

# РЕШЕНИЕ

№ 3050

гр. София, 06.06.2012 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 27.02.2012 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Цонка Вретенарова, като разгледа дело номер **520** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 и сл. АПК, вр. чл.220 от Закона за митниците.

Образувано по жалба [фирма] (със старо фирмено наименование [фирма]), [населено място], Софийска област, Индустриална зона, представлявано от изпълнителния директор Н. Л. М. Т., срещу Решение № К-47-0428 от 07.05.2008 г., издадено от началника на Митница - С., с което са определени като дължими за вземане под отчет митни сборове и други държавни вземания също по ЕАД № 07BG005003H000262/22.06.2007 г. – ДДС в размер на 2 990 лв., заедно със законната лихва, дължима от датата на възникване на задължението до заплащането на сумата.

С влязло в законна сила определение по делото от 16.03.2009 г. (л. 200) поради частично оттегляне на оспорването, производството по делото е прекратено в частта за определеното задължение за ДДС в размер на 2 990 лв., като съдът дължи произнасяне само по задължението за лихви върху същата сума, определено с Решение № К-47-0428 от 07.05.2008 г. на началника на Митница – С. - задължение за законната лихва, дължима от датата на възникване на задължението до заплащането на сумата за ДДС в размер на 2668 лв., по ЕАД № 07BG005003H000262/22.06.2007 г.

Становища на страните:

Дружеството чрез процесуален представител в жалбата, в хода на устните състезания и в подробна писмена защита поддържа, незаконосъобразност на определеното задължение за лихва, считано от датата на осъществения внос по митническата

декларация с решението в оспорената му част, като се позовава на приложимост към на чл. 232, §1, буква Б и чл. 214, §3 от Митническият кодекс на общността, постановено решение на Съда на ЕС от 31.03.11г. по дело № С – 546/09г. Допълнителното задължение по ДДС е взето под отчет през месец май 2008г., като след датата на вземане под отчет не е отправено уведомление до дружеството, а такова е отправено преди тази дата. Позовава се и на практиката на този съд по обединени дела №С-124 и № С -125 от 2008г., според която валидно уведомление може да бъде направено само след датата на вземане под отчет на митническото задължение. След като дружеството не е валидно уведомено, същото не дължи и лихви за забава. Посочва в същия смисъл и съдебна практика на ВАС в същия смисъл - Решение на ВАС по дело №7938/09г. Иска се отмяната на решението в обжалваната му част, представя списък за разноси и се иска присъждането им в цялост, като обосновава правна и фактическа сложност на делото.

Ответникът - началника на Митница Столична, чрез процесуален представител оспорва жалбата, като поддържа законосъобразност на начислените лихви с решението си по съображения в писмена защита. В митническата декларация било посочено в клетка 1 – код А, а в клетка 44 – код 380 със значение фактура, с оглед на което митническите органи разрешили вдигането на стоката, а задълженията за ДДС са определени по фактура № 935.07.1.08/01.06.2007г., която била провизорна. Признава се, че съгласно договорните отношения на дружеството по конкретния внос финалната цена се определя след датата на оформяне на режима – след изтичане на периода на котировката на металите (медта, златото и среброто) въз основа на борсовите цени за съответния период на Лондонската метална борса, като финалната фактура е издадена на 05.09.2007г. С оглед на тези обстоятелства, е прието, че декларираната митническа стойност на стоките по ЕАД - цената по провизорната фактура не е реално платената или подлежаща на плащане цена към доставчика по смисъла на чл.29, параграф 1 от Регламент (ЕИО) №2913/92 на Съвета от 12.10.1992г. относно създаване на Митническият кодекс на общността, и е изчислена нова митническа стойност на базата на финалната фактура, която била с по-висока стойности така била определена нова митническа стойност, представляваща реално платената цена, а определеното задължение за ДДС възниквало към момента на подаване на митническата декларация и считано от тази дата върху допълнително определената стойност са начислени лихви.

По делото са приети доказателствата по административната преписка, допълнително са представени преводи на финалната и провизорната фактури и на договора за доставка, както и за изпращане на жалбата по административен ред и правилника за вътрешния ред на Агенция митници.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, и след цялостна служебна проверка на оспорвания акт по реда на чл.168,ал.1 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По фактите съдът намира за установено следното:

Със Заповед за възлагане № ЗАМ – 303/27.08.2007 г. директорът на Агенция „Митници” е възложил на работна група от служители на дирекция „Последващ контрол” в централното управление на агенцията, да извършат проверка на дружеството за установяване законосъобразността на действията на проверяваното лице при прилагането на митническите режими: внос, едновременно пускане за

свободно обръщение и освобождаване за крайно потребление, активно усъвършенстване, митническо складиране, реимпорт с едновременно поставяне под режим внос на стоки, които не са предмет на митнически облекчения, спазване на мерките на търговската политика, както и изпълнението на задължението за обезпечаване и заплащане на дължимите публични държавни вземания при поставяне на стоките под режим.

На 31.10.2007 г. е съставен протокол за заключително обсъждане, на основание чл.84к ЗМ, на резултатите от проверката, извършена в рамките на последващия контрол. Съставен е и Доклад № 13/14.11.2007 г., с които е констатирано, че проверяваното дружество е оформяло декларации по режим „внос (преди 31.12.2006 г.) или допускане за свободно обръщение, с едновременно освобождаване за крайно потребление” (след 01.01.2007г.), на база провизорни (проформа) фактури. Констатирано е също, че декларираната пред митническите органи при поставянето на стоките под режим „внос и допускане за свободно обръщение с едновременно освобождаване за крайно потребление” митническа стойност не представлява реално платената или подлежаща на плащане цена, по смисъла на чл.35 ЗМ и чл.29, ал.1 от РЕГЛАМЕНТ / ЕИО/ № 2913/92 на СЪВЕТА от 12.10.1992 г., относно създаване на Митнически кодекс на Общността, т.е. не е декларирана договорената цена.

След връчването на доклада жалбоподателят е представил писмени възражения, вх. № 26КК/72/04.12.2007 г., като е възразил, че: декларираната пред митническите органи цена на внасяните стоки по провизорните фактури е приета като основа за изчисление на митническата стойност и размера на дължимите държавни вземания; същата цена е била единствената известна и определена към момента на вноса и е подлежала на плащане на база условията в договора с доставчика, в резултат на което се прехвърля собственост върху „меден концентрат”; към датата на вноса цената по провизорната фактура представлява и пазарната цена на стоките, продадени за износ в Б., предвид обстоятелството, че същата цена е определена въз основа на текущите пазарни котировки на платимите метали към момента на продажбите на стоки за износ в Б.. Тези възражения са били оставени без уважение.

С Уведомление за доброволно плащане на публични държавни вземания № 4416 - 0033/08.02.2008 г. връчено на жалбоподателя на 14.02.2008 г. началникът на Митница С. е определил нов размер на митническата стойност (ДДС) на внасяните стоки, на основание чл.35, ал.1 от ЗМ и дължима лихва, съгласно чл.211а и сл. ЗМ общо по 91 брой ЕАД, подробно описани в приложена таблица, сред които и процесния ЕАД № 07BG005003N0000262/22.06.2007 г. Срещу това уведомление дружеството е подало жалба до Административен съд София – град, във връзка с която е образувано адм. дело № 2362/2008 г., по което жалбата е оставена без разглеждане с Решение № 8402/14.06.2011г. по адм.д. 14282/2009г. на ВАС.

След издаване на уведомлението е последвало и издаването на Решение № К47 – 0428/07.05.2008 г. на началника на Митница - С., с което е констатирано, че на 22.06.2007 г. е оформен режим „крайно потребление” ( след 01.01.2007 г.) на меден концентрат от М. с получател дружеството и е определен като дължим ДДС в размер на 2 990 лв., заедно със законната лихва, дължима от датата на възникване на задължението, до датата на заплащане на сумата. Така определеното задължение изцяло съответства на определеното по същия ЕАД в Уведомление за доброволно плащане на публични държавни вземания № 4416 - 0033/08.02.2008 г.

В решението е посочено, че задължението се определя със законната лихва, от датата

на възникване на задължението до датата на плащане на посочената сума. От ответника се поддържа чрез процесуален представител, че задължението за лихва е аксесорно на главното задължение, моментът на възникване на което е определен в чл. 199, ал. 1, т. 1 ЗМ и в чл. 54, ал. 1 ЗДДС, административният орган е отчел обстоятелството, че за стоките не се дължи мито, но възниква задължение за ДДС, на основание чл. 54, ал. 1 и чл. 59, ал. 2 ЗДДС, вр. § 14 ПЗР ЗДДС.

Така определеното с решението задължение е взето под отчет от митническите органи на 19.05.2008г., както не се спори между страните. Също не се спори, че след вземането на задължението под отчет, не е изпращано уведомление за плащане на тази сума.

Съгласно извлечение от сметка на л.172 от делото, определеното задължение в размер на 2990 лв. за ДДС с процесното решение е платено на 21.05.2008г.

Правни изводи на съда:

Обжалваното решение е връчено на 13.05.2008г. , същото е оспорено по административен ред с жалба от 28.05.2008г., по която не е постановено решение. Жалбата до съда е с дата 26.06.2008г. Ответникът не е представил доказателства за датата на изпращане на жалбата по административен ред до органа, който е следвало да я разгледа както и за изпращане на уведомления за отстраняване на нередовности на същата. В съдебно заседание процесуалният представител на ответника не оспорва подаването на жалбата до съда в срок и съдът следва да приеме това обстоятелство за установено.

Следователно, жалбата до съда е подадена в срока, определен в чл. 149, ал. 3 АПК, същата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество. Съдът намира и допустимост на жалбата поради правен интерес от оспорването на решението, тъй като същото има характер на акт по чл.211а ЗМ.В мотивите на Решение № 8402/14.06.2011г. по адм.д. 14282/2009г. на ВАС, относно процедурата на установяване на митническо задължение е посочено следното:

„Съгласно чл.211а от ЗМ, постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания са индивидуални административни актове,(...) с които се установяват митнически задължения и други публични вземания.”

-Издаването на Решение за установяване на размера на митническо задължение по реда на чл.220 от ЗМ не е условие за изпращане на уведомление по чл.206 от Закона за митниците, такова условие е само вземането под отчет на митническото задължение по смисъла на чл.217, пар.1 от МК, възпроизведен в чл. 205 от ЗМ. Вземането под отчет е фактическо действие на митническите органи по изчисляване на размер на митническите задължения и вписването им в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация.

-Задължителната процедура по издаване на ППСПДВ в мотивите на решението е описана така: възникване на митническо задължение при условията на чл.199 и сл. от ЗМ; вземането им под отчет по смисъла на чл.205 от ЗМ; писмено уведомление по чл.206, което не може да бъде извършено след изтичане на 3-годишен срок от датата на възникване на митническото задължение и ППСПДВ, при неплащане в срока по уведомлението.

След като на дружеството е връчено уведомление за доброволно плащане по чл.206 ЗМ, то процесното решение като издадено след него е акт по чл.211а от ЗМ и следователно процесното решение има такъв характер.

Предвид издаденото и връчено уведомление за доброволно плащане от 08.02.2008г.,

то след него и в казуса по делото описаната процедура изисква при неплащане на задължението в срок да бъде издадено постановление за принудително събиране на публични държавни вземания от началника на митницата, в чиято структура е получаващото митническо учреждение – чл. 211а от ЗМ. Тъй като оспореното решение е издадено именно от такъв орган и след връчено уведомление за доброволно плащане, то същото има характер именно на акт по чл.211а от ЗМ, независимо от наименованието му, с оглед на която разпоредба е издадено от компетентен митнически орган – началника на Митница Столична ( преди Митница С.), в чиято структура е получаващото митническо учреждение – митническо бюро „П.“, компетентно да упражнява митнически надзор и контрол (§ 1, т. 9 от ДР на Закона за митниците, чл. 53, ал. 1, т. 8 от утвърдените от директора на Агенция „Митници” Правила за организацията на дейността и вътрешния ред в Агенция „Митници”). Аргумент в подкрепа на изложеното е и обстоятелството, че след издаване на решението дружеството не е уведомено по чл.221, §1 от МК и следователно е завършващия индивидуален административен акт по чл.211а ЗМ по установяване на размер на неплатено в срок митническо задължение.

В посочения смисъл решението с характер на акт по чл.211а ЗМ, е издадено в предписаната форма и с необходимото съдържание по чл.211в, ал.1, с оглед на което не са налице основания за незаконосъобразност по чл.146,т.1 и т.2 АПК.

Съдът намира допуснато съществено нарушение на предвидената процедура за издаването на такъв акт, подробно посочена в мотивите на Решение № 8402/14.06.2011г. по адм.д. 14282/2009г. на ВАС, тъй като вземането на определените задължения с решението под отчет е извършено след неговото издаване. Основателни са и доводите на дружеството, че валидно уведомление на основание чл.221, §1 от МК за плащане на митническо задължение може да бъде извършено само след като е взето под отчет, с оглед на което е без правно значение издаденото преди това уведомление, жалбата срещу което е оставена без разглеждане с посоченото решение на ВАС. Също така без да е взето задължението под отчет, уведомяване на дружеството и неплащане в срок, не следва да бъде издаден акт за установяване на митническото задължение по смисъла на чл.211а и със съдържанието по чл.211в. от ЗМ.

Следователно, процесното решение е издадено при връчено уведомление, но без задължението да е взето под отчет, съставляващо съществено процесуално нарушение и основание за незаконосъобразност по чл. 146, т.3 АПК.

Така постановеното решение е материално незаконосъобразно. Предмет на спора е размерът на дължимата законна лихва от дружеството, в зависимост от датата, от която тя би следвало да се дължи.Като правно основание за издаване на решението е издадено на основание чл.201, 214, 218, §2 и чл.221 от Митническият кодекс. Приложими към казуса са следните разпоредби:

-Съгласно чл.16, ал.1 от ЗДДС, внос на стоки по смисъла на този закон е въвеждането на необщностни стоки на територията на страната, а чл.54, ал.1 от същия закон данъчното събитие при внос на стоки възниква и данъкът става изискуем на датата, на която възниква задължението за заплащане на вносни митни сборове на територията на страната или би следвало да възникне, включително когато задължение не съществува или размерът му е нула.

- Чл.59, ал.2 от ЗДДС разпорежда, че когато съгласно митническото законодателство възникне задължение за заплащане на лихви върху митните сборове по митническо задължение, възниква и задължение за заплащане на лихви върху

несъбрания данък.

-По чл.201, §1, б."а" и §2 от Митническия кодекс, вносно митническо задължение възниква при допускане за свободно обращение на стока, подлежаща на облагане с вносни сборове, като митническото задължение възниква от момента на приемане на митническата декларация.

-Разпоредбата на чл.217, §1 от МКО постановява, че размерът на вноските сборове, който произтича от дадено митническо задължение, трябва да бъде изчислен незабавно в момента, в който те разполагат с необходимите данни, и да бъде вписан в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация, което представлява вземане под отчет.

- Длъжникът, на основание чл.221, §1 от МКО, следва да бъде уведомен за размера на сборовете по подходящ начин, веднага след като този размер бъде взет под отчет.

-По чл.222, §1, б."а" от Митническия кодекс, размерът на сборовете, за които е извършено уведомяването по чл.221, трябва да бъде заплатен от длъжника в срока, който му е определен с поканата.

-Съгласно чл.232, §1, б."б" МКО, когато размерът на сборовете не е платен в определения срок се събира лихва за забава, начислена върху размера на сборовете, като нейният размер не може да бъде по-висок от лихвата за кредит.

Съдът на Европейския съюз с Решение от 31.03.2011 год. по дело С-546/2009 год., образувано по отправено преюдициално запитване по адм. д. № 6077/2009 год. на ВАС, с предмет по идентичен на процесния казус, е дал задължително тълкуване на разпоредбите на член 201, параграф 1, буква а) и параграф 2 във връзка с член 214, член 222, параграф 1, буква а) и член 232, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета от 12 октомври 1992 година относно създаване на Митнически кодекс на Общността.

По т.27 от мотивите е посочено, че съгласно чл.232, §1 „б" МКО, лихва за забава се начислява върху размера на сборовете, когато „размерът на сборовете не е платен в определения срок". По т.32 от мотивите на решението е направен извод, че съгласно посочената разпоредба „лихвата за забава може да се начислява само за периода след изтичането на срока за плащане на митническото задължение, тъй като с посочената разпоредба не се цели нито да се предотвратят претърпените от митническите органи финансови загуби, нито да се компенсират ползите за стопанските субекти от дължащите се на техни действия закъснения при вземането под отчет на митническото задължение по смисъла на посочения кодекс, както и при определянето на неговия размер или на задълженото лице."

По т.33 от мотивите на същото решение е направен извод, че когато задължението възниква по членове 202-205, 210, 211 и 220 от Митническия кодекс – свързани с нарушение на митническата уредба, Митническият кодекс и Регламентът за прилагането му предвиждат специални мерки, като е даден пример с увеличение на митото със сума, съответстваща на размера на лихвата за забава, която би била дължима за периода от датата на възникването на митническото задължение до датата на вземането му под отчет или за периода от датата, на която е станало изискуемо първоначално взетото под отчет задължение, до датата на последващото вземане под отчет на това задължение датата на последващото вземане под отчет на това

задължение. За този извод съдът се позовава на предишна своя съдебна практика - Решение от 16 октомври 2003 год. по дело Н.-Н., С-91/02, R., стр. I-12077, точки 19 и 23.

С отговора на първия въпрос е дадено тълкуване на чл.232, §1 „б” МКО, в смисъл, че лихвата за забава върху все още несъбраната сума по митните сборове може да се начислява на основание на тази разпоредба само за периода след изтичането на срока за плащането на тази сума.

С отговора на втория въпрос Съдът е постановил, че на основание чл.214, параграф 3 от Митническият кодекс не може да се прилага компенсаторна лихва за периода от датата на първоначалната митническа декларация до датата на последващото вземане под отчет.

С отговора на третия въпрос, съдът на ЕС е постановил, че общите принципи на правото на Съюза и по специално принципът на законоустановеност на нарушенията и наказанията, не допускат националните власти да прилагат санкция за митническо нарушение, която не изрично предвидена в националното законодателство.

Предвид фактите по делото – вземане под отчет на задължението по оспореното решение на 19.05.2008г. и плащането му на 21.05.2008г., както и безспорното обстоятелство, че след вземане на задължението под отчет не е изпратено уведомление по чл.221, §1 от МК за плащане на задължението, то чл.232, §1 „б” от МК е неприложим като правно основание за процесното задължение за лихва, а от отговора на втория въпрос – и чл.214, параграф 3 МК е неприложим като основание.

Следователно, единствено допустимо е възникването на задължението за лихва със санкционен характер на основание изрично предвидена разпоредба в националното законодателство. По този въпрос във връзка с идентични казуси съдебната практика на ВАС – например Решение № 9814/01.07.2011г. по адм.д. 6077/2009г., Решение № 8997/22.06.2011г. по адм.д.11863/2009г. и др., не приема доводите на митническите органи, че такава разпоредба в Закона за митниците съществува и това е тази на чл.211, ал.1, т.2 вр. чл.199, ал.1, т.1 от ЗМ, като се приема, че изцяло възпроизвежда тази на чл.232, §1, б.”б”МК, за която в мотивите на решението на Съда на ЕС е прието, че не съдържа обсъжданите санкции, както и постановеното т. 23 от мотивите на цитираното в мотивите на Решението на СЕС по дело С-546/2009, Решение от 16 октомври 2003 год. по дело Н.-Н., С-91/02, R., като е обсъдена разпоредба по австрийското право, разгледана в посоченото решение, каквато се приема за допустима и със санкционен характер на лихвата. В заключение е направен извод, че при липса на подобна национална уредба то и подобно санкционно увеличение на публичните задължения е недопустимо.

В цитираната съдебна практика на ВАС е прието, че не се дължи лихва в случай като процесния, „защото изобщо не му е предоставен срок за изпълнение”, както и неправилност на приетото, че срокът за плащане съвпада с датата на възникване на задължението - тази на подаването на ЕАД, защото разпоредбата на чл.54 ЗДДС обвързва момента на данъчното събитие при внос с „датата, на която възниква задължение за заплащане на вносни митни сборове”, а не тази на възникване на митническо задължение.

В заключение, съдът като изцяло споделя доводите в посочената съдебна практика на ВАС, основана на постановеното с цитираните решения на Съда на ЕС, намира за основателни доводите на дружеството, че така определеното задължение за лихва с оспореното решение имат санкционен характер и не се основават на предвидена по националното право изрична правна норма. С оглед на което определеното задължение за лихва не съответства на предвидено в закон правно основание, и поради това не съответства на материалния закон - основание по чл.146,т.4 АПК за незаконосъобразност на решението в оспорената му част, същото следва да бъде отменено.

Поради основателност на жалбата съдът следва да се произнесе по разноските. По делото е представен списък на разноски, като се претендира възнаграждение по делото в размер на 773,23 лв., която сума е изчислена на базата на 5,1 часа за изразходени за изготвяне на жалбата до съда и процесуалното представителство, като са представени и две фактури и доказателства за плащането им между дружеството –жалбоподател и адвокатското дружество, преупълномощени адвокати от което са осъществили процесуалното представителство по делото – адв. Й. и адв. Й.. Предвид претендираната сума за разноски представените подробно жалби и писмени защиты, в които освен правни въпроси се излага и подробно фактичката обстановка по делото, както и подробния правен анализ изложен в същите, то съдът намира доводът на процесуалния представител на ответника за прекомерност на възнаграждението за неоснователен. Съдът следва да присъди на дружеството възнаграждение в размер на 773,23лв. за адвокатско възнаграждение и 50 лв. За държавна такса, общо 823,23лв.

Водим от горното, Административен съд София-град, I административно отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на [фирма] (със старо фирмено наименование [фирма]), [населено място], Софийска област, Индустриална зона, представлявано от изпълнителния директор Н. Л. М. Т., Решение № К 47-0428/07.05.2008 год. на началника на Митница С. в частта, с която е определено допълнително държавно вземане за законна лихва върху ДДС в размер на 2990 лв., считано от датата на възникване на задължението до датата на заплащане на посочената сума.

ОСЪЖДА Митница Столична да заплати на [фирма] (със старо фирмено наименование [фирма]), [населено място], Софийска област, Индустриална зона, представлявано от изпълнителния директор Н. Л. М. Т., деловодни разноски в размер на 823,23 лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от получаването на препис от същото.

Административен съдия:

