г., като постъпването на сумата по сметката на митница П. е удостоверено със съответната заверка от митнически служител в кл. В2 (контрол на плащането). Стоката – лек автомобил марка „М.“, модел Е 270, мощност 130 KW, шаси № WDB2110661D125854, с дата на първа регистрация 31.12.2002г. попада в дефиницията за „употребяван автомобил“, по смисъла на чл. 3, т.2 от ЗВНАУА.

По реда на чл. 7 от ЗВНАУА, с искане вх.№ 5805-00888/15.04.2011г. на митница Столична, жалбоподателят претендира за възстановяване на надвнесен акциз за описания автомобил.

По искането за възстановяване началникът на митница Столична се е произнесъл с решение № 5805-0088/12.05.2011г. Прието е, че надвнесеният акциз, подлежащ на възстановяване е в размер на 2 950,00лв., представляващ разликата между внесения акциз за употребяван автомобил – 4 550 лв. и размера на акциза за нов автомобил със същата мощност на двигателя, възлизащ на 1600 лв., определен по реда на чл. 40, ал.2, т.1 (отм, ДВ, бр. 44/2009г) от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС). С решението се възстановява сумата за надвнесен акциз в размер на 2 950 лв., ведно със законната лихва по чл. 4 от ЗВНАУА от влизане в сила на ЗВНАУА до окончателното плащане.

Решение № 5805-0088/12.05.2011г. на началника на митница Столична е получено от дружеството на 28.05.2011г. и е оспорено в частта относно определения начален момент за изчисляване на дължимата лихва, пред директора на Агенция Митници, с жалба, подадена на 10.06.2011г.

Административното обжалване приключва с решение № 474/06.07.2011г. на директора на Агенция Митници. В същото са изложени мотиви, че тъй като в ЗВНАУА не е изрично посочено от кой момент се дължи законната лихва, то следва да бъде приложена разпоредбата на чл. 129, ал.6 от ДОПК, съгласно която недължимо внесени или събрани суми се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите. В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени. Прието е, че внесената от дружеството на 12.06.2008г. сума на акциза не е събрана въз основа на акт на орган по приходите, а въз основа на подадена от него акцизна декларация, поради което се дължала законната лихва от момента, в който сумата е следвало да бъде възстановена. Тъй като основанието, което дава правна възможност на лицата, при тяхно искане да им бъде възстановена разликата между внесения акциз за употребяван автомобил и размера за нов автомобил със същата мощност на двигателя, определен по реда на чл.40, ал.2 (отм.) от ЗАДС е ЗВНАУА, то според решаващия орган лихвата се дължи от 01.01.2011г. - датата на влизане в сила на ЗВНАУА. По изложените аргументи решение № 5805-0088/12.05.2011г. на и.д. началника на митница Столична е изцяло потвърдено. Видно от приложената обратна разписка Решение № 474/06.07.2011г. е получено на

01.08.2011г. Жалбата до Административен съд – София град е подадена на 15.08.2011г., чрез Агенция Митници.

Съгласно чл. 15, ал.1 от ЗВНАУА решението на началника на митницата, в случаите, в които е потвърдено с решението на директора на Агенция Митници подлежи на обжалване по реда, предвиден в ДОПК. Съгласно чл. 15, ал.3 от същия закон, за неуредените случаи на съдебно обжалване се прилага ДОПК. В случая с решението на директора на Агенция Митници се потвърждава приетото в решението на началника на митница Столична, както относно размера на подлежащия на възстановяване акциз, така и относно дължимата върху същия законна лихва, като е конкретизиран периода, за който следва да бъде изчислена лихвата. Съгласно чл.156, ал.1 от ДОПК, на обжалване пред съда подлежи първоначалния акт, в случая решението на началника на митница Столична, в частта му, с която не е отменено с решението на горестоящия орган. Сроктът за обжалване е 14 дневен, считано от получаване на решението на горестоящия орган.

При горния правен режим жалбата на [фирма], по която е образувано настоящото производство, е подадена от лице с правен интерес от обжалването, в законоустановения срок за обжалване, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Решение № 5805-0088/12.05.2011г. е издадено от компетентен орган, по смисъла на чл. 5, ал.2 от ЗВНАУА – началникът на митницата, където е бил внесен акциза. Представена е заповед № 196/12.01.2001г. на директора на Агенция Митници, с която се удостоверява, че длъжностното лице, подписало оспореното решение е изпълнявало длъжността началник на митница Столична към момента на издаване на решението. Решението е в установената от закона писмена форма. Не се констатира допуснати съществени процесуални нарушения в производството по издаването му.

Между страните е безспорен размерът на подлежащия на възстановяване акциз – 2950 лв. Също така е безспорна и дължимостта на законна лихва, върху сумата за възстановяване. Спорен е периодът, за който следва да се изчисли дължимата лихва.

Според жалбоподателя лихва се дължи за периода от ефективното внасяне на сумата на акциза до момента на окончателното възстановяване. Митническите органи приемат за начален момент на влизане в сила на ЗВНАУА, тъй като с приемането му възниква правото на лицето да претендира възстановяване на внесен акциз за внесени или въведени на територията на страната употребявани автомобили за периода от 1 януари 2007 г. до 31 декември 2009 г. включително. В решението на директора на АМ се излагат мотиви, основани на разпоредбата на чл. 129 от ДОПК и на обстоятелството, че сумата е декларирана и внесена от дружеството в изпълнение на законово задължение, а не е събрана в резултат от действието на незаконосъобразен акт на митнически орган, поради което лихвата не следва да се изчислява от момента на внасяне на сумата.

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение в частта му, с която е определен начален момент на законната лихва по чл. 4 от ЗВНАУА от 01.01.2011г. противоречи на материалния закон. Съображенията за това са следните:

Съгласно разпоредбата на чл. 4 от ЗВНАУА за надвнесения акциз се дължи законна лихва. Законът не регламентира периода, за който следва да бъде изчислена законната лихва. Безспорно е, че на 12.06.2008г. [фирма] е внесъл акциз в размер на 4550 лв., при въвеждане на територията на страната на употребяван автомобил. Същото е в изпълнение на действащата към момента на вноса разпоредба на чл. 40, ал.1 от ЗАДС

(отм., в сила до 01.01.2010г.), която предвижда различна ставка на дължимия акциз при внос на употребявани автомобили, в сравнение с акциза, дължим при внос за същия по мощност нов автомобил. Тази национална разпоредба противоречи на забраната по чл. 110 от ДФЕС, за което е дадено тълкуване в решение на Съда на ЕС (първи състав) от 3 юни 2010 година по дело C-2/09 (Регионалната митническа дирекция — П. срещу П. Д. К.). Според посоченото решение чл. 110, първа алинея от ДФЕС не допуска диференциран режим на акциза, прилаган от държава членка към автомобилите при обстоятелства като тези в настоящия случай, тъй като този режим обременява по различен начин употребяваните превозни средства, внесени от други държави членки, и употребяваните превозни средства, вече регистрирани на територията на тази държава, които са били внесени на нейна територия като нови превозни средства. Съгласно т. 38 от цитираното решение дадена система на данъчно облагане може да се смята за съответстваща на член 110 ДФЕС, само ако е установена и действа по начин, който изключва всякаква възможност за по-тежко облагане на внесените стоки в сравнение с местните стоки, и която следователно в никакъв случай няма дискриминиращо действие. В конкретния случай действащата към момента на събиране на акциза норма на чл. 40, ал.1 от ЗАДС въвежда по-тежка данъчна ставка за употребяваните автомобили и като такава не съответства на чл. 110, първа алинея от ДФЕС.

Следователно акцизът за употребявани автомобили, предвиден в отменения чл.40, ал.1 от ЗАДС е несъвместим с чл.110, първа алинея ДФЕС и считано от 01.01.2007г., когато РБългария се присъединява към ЕС общностната норма има примат спрямо националната и при несъответствие последната не следва да се прилага. Поради това внесенят от [фирма] акциз на 12.06.2008г. в размер над предвидения такъв за нови автомобили е събран без правно основание и като такъв подлежи на възстановяване от момента на плащането.

Тук е мястото да се спомене и още един аргумент, излаган в практиката на АССГ по аналогични казуси и споделян и от настоящия състав - съгласно т. 48 от мотивите на решението по дело C-2/09, СЕС (по искането на българското правителство за ограничаване действието във времето на решението) е приел, че не е необходимо действието на решението му да бъде ограничено във времето, тъй като не са налице предпоставките за това. С оглед на изложеното следва да се приеме, че не са налице ограничения относно момента на възникване на задължението за възстановяване на недължимо събрания акциз, поради несъответствието на националния закон с нормата на чл. 110, първа алинея от ДФЕС. Тоест при положение, че тълкуването на СЕС не е ограничено във времето, то несъответствието на предвидената от чл. 40, ал.1 от ЗАДС ставка на акциза за употребявани автомобили с чл. 110, първа алинея от ДФЕС е налице от момента на присъединяването на РБ към ЕС – 01.01.2007г., респективно и към момента на плащане на акциза от дружеството – 12.06.2008г. Така внесенят акциз се явява недължимо платен още с плащането му – в изпълнение на норма, която е следвало да бъде оставена неприложена от всички органи в държавата-членка, които я прилагат в хода на процедурите, осъществявани пред тях (принципът за лоялно сътрудничество по чл.4 § 3 от ДЕС). С влизане в сила на ЗВНАУА за платеца на акциза не възниква ex lege ново материално право, тъй като вземането му е от категорията на вземания вследствие неоснователно обогатяване – плащане без основание, в случая правно основание и съответно недължимо плащане, което подлежи на възстановяване. Така създаденият специален закон урежда единствено

реда за упражняване правото на възстановяване. Да се приеме противното – тезата на ответника, че се създава ново право със закона, означава да се приеме администрацията да черпи права от прилагането на една несъответстващата на чл. 110 от ДФЕС национална облагателна мярка.

Тъй като чл.4 от ЗВНАУА не определя периода на предвидената там законна лихва и предвид субсидиарното приложение на ДОПК съгласно § 1 ДР на ЗВНАУА, то приложима е разпоредбата на чл.129, ал.6 от ДОПК като съдът приема, че за случая се отнася изречение първо на разпоредбата: „Недължимо внесени или събрани суми се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато са внесени или събрани въз основа на акт на орган по приходите”.

Съдът не споделя становището на ответника, че в случая не е налице първата хипотеза на чл.129, ал.6 от ДОПК, тъй като сумата за акциз в случая не била събрана въз основа на акт на орган по приходите, а въз основа на акцизна декларация и затова била налице втората хипотеза на разпоредбата (В останалите случаи сумите се връщат със законната лихва от деня, в който е следвало да бъдат възстановени по реда на ал.1-4). Надвнесеният акциз, който се възстановява, е недължимо платен и към момента на плащането му той не е бил дължим на валидно правно основание, тъй като националната правна норма изискваща акциз в този размер противоречи на общностна норма и е следвало да се остави без приложение. Тоест митническите органи не е следвало да определят и начисляват акциза в този размер. Тъй като се касае до недължимо внесена сума заради недопустима от общностното право национална норма, прилагана от митническите органи при приемането и контрола на акцизните декларации, то случаят попада в хипотезата на чл. 129, ал.6 изречение първо от ДОПК. Макар и сумата да е внесена съобразно подадена от дружеството акцизна декларация, то тя е потвърдена като размер от митническия орган при документния контрол и контрола на плащането в компетентното митническо учреждение видно от кл.В1 и В2 на декларацията (л.23 по делото) и тези действия (документен контрол и контрол на плащането), от които зависи по нататъшното процедиране на автомобила, следва да се подведат като акт на орган по приходите по смисъла на разпоредбата. Защото, ако акцизът не бе заплатен от дружеството съобразно недопустимата норма на националното право, то същият нямаше да бъде допуснат по нататък в процедурите в държавата-членка - например по регистрацията на автомобила и по този начин плащането му е определено от действията на митническите органи. Още повече и самата нормативна уредба, действаща към внасянето на акциза предвижда, че митническите органи определят и начисляват акциза въз основа на данните в акцизната декларация (за разлика например от данък, установяван от лицето с декларация). Съгласно чл.76г, ал.4 (отм.) от ЗАДС въз основа на подадената декларация компетентното митническо учреждение определя размера на дължимия акциз и го съобщава на лицето. А чл.72а, ал.2 от Правилника за прилагане на ЗАДС детайлизира процедурата: „Въз основа на данните в акцизната декларация и представените документи митническите органи определят и начисляват акциза в митническата декларация. Екземпляр 2 на декларацията по ал. 1 е уведомление по смисъла на чл. 44, ал. 1, т. 5 от закона.” Безспорно това определяне и начисляване на акциза (което се наслаждава към декларацията на лицето) е акт на орган по приходите - в случая митнически орган – същият упражнява законово правомощие по определяне и начисляване размера на акциза и го съобщава на лицето – така и в приложената по делото декларация кл.В1 (л.23), която във втория си екземпляр има

функцията на уведомление.

При така установените обстоятелства жалбата на [фирма] се явява основателна, поради което Решение № 5805-0088/12.05.2011г., издадено от началника на митница Столична, потвърдено с Решение № 474/06.07.2011г. на директора на АМ следва да бъде отменено в частта му, с която е определен начален момент на законната лихвата до окончателното плащане за възстановяване на сумата 2 950 лв. - 01.01.2011г. На основание чл. 160, ал.3 от ДОПК, вр. чл. 15, ал.3 от ЗВНАУА делото следва да бъде изпратено на компетентния орган – началника на митница Столична за издаване на акт за възстановяване на сумата 2 950 лв., ведно със законната лихва за периода от 12.06.2008г. (плащането ѝ без правно основание) до окончателното плащане обратно на лицето.

При този изход на спора и предвид заявеното искане за присъждане на разноски, на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените във връзка с делото разноски общо в размер на 200 лв., представляващи държавна такса в размер на 50 лв. и изплатено адвокатско възнаграждение в размер на 150 лв.

Воден от горното и на основание чл.160, ал. 3 от ДОПК, вр. с чл. 15, ал.3 от ЗВНАУА, Административен съд София град I отделение, 6-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] **решение № 5805-0088/12.05.2011г.** на и.д. началник на митница Столична, потвърдено с решение № 474/06.07.2011г. на директора на Агенция „Митници“, **в обжалваната част**, с която е определено сумата 2 950 лв да бъде възстановена, ведно със законната лихва **от влизането в сила на ЗВНАУА 01.01.2011г.** до окончателното плащане и на основание чл. 160, ал.3 от ДОПК, вр. чл. 15, ал.3 от ЗВНАУА

ИЗПРАЩА делото на компетентния орган – началника на митница Столична **за издаване на акт за възстановяване** на сумата 2 950 лв, **ведно със законната лихва за периода от 12.06.2008г. до окончателното плащане.**

ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на [фирма] с ЕИК[ЕИК] направените по делото **разноски в размер на 200** (двеста) лева.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния административен съд на Р. Б..

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна Бороджиева)