

# РЕШЕНИЕ

№ 3415

гр. София, 11.07.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 06.06.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **6508** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл.156 и следващите от ДОПК във вр. с чл. 27, ал. 4 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/.

Образувано е по жалба на „Т. Б.” Е. с ЕИК \* - С., чрез изпълнителния си Д., против Решение № Т47-0183/20.05.2010г., с което е постановен отказ да бъде възстановен акциз, издадено от началник на Митница Столична, потвърдено с Решение № 694/04.08.2010 г. на директора на А. М..

С обжалваното решение е отказано да бъде възстановен акциз на основание чл. 24а, ал. 1, т. 1 от ЗАДС в размер на 45 069,60лв.за износ на акцизна стока – горива газьол до 0,1% сяра с код по Комбинираната номенклатура 27101945, за периода декември 2009, януари и февруари 2010 г.

В жалбата и писмена защита се излагат доводи, за установеното с на закупуването на горивото и заплащането на акциза за него на доставчика и от производителя, осъществен износ на горивото по тарифен код № по Комбинираната номенклатура (КН) 27101945 и декларирано под този код в искането за възстановяване. Твърди се, че от експертизата на вещото лице се установявало, че производителят „Л Б.” е продавал единствено гориво с този тарифен код, но погрешно е изписало кода 27101941, което не съставлявало основание да бъде постановен обжалвания отказ.

Ответникът - Д. на А. М. (АМ) чрез процесуален представител оспорва жалбата, като счита недоказано по делото, в това число и от заключението на вещото лице, че „Л Б.” е продавал единствено гориво с този тарифен код по КН 27101945, тъй като от представените доказателства – данъчни фактури и акцизна данъчна декларация за

съответните периоди, е декларирало произведено гориво с код по КН 27101941, за което е заплатило акциз, които имали различно съдържание на сярата, и от това не ставало въпрос за едно и също гориво.

Административен съд С. град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства по реда на чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 от ГПК във връзка с пар. 2 от ДР на ДОПК и във връзка с основанията по чл.160,ал.2 от ДОПК, като взе предвид доводите и възраженията на страните и относимите правни норми, приема за установено от фактическия и правна страна следното:

По допустимостта на жалба:

Съдът констатира, че решението на директора на АМ – с датата 04.08.2010г., е постановено при спазване на срока по 27, ал. 4 от ЗАДС – 45 дневен от постъпването на жалбата – на 17.06.2010 г. По делото не са представени доказателства за връчването му, с оглед преценката за спазване на срока за обжалване пред съда по чл. 156,ал.1 ДОПК вр. посочената разпоредба от ЗАДС. Жалбата е с дата на В. № 20.08.2010г., като съдът следва да приеме подаването ѝ в срок, поради непредставяне на доказателства за връчване на решението на ответника.

С Решение № Т-47-0183/20.05.2010г. на началника на Митница Столична, в производство по чл.27 ал. 3 от ЗАДС във вр. с чл. 129 от ДОПК, се е произнесъл по искане за възстановяване / прихващане на акциз с В. № Т – 0183 / 03.05.2010 г. от дружеството за възстановяване на акциз за периода от 01.02.2010г. до 28.02.2010г. за получени енергийни продукти, подадено при условията на чл.131,ал.3 ДОПК – когато не е обжалван мълчалив отказ да бъде възстановен акциза по предходни искания: под същия номер с дати 09.03.2010г., 07.04.2010г., изрично посочени в мотивите на решението.

Решението е връчено на 26.05.2010г. Същото е обжалвано по административен ред с жалба с дата 08.06.2010 г., за която се установява, че е постъпила в Централно митническо управление на А. М. на 17.06.2010г.

Производството по възстановяване на платен акциз по реда на чл. 27 от ЗАДС, е част от производство по установяване на задължения за акциз, за което на основание чл. 104, ал. 1 от ЗАДС се прилага реда на ДОПК.

Не се спори между страните, че предходните искания не са обжалвани мълчаливите откази. Следователно, на основание чл. 131, ал.3 ДОПК дружеството е имало право да подаде ново искане за възстановяване на акциз за същия данъчен период.

Искането с дата 03.05.2010г. е подадено по образец Приложение 4 към чл. 23, ал.1 Правилника за прилагане на ЗАДС (ППЗАДС), касаещо общия случай на възстановяване на акциз за износ акцизни стоки. При така подаденото искане чл. 25, ал.1 от същия Правилник определя 14-дневен срок за произнасяне от постъпването му и е изтекъл на 17.05.2010г. – работен ден. Не се установява по делото да са давани указания за отстраняване на недостатъци на искането, с оглед на което срокът за произнасяне тече от постъпването му.

Предмет на искането е възстановяване на акциз за износ на газьол със съдържание на сярата до 0,1%, видно от съдържанието на същото на л. 20-21 от делото, като износът е осъществен чрез снабдяване на кораб. Следователно се касае за процедурата за възстановяване на акциз в специалната хипотеза по чл. 22, ал.2 от ППЗАДС, приета за

прилагане на вр. 26,ал.2 от ЗАДС, според който доставката на енергийните продукти за зареждане на плавателни се смята за изнасяне и обезпеченият/платеният за стоките акциз се освобождава/възстановява по ред и в срокове, определени с ППЗАДС. В случая не е налице изключението по ал.2 от същата разпоредба, тъй като доставката не се отнася за плавателни съдове, използвани за спортни и развлекателни цели или за лични нужди, както не се спори между страните. Искането е следвало да бъде подадено по образца по чл. 23а,ал.1 ППЗАДС – Приложение 4б, но в случая не се касае за разлики в съдържанието на двете искания - и двете съдържат раздели закупени или внесени акцизни стоки, и изнесени акцизни стоки. Това не следва да се отразява върху разглеждане на искането по същество, още повече, че не са дадени указания за подаване на искането по следващия се образец от митническата администрация.

Дори и да се приеме, че по националното право, съгласно чл.27, ал.3,изречение последно от ЗАДС е налице мълчалив отказ, който следва да се обжалва в 14-дневен срок от изтичане на срока за произнасянето, то следва да се вземе предвид, че възстановяването на акциз при износ принципно попада в обхвата на Директива 2008/118/ЕО на Съвета от 16 декември 2008 година относно общия режим на облагане с акциз и за отмяна на Директива 92/12/ЕИО. Съгласно чл. 41 от същата, озаглавен „Снабдяване на кораби и въздухоплавателни средства”, до приемането от Съвета на разпоредби на Общността относно снабдяването на кораби и въздухоплавателни съдове, държавите-членки могат да запазят националните си разпоредби относно освобождаването на такова снабдяване. Следователно към датата на издаване на решението на началника на Митница Столична относно процедурата пред него, е приложимо изискването по чл. 41, § 2, буква „б” от Хартата за основните права на Европейския съюз, за задължението на администрацията за мотивиране на решенията си, поради което мълчалив отказ е недопустим. Правото на добра администрация по посочения текст от Хартата е приложимо в казуса по делото, тъй като приемането на разпоредби за хармонизиране на законодателството в областта на акцизите, съгласно чл. 13 от Договора за функционирането на Европейския съюз, са извършва само за целите на вътрешния пазар, т.е. попада в областта на поделена компетентност между съюза и държавите-членки по чл. 4, пар.2, буква „а” от същия договор. В този случай – на неупражнена компетентност от органите на Съюза, държавите-членки на основание чл. 2, параграф 2, изречение второ от ДФЕС, **имат правото да упражнят своята компетентност, но при условие, че националната правна уредба, не поставя под въпрос ефективността на прилагане на правото на ЕС, което изискване е въздигнато в принцип**, както е постановил Съдът на ЕС още в Решението от 26.02.1976г. по делото *Tasca et Sadam*, дело 65/7. както и на основание принципа за лоялното сътрудничество по чл. 4, § 3 от същия договор. Следва също, че чл. 41 от Хартата, ограничава процесуалната автономия на държавите-членки до прилагането на еднакви изисквания относно процедурните правила – правото на добра администрация, част от което е изискването за мотивирането на актовете.

По изложените съображения жалбата с дата 08.06.2010г. срещу постановеното решение на началника на Митница Столична, поради недопустимост да бъде постановен мълчалив отказ по конкретното искане, е следвало да бъде разгледана по същество при оспорването по административен ред.

Предвид изложеното за приложимост на разпоредбите на ДОПК в производството по

установяване на задължения за акциз, то на основание чл. 155, ал. 1 от ДОПК, срокът за произнасяне тече от датата на подаване на жалбата, който срок е спазен.

Следва извод, че жалбата по делото с дата 20.08. 2010 г. е в срока за обжалване, с оглед на което е и допустима срещу постановеното Решение № 694/04.08. 2010г. на директора на А. М..

Жалбата по делото като процесуално допустима, следва да бъде разгледана по същество срещу Решение № 694/11.05.2010г. на ответника, с което е потвърдено Решение № Т47-0183/20.05.2010г. на началника на Митница Столична, като се иска отмяна и на двете решения.

По фактите съдът приема следното:

„Т. Б." Е. е подало искане за възстановяване на платен акциз с В. №Т47-0183 от 03.05.2010 г. в Митница Столична, с правно основание чл. 26, ал. 1 от ЗАДС, с което е поискало да му бъде възстановен акциз в размер на 45069,60 лв. за енергийни продукти, доставени на кораб, в размер на 75 116 литра изнесено гориво, представляващо газьол с тегловно съдържание на сяра до 0,1%, съдържащо изискваните се приложения, за периода 01.02.2010г. – 28.02.2010г. Същото се сочи като разгледано общо по реда на чл. 26 ЗАДС без да се уточнява конкретна хипотеза.

След извършени насрещни проверки по искането, е издаден Протокол № Т47-0183/20.05.2010 г. за възстановяване на акциз – л. 14 от делото, с който е установено, че дружеството е осъществило износ на 75 116 литра дизелово гориво - газьол с тегловно съдържание на сяра до 0,1%, с код по Комбинираната номенклатура (КН) 27101945, като износът е осъществен за зареждане на плавателни съдове. Реалното осъществяване на износа – като количество и посочения код на горивото, е потвърдено изрично с писмо от Митнически пункт Б. по искане за насрещна проверка. В искането е посочено, че изнесеното дизелово гориво е закупено от "Т. Б." Е. от "Б" ЕООД, по следните фактури: - фактура № 987/21.12.2009г.; № 1001/29.01.2010 ; № 1005/02.02.2010; № 1006/04.02.2010 с предмет "газьол за извън пътна техника", с вписан код на стоката по **КН № 27101945 и тегловно съдържание на сяра 0,1%.**

В тази връзка необосновано в мотивите на решението на началника на Митница Столична е прието, че изнесеното гориво е закупено и по фактура № 935/07.10.2009г., каквато не е посочена в искането, със същата стойност на количеството и акциза в искането е посочена фактура № 1005/02.02.2010, по която е осъществен износ по четири митнически декларации, съгласно искането. Съдът намира посоченото вписване в мотивите на решението за техническа грешка, тъй като не са изложени мотиви за установено различие във фактурите по искането и несъответствието им с Е. за износ, което не се и установява от доказателствата по делото.

Установено е при извършени насрещни проверки, че доставчик на „Б" ЕООД е „Л Б Б." ЕООД, а доставчик на последното дружество е „Л Б."

При извършени насрещни проверки е установено, че „Л Б Б." ЕООД по фактури № 72020/21.12.2009г., № 73493/29.01.2010г. ; № 74112/02.02.2010г. , 74122/04.02.2010г. и приложенията към същите АДД за внесен акциз, е закупило от „Л Б." , гориво, обозначено като „газьол за извън пътна техника" с код по КН № 27101941, видно от писмо на началника на Митница Б. и представените към него доказателства – л. 23 и сл. Посоченото се установява от приложените фактури, извлечения от дневника за

продажби и акцизните декларации за енергийни продукти и електрическа енергия на „Л Б.“ за данъчни периоди месеците 12.2009г., 01 и 02 на 2010г., последните на л. 40 и сл. от делото. Видно от акцизните декларации, през тези периоди това дружество е декларирало само „газъл за извън пътна техника“ с код по КН 27101941, а единствено в декларацията на л. 49 от делото – ред 24 за м.12.2009г. е декларирано „газъл за промишлени и комунални цели“ с код по КН 27101945, която стока не съответства на предмета на разглежданите доставки – „газъл за извън пътна техника“, посочена отделно, видно от Акцизни декларации с номера: BG001000/1-00052/14.01.2010г.; BG001000/1-00123/12.02.2010г. и BG001000/1-00194/12.03.2010г.

В мотивите и на двете решения е направен извод за недоказано по безспорен начин, че акцизът по искането за възстановяване е внесен, тъй като „Т. Б.“ Е. е декларирало акциз за възстановяване за изнесено гориво газъл за извън пътна техника със съдържание на сяра до 0,1% с код по КН 27101945, а „Л Б.“ като доставчик на гориво за „Л Б.“ ЕООД и „Б“ ЕООД е заплатило акциз за гориво - газъл извън пътна техника с код КН 27101941.

В мотивите на решението на ответника се допълва разграничението на видовете горива във вр. с чл 4, т.5 от ЗАДС, според който за енергийните продукти и електрическа енергия кодовете по Комбинираната номенклатура се определят, съгласно действащата към 1 януари 2002 г. Въз основа на това е направен извод, че от приложените копия на акцизните декларации, за „Л Б.“ като доставчик на гориво за „Л Б Б.“ ЕООД и „Б“ ЕООД, е възникнало задължение за начисляване на акциз за акцизна стока с търговско наименование - газъл за извън пътна техника с код по КН 27101941 с тегловно съдържание на сяра, непревишаващо 0,05%.

Съгласно декларация на л 78 от делото, управителят на „Б“ ЕООД- прекия доставчик на дружеството-жалбоподател на 04.03.2010 г. декларира, че доставките на „газъл за извън пътна техника“ по фактури №987/21.12.09 г., №1001/29.01.10 г., №1005/02.02.10 г., и № 1006/04.02.2010 г., са с предходен доставчик „Л Б.“ ЕООД с начислен в цената акциз, а предаването на горивата се извършва франко автоталивна естакада на територията на „Л Б.“. Представена е и справка от същата дата, подписана от управителя на прекия доставчик, за отделните количества по фактури, закупени от „Б“ ЕООД от „Л Б.“ ЕООД и продадени на дружеството-жалбоподател, като общото количество и съответно стойност на акциза превишава тези по искането за възстановяване на акциз – 97 497 литри със стойност на акциза 58 498,20лв..

От своя страна с декларация от 05.03.2010г. – л. 80 от делото, управителят на „Л Б.“ ЕООД декларира, че „газъл за извън пътна техника“ по фактури №0..01000/21.12.2009г.; №0..01029/29.01.2010г.; №0..01036/02.02.2010г. и №0..01039/04.02.2010г., е закупен от „Л Б.“ с начислен в цената акциз, а предаването на горивата е извършено франко автоталивна естакада на територията на „Л Б.“. Посочените фактури са за доставка на „Б“ ЕООД, по които фактури изрично в декларацията е посочено, че „Л Б.“ ЕООД не е издавало акцизен данъчен документ и не е начислявало акциз, задължено за заплащане на акциза лице е „Л Б.“. Също е представена справка за закупените от „Л Б.“ ЕООД и продадени на „Б“ ЕООД количества гориво със стойностна акциза за периода месец 12 на 2009г. до месец февруари на 2010г., които съответстват на продадените от последното дружество на дружеството-жалбоподател.

Не е спорно, че следващия се акциз е внесен в бюджета за извършените продажби от „Л Б.” и от „Т. Б.” Е. по пряката доставка, прието за установено в мотивите на решението на началника на Митница Столична и в решението на ответника, но от обстоятелството, че по акцизните декларации за периода на продажбите „Л Б.” е посочило само „газъл за извън пътна техника” с код по КН 27101941, и не се съдържа такъв продукт с код по КН 27101945, какъвто е изнесен от дружеството-жалбоподател, е направен извод, че не е внесен акциз в републиканския бюджет за „газъл за извън пътна техника” с код по КН 27101945 и съответно „Л Б.” не е могло да осъществи продажба на такъв продукт, тъй като не е посочен като наличен. Това е и основният спорен въпрос по делото, който се поддържа и в хода на съдебното производство от процесуалния представител на ответника, като се твърди, че от „Л Б.” е продадено различно гориво от изнесеното от дружеството-жалбоподател, предмет на искането за възстановяване.

В решенията на началника на Митница Столична и на ответника е възприета идентична фактическа обстановка и правни изводи по искането, като с Решение № 694804.08.2010г. на ответника е потвърдено изцяло Решение за възстановяване на акциз № Т47-0183/20.05.2010г. на началника на Митница Столична по жалбата на дружеството от 08.06.2010г. срещу последното.

По делото е изслушано и заключение на вещо лице по съдебно-счетоводна експертиза, което е дало отговор на въпросите – заплатен ли е акцизът от дружеството – жалбоподател при покупката на горивата предмет на решението и съобразно контролните проби, какво е количеството на сярата и другите съставки на закупеното гориво и съответства ли то на фактурираното, изготвена въз основа на доказателствата по делото.

Според вещото лице, процесното гориво е фактурирано с начислен акциз и „Т. Б.” Е. е заплатило акциза при покупката на горивата. В декларации за съответствие на качеството на течни горива №№№ 452/18.12.2009 г., *стр.111 от делото*, 15/10.01.10 г., *стр.115 от делото*, 39/ *стр.119 от делото* е декларирано съответствие на качеството в проверените партиди, въз основа на контролните проби, които се съхраняват, количеството на сярата и другите съставки на закупеното гориво съответства на фактурираното.

В констативната част на заключението – справката на л. 209 от делото, вещото лице е извършило съпоставка на издадените АДД от „Л Б.” с получател „Л Б Б.” ЕООД с количествата, кода по КН на горивото, акциза по фактурите, по които се иска възстановяване на акциза с процесното искане общ в размер на 58498,20 лв. При така извършената съпоставка могат да се направят изводи относно следното:

1. по АДД № \*/ 21.12.09г. с издател „Л Б.” и получател „Л Б Б.” ЕООД; количество 20,391 литри „газъл за извън пътна техника” с код по КН 27101941 – на л. 110 от делото, съответства на фактура № 987/21.12.09г. за доставка от „Б” ЕООД на „Т. Б.” Е., с размер на акциза 14536,80 лв. по фактурата и АДД;

2. по АДД № \*/ 29.01.10г. с издател „Л Б.” и получател „ЛБ Б.” ЕООД - на л. 114 и 165 от делото с количество 10,272 литри „газъл за извън пътна техника” с код по КН 27101945 по АДД, съответства на фактура №1001/29.01.10 г. за доставка от „Б” ЕООД на „Т. Б.” Е., също с количество 10,272 литри „газъл за извън пътна техника” и размер на акциза 7336,80 лв. по фактурата и АДД;

3. по АДД № \*/ 02.02.10г. с издател „Л Б.” и получател „Л Б Б.” ЕООД на л.

118 от делото, . за количество 25,531 литри „газъл за извън пътна техника” с код по КН 27101941, съответства на фактура №1005/02.02.10г. за доставка от „Б” ЕООД на „Т. Б.” Е., също с количество 25,531 литри „газъл за извън пътна техника” и размер на акциза 18267,00 лв. по фактурата и АДД;

4. по АДД№ \*/ 04.02.10г. – на л. 123 от делото, с издател „Л Б.” и получател „Л Б Б.” ЕООД за количество 25,621 литри с код по КН 27101941, съответства на фактура № 1006/04.02.10 г. за същото количество - 25,621 литри „газъл за извън пътна техника” и размер на акциза 18357,60 лв. по фактурата и АДД.

АДД с издател „Л Б.” и получател „Л Б.” ЕООД , са представени като доказателства по делото от „Л Б.” – л. 190 и следващите от делото, както и фактурите за продажби между двете дружества, нареждане за експедиция на готова и декларация за съответствие към всяка от фактурите за покупки от „Л Б.” ЕООД, които впоследствие са продадени на „Б” ЕООД и на Т Б.” Е.. Представени са също така и предварителни отчети за изпитване на продукт „газъл за извън пътна техника” , на „Л Б.” от „С - Б” ЕООД, както следва:

-от 10.01.2010г. - със съдържание на сяра – 0,1m/m, като по т. 5 за показателя сяра е установен резултат 0,056, а по изчисление /спецификация – съдържанието е обозначено като максимално 0,09 – л. 169 от делото, този протокол е представен към декларация за съответствие на качеството № 15 /10.01.2010г. за количество от 6 960 тона от партида 15 – л. 168 от делото, и представени към фактура № 73493/29.01.2010г. за продажба на същото гориво от Л Б.” и получател „Л Б.” ЕООД - л. 163 от делото;

-от 30.01.2010г. - със съдържание на сяра – 0,1m/m, като по т. 5 за показателя сяра е установен резултат 0,041, а по изчисление /спецификация – съдържанието е обозначено като максимално 0,08 – л. 190 от делото, този протокол е представен към декларация за съответствие на качеството № 39 / 31.01.2010г. за количество от 5 000, т. от партида 39 – л. 189 от делото, и представени към фактури № 74112/02.02..2010г. и № 74122/04.02.2010г. за продажба на същото гориво от „Л Б.” и получател „Л Б.” ЕООД – на л. 170 и 179 от делото.

По делото не е представен отчет за изпитване към декларацията за съответствие за продадените през месец декември количества „газъл за извън пътна техника”, за извършените продажби от „Л Б.” и получател „Л Б.” ЕООД, но такава искане не е и направено от дружеството, видно от съдържанието на молбата му от 13.01.2011 г. – л. 155 от делото относно доказателствата, които третото неучастващо по делото лице „Л Б.” е задължено да представи и такива са представени към писмо от 15.02.2011г. по делото. Следователно, съдът приема за установено съдържанието на сяра в горивото за продажбите през месец декември 2009г. „Л Б.” и получател „Л Б.” ЕООД, само въз основа на АДД на първото дружество и посочения в същата код -27101941 по КН.

.Правни изводи на съда:

Административното производство по издаване на обжалваното решение е образувано на предвидено в закона основание – подадено искане с правно основание чл.26,ал.2 ЗАДС, от дружество, осъществило износ на енергийни продукти.

Искането е подадено до териториално компетентния да го разгледа орган - началника на митницата по седалището на дружеството – в гр. С. и в предвидената от закона форма – по образец, като се приложени и изискващите се документи, с което е

спазен чл. 23а,ал.1 ППЗАДС, а решението на началника на Митница С. е издадено от компетентен орган.

При издаване на решенията не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като са събрани всички относими доказателства изискващи се за да бъде възстановен акциза по чл. 24, ал. 2 от ППЗАДС – за износ и за внасянето му в републиканския бюджет, а допълнително също са събрани доказателства и за реалността на доставката.

Спазено е и изискването за форма и съдържание на обжалваните решения, доколкото същите съдържат правни и фактически основания и са постановени след проверка на представените доказателства и събиране на други относими доказателства.

Произнасянето след изтичането на срока, не съставлява съществено процесуално нарушение и самостоятелно основание за отмяна на оспорените решения, предвид изискването за задължително мотивиране на актовете. Забавата в произнасянето би могла да доведе до искане за вреди.

И двете решения съдържат правни и фактически мотиви, постановени са от компетентни органи, след като са събрани всички относими доказателства и са обсъдени, с оглед на което следва да бъде разгледано по същество оспорването на материалната им законосъобразност с жалбата по делото.

По материалната законосъобразност:

По делото не е оспорено нито едно доказателство, с оглед на което съдът кредитира същите изцяло, както представените по административната преписка, така и от „Л Б.” и заключението на вещото лице. Безспорно от доказателствата се установява износа на гориво, видно от извършената насрещна проверка от началника на Митница Б., както и че е изнесено гориво, обозначено с код по КН 27101945, и съдържание на сяра 0,1%. по всички фактури, посочени в искането на дружеството-жалбоподател, за които акцизът е платен както от последното на прекия му доставчик, така и от „Л Б.”.

При износа на акцизна стока, каквато фикция е въведена за доставките на гориво за плавателни съдове, то съгласно чл. 26,ал.1 ЗАДС, внесенят в републиканския бюджет акциз се възстановява. Както следва от съдържанието на този текст и ал.2 на същата разпоредба, следва да се разграничава възстановяването на акциза за износ на гориво, от освобождаването от акциз при употребата му на територията на страната по реда на чл. 24, ал.1 ЗАДС. В мотивите на Решение № 12214 от 19.10.2009 г. по адм. д. № 5978/2009 г., I отд. на ВАС, по тълкуването на чл. 24,ал.1,т.1 и чл. 26,ал.2 ЗАДС, се посочва следното:

„От тълкуването на въпросните разпоредби се налага изводът, че в разпоредбата на чл. чл.24,ал.1, т.1 от закона е регламентирано освобождаването на акциз на енергийните продукти, използвани за зареждане на плавателни съдове, за стопанска дейност, извършвана в страната, а в разпоредбата на чл. 26, ал. 2 от закона е регламентирана хипотеза за възстановяване на акциз за енергийни продукти, използвани за зареждане на плавателни съдове при извършване на международни рейсове.”

Следователно, препращането към чл.24,ал.1,т.1 ЗАДС в нормата на чл.26,ал.2 от същия закон е само с оглед на разграничаване на освободените доставки от доставките, за които платеният акциз се възстановява, като не следва предвидено в закона препращане при възстановяването на акциза към условията за

освобождаване от акциз, предвидени по чл.24,ал.3 от същия закон. Изрично в чл.26,ал.2 ЗАДС се препраща към предвиден в правилника ред за възстановяване на акциза при износ на гориво.

Наличието на хипотеза по чл. 24,ал.1 ЗАДС не се установява по делото, следователно, дружеството, предвид установеното по извършената насрещна проверка на началника на Митница Б. за осъществен износ на горивото по искането за целите на възстановяването на платения за него акциз.

Обосновано в мотивите на решението на ответника е посочено във връзка с чл. 4, т.5 от ЗАДС, че за енергийните продукти кодовете по Комбинираната номенклатура предвид съдържанието на сяра в газьола, код по КН 27100069 е разделен на кодове:

- код 27101941 по КН с тегловно съдържание на сяра, непревишаващо 0,05%,
- код 27101945 по КН с тегловно съдържание на сяра, превишаващо 0,05%, но непревишаващо 0,2%,
- код 27101949 по КН с тегловно съдържание на сяра, превишаващо 0,2%.

В зависимост от тази класификация, следва да се формират и изводите на съда относно правилното посочване на кода по КН, съответно за съдържанието на сяра, в зависимост от посочването на кода по КН, където не се установяват друго доказателства за тегловното съдържание.

Тезата на дружеството-жалбоподател е, че изнесеното от него гориво е с производител „Л Б.”, която се основана на съпътстващите документи на фактурите за препродажбата му между различните дружества -нареждане за експедиция, акцизна декларация и декларация за съответствие. От заключението на съдебно-икономическата експертиза следвало, че „Л Б.” е продавало „газъл за извън пътна техника” през месец януари 2010 г. единствено с код КН 27101945, сред които и горивото, продадено на „Л Б.” ЕООД и на „Б” ЕООД, доставено на „Т. Б.” Е.. Декларираното погрешно от „Л Б.” и съответно заплатил акциз с код КН 27101941 нямало правно значение, тъй като се касаело за акциза на едно и също гориво. Погрешното изписване на кода в декларациите от страна на „Л Б.” не съставлявало основание да се приеме, че липсва предпоставка за възстановяване на акциза в полза на дружеството-жалбоподател.

Въз основа на доказателствата по делото, съдът приема, че през месец януари 2010г. дружеството е закупило „газъл за извънпътна техника” със съдържание на сяра 0,1%, с код по КН 27101945, видно от АДД № \*/ 29.01.10г. - на л. 114 и 165 от делото за количество 10,272 литри, съответстващо на фактура №1001/29.01.10 г. за доставка от „Б” ЕООД на „Т. Б.” Е., и размер на акциза 7336,80 лв.

Този извод следва и за фактурите по искането за възстановяване на акциз от месец февруари 2010 г. във връзка с представените доказателства от „Л Б.” - отчети за изпитване на продукт „газъл за извън пътна техника”, на „Л Б.” от „Б” ЕООД, на л. 169 и 190 от делото, като доказателства за съдържанието на сяра към фактура № 73493/29.01.2010г. и фактури № 74112/02.02..2010г. и № 74122/04.02.2010г. за извършени продажби на същото гориво от „Л Б.” на „Л Б.” ЕООД.

От отчетите за изпитване следва извод, че през месец януари и февруари 2010г. „Л Б.” е извършвало продажби на „газъл за извън пътна техника” със съдържание на сяра 0,1% на „Л Б.” ЕООД, продаден на „Б” ЕООД и на дружеството-жалбоподател от последното дружество. През тези месеци по искането за възстановяване на акциз са посочени фактури

- №1001/29.01.2010г. със сума на акциза 7 336,80лв. и количество 12 228 литри.;
- №1005/02.02.2010г. със сума на акциза 18 267,00лв. и количество 30 445 литри.;

-1006/04.02.2010г. със сума на акциза 18 357,60 лв. и количество 30 596 литри.

Следователно, дружеството –жалбоподател е закупило по тези три фактури общо на 73,269 т. „газъл за извън пътна техника” със съдържание на сяра 0,1%, както е обобщено в отчета за изпитване, за които е заплатило акциз общо 43 961,40лв. Видно от искането за възстановяване на акциз, и както е прието в мотивите на Решението на началника на Митница Столична, по тези фактури е осъществен износ както следва

-по фактура 1001/29.01.2010г. – 12 228 литра с размер на акциза – 7336,80лв.

-по фактура – 1005/02.02.2010г- по четири митнически декларации, в количества 5 286 литри с акциз 3 171,60лв.; по две митнически декларации в количества 11 931 литри с акциз 7 158,60лв. и 1297 литри с акциз 778,20лв. или общо 30 445 литри с платен акциз за възстановяване – 18 267,00лв.

-по фактура 106/04.02.2010г. – по две митнически декларации съответно 22 564 литри с акциз 13 538,40лв. и 3 579 литри с акциз – 2147,40лв. или общо 26 143 литри с платен акциз за възстановяване 15 685,80лв.

Общо по трите фактури е осъществен износ на 68 815 литри гориво с акциз за възстановяване 41 289,60лв.

Основателен е доводът на дружеството, че погрешно са посочени в представените пред митническите органи в хода на административното производство по АДД кодовете по КН от „Л Б.” на продаденото гориво на „Л Б.” ЕООД, и това не може да съставлява основание за невъзстановяване на акциза, след като в изрично издадените АДД за конкретната продажба и съответно от отчетите за изпитване на продаденото гориво, следва посоченото от дружеството-жалбоподател тегловно съдържание на сяра и правилен тарифен код по митническите декларации за износ по посочените три фактури.

По фактура № 987/21.12.2009г. за 24,228 т. „газъл за извън пътна техника”, и платен акциз 14 536лв., съдът намира за недоказано, че съдържание на сяра е 0,1 %, тъй като продукта е обозначен с код 27101941 по КН от производителя „Л Б.” при получаването му, което съответства на друго съдържание според дадената класификация по КН - на тегловно съдържание на сяра, непревишаващо 0,05%. По тази фактура следва да се възприемат изцяло изводите на ответника и по решението на началника на Митница Столична, за недоказаност, че е платен акциза за изнесеното гориво по Е. 10BG001007A0001330 с код 27101945 по КН с тегловно съдържание на сяра 0,1%, тъй като от доказателствата следва, че фактура 987/21.12.2009г. за 24,228 литри, горивото има друг код по КН 27101941 и съответно друго тегловно съдържание на сяра - непревишаващо 0,05%.

Всичко изложено обоснова извод за частична основателност на жалбата – по отношение на закупеното гориво през месец януари и февруари 2010г., в тази част обжалваните решения не съответстват на приложимите материално-правни разпоредби, когато в резултат на осъществения износ на гориво за плавателни съдове и плащането на акциза, за дружеството- жалбоподател е възникнало правото да го възстанови по чл. 26,ал.1 вр. ал.2 ЗАДС – незаконосъобразност по чл.146, т. 4 АПК,с оглед на което следва да бъдат отменени в тази им част, като съдът постанови връщане на делото като административна преписка на началника на Митница Столична за ново произнасяне по процесното искане на дружеството от 03.05.2010г., като издаде решение за възстановяване на акциза по посочените в същото фактури № 1001/29.01.2010г ;№ 1005/02.02.2010г. и № 106/04.02.2010г. за изнесено гориво „газъл за извън пътна

техника” общо на 68 815 литри гориво с акциз за възстановяване общо 41 289,60 лв. с код по КН 27101945 и с тегловно съдържание на сyra 0,1%.

В останалата част жалбата е неоснователна – в частта за изнесеното гориво по Е. 10BG001007A0001330 в размер на 6 300 литри с акциз за възстановяване 3780 лв., с код 27101945 по КН, посочено като закупено по фактура 987/21.12.2009г. с доставчик „Б” ЕООД и съдът следва да постанови отхвърлянето ѝ.

Предвид изхода на правния спор и своевременно направено искане за разноски, съдът следва да присъди такива на дружеството-жалбоподател съразмерно на уважената част от искането и по компенсация. Дружеството е представило доказателства за разноски общо от 350 лв.- за държавна такса в размер на 50 лв. и за процесуално представителство - 300 лв. за вещо лице, а по представеното пълномощно на л. 154 от делото за процесуално представителство от адвокат, не е уговорено и съответно посочено като заплатено възнаграждение. По компенсация съобразно уважената част на жалбата, съдът следва да присъди разноски в размер на 320 лв. на дружеството-жалбоподател.

Водим от изложеното, Административен съд С.-град, Първо отделение, 12 състав,

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Т. Б.” Е., със седалище гр.С., Б. С. 62, с ЕИК \*, Решение № 694/04.08.2010г.г. на директора на А. М. и потвърденото с него Решение за възстановяване на акциз № Т47-0183/20.05.2010г., издадено от началник на Митница Столична, в частта за отказ да бъде възстановен акциз в размер на 41 289,60 лв. за изнесени 68 815 литра гориво „газъл за извън пътна техника” с тегловно съдържание на сyra до 0,1%, закупено по фактури № 1001/29.01.2010г ;№ 1005/02.02.2010г. и № 106/04.02.2010г. в количествата и размер на акциза по същите, посочени в искането за възстановяване на акциз по чл. 26 от Закона за акцизите и данъчните складове с В. № Т47-0183/03.05.2010г. на същото дружество

ВРЪЩА делото като административна преписка на началника на Митница Столична, за ново разглеждане на искането за възстановяване на акциз по чл. 26, от Закона за акцизите и данъчните складове с В. № Т47-0183/03.05.2010г. на „Т. Б.” Е., със седалище гр.С., Б. С. 62, с ЕИК \*, и издаване на решение за възстановяване на акциза по същото в частта му за закупено и изнесено гориво „газъл за извън пътна техника” по фактури № 1001/29.01.2010г ;№ 1005/02.02.2010г. и № 106/04.02.2010г. в количествата и размер на акциза посочени в искането, съгласно задължителните указания в мотивите на настоящето съдебно решение и в 14-дневен срок от получаването на препис от същото.

ОСЪЖДА директора на А. М. да заплати от бюджета на същата А. на „Т. Б.” Е., със седалище гр.С., Б. С. 62, с ЕИК \*, сумата от 320 (триста и двадесет ) лева за разноски по делото.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Т. Б.” Е., със седалище гр.С., Б. С. 62, с ЕИК \* в останалата ѝ част – за възстановяване на акциз в размер на 3780 лв. за изнесено гориво „газъл за извън пътна техника” в количество 6 300 литри по Е. 10BG001007A0001330 през месец февруари 2010г.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му

Административен съдия: