

РЕШЕНИЕ

№ 6132

гр. София, 21.10.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 20.09.2019 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Ралица Романова

ЧЛЕНОВЕ: Калина Пецова

Георги Терзиев

при участието на секретаря Ирена Йорданова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **2951** по описа за **2019** година докладвано от съдия Георги Терзиев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), във вр. с чл.63, ал.1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба от юрк. В. Я., процесуален представител на Агенция „Митници“, Митница „Столична“ срещу Решение от 03.01.2019г. на Софийския районен съд, НО, 17 състав по НАХД № 20256/2017 г. С решението е отменено Наказателно постановление № 43/08.06.2017 г., издадено от заместник-началника на Митница Столична, с което на [фирма] на основание чл. 126 от ЗАДС е наложено административно наказание имуществена санкция" в размер на 2544,40 лева за извършено нарушение на чл. 126 АДС, включително и в частта, с което са отнети в полза на Държавата 2369 литра газьол за ПКЦ, със съдържание на сяра под 0,1 % като предмет на нарушението, на основание чл. 124, ал. 1 ЗАДС.

В касационната жалба се твърди неправилност и незаконосъобразност на първоинстанционния съдебен акт поради противоречие с материалния закон и процесуалните правила. Излагат се подробни доводи за незаконосъобразност на съдебния акт, поради неправилна преценка на събраните в хода на съдебното производство доказателства, а именно противоречие на приетата и кредитирана, назначена по делото СТЕ и тази извършена в ЦМЛ. Иска се от касационната

инстанция да постанови решение, с което да бъде отменено решението на СРС, като бъде върнато делото за ново разглеждане пред друг състав на СРС.

Ответникът - [фирма], представляван в съдебно заседание от адв. К., оспорва жалбата и моли съдът да остави в сила решението на СРС.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за основателност на жалбата.

Административен съд – София град, VII -ми касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По допустимостта на касационната жалба:

Административен съд София – град намира, че касационната жалба е допустима, като подадена от надлежна страна по смисъла на чл. 210, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, в преклузивния 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН и срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол.

Разгледана по същество - касационната жалба е неоснователна.

Касационният състав намира, че обжалваното въззивно решение е правилно и не са налице наведените касационни основания за неговата отмяна.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал, от въззивната инстанция е приета за установена следната фактическа обстановка:

На 14.10.2016 г. в Столична община, [населено място], в бившия стопански двор, К. В. и Г. С. /служители на Митница Столична/ извършили проверка на автоцистерна марка Волво, модел FL 10, с рег. [рег.номер на МПС] , управляван от Р. Б.. МПС е било собственост на дружеството [фирма], като свидетелите установили, че цистерната превозва течност с мирис на дизелово гориво. Към момента на проверката водачът на товарния автомобил не представил документи за превозваната стока, тъй като не разполагал с такива. В следствие от служители на дружеството били представени акцизен данъчен документ № 2191233/26.04.2016 г. с издател [фирма] и получател [фирма]; експедиционна бележка № 6693 от същата дата с издател [фирма]; декларация за съответствие на качеството на течните горива № 368/04.01.2016 г. и фактура № [ЕГН]/15.09.2016 г. с издател [фирма] и получател [фирма]. Във всички документи стоката била описана като „Газьол ПКЦ“ със съдържание на сярна до 0,1 % и код по КН 27101947.

Стоката в цистерната представлявала газьол за ПКЦ, със съдържание на сярна 0,032 % , като 10 об. % дестилат при 197,2 градуса по Ц.; 75 об. % дестилат при 322,1 градуса по Ц.. При изследване на взетата контролна проба от веществото в хода на съдебното следствие се установява, че при температура до 250 градуса по Ц. дестилат 41,0 об. % от веществото, а до 350 градуса дестилат 83.1 об. % от

течността, при загуби от 1,9 об. %, т.е. 85 об. % дестилат при нагряване до 350 градуса по Ц.

Митническите служители иззели стоката от цистерната с Опис на иззетите акцизни стоки към съставения на място Протокол от 14.10.2016 г. Товарният автомобил бил транспортиран до склад на Сакса О. в [населено място] и била взета проба от течността съгласно Протокол за вземане на проба № 576/14.10.2016 г. съобразно закона. Св. В. и С. установили, че точното количество течност в цистерната е 2369 литра, разпределени в 2 съда по 1000 литра и в един съд - 369 л. Трите съда били оставени на съхранение в склада на [фирма].

Иззетата средна проба в два метални контейнера от по 1 литър била изследвана в Централна митническа лаборатория от св. С.. При направената спектроскопия не установила съдържание на биодизел, а чрез киселинен тест не установила и съдържание на евромаркер. Чрез направените допълнителни изследвания св. С. не установила съдържание на сулфатна пепел, а съдържанието на сяра било измерено на 0,032 тегловни %. Св. С. в митническата лабораторна експертиза № 25 28.10.2016/06.01.2017 г. обобщила и резултата от изследваните дестилационни характеристики на веществото, като установила, че загубите при процеса на кипене са 0.8 обемни %. В МЛЕ било прието, че 10 об. % дестилат при 195.7 градуса по Ц., 80 об. % от течността дестилат при 340.3 градуса; а до 250 градуса по Ц. дестилат 42.3 об. % от течността, а при 350 градуса дестилат 83.3 об. %. Но в М. не било посочено дали обемните проценти на дестилираното вещество включват и загубите, каквото е изискването на приложимото законодателство. В експертизата било прието, че по своите дестилационни характеристики и физико-химични показатели, пробата отговаря на изискванията за „тежки масла - тежки горива“ съгласно Допълнителните забележки, точка 2 букви „г“ и „е“ на глава 27 от Комбинираната номенклатура /КН/, но не и по б. „д“, която се отнася за газьол за ПКЦ.

На 06.02.2017 г. началникът на отдел Акцизи към Столична митница издала служебна бележка, в която определила акциза за така иззетото гориво на 1272,20 лева, съгласно чл. 32, ал.1, т. 10 от ЗАДС за тежки корабни горива с кодове по КН от 019 61 до 271019 69, като стоката била определена като тежко масло - тежко гориво с код по КН 27101962.

След проверката и получаване на резултатите от експертизата, както и служебната бележка относно дължимия акциз по чл. 32 от ЗАДС за инкриминираната стока, било преценено, че жалбоподателят е извършил нарушение на чл. 126 от САДС. Така на 12.01.2017 г. К. Т. В. - на длъжност митнически инспектор, съставил АУАН № 16 от 12.01.2017 г. в присъствие на управителя на дружеството и на двама свидетели по съставяне на акта. Нарушението било квалифицирано като такова по чл. 126 от ЗАДС - държане на акцизни стоки (2369 л. тежко масло - тежко гориво в автоцистерна с характеристиките, описани в експертизата от Централната митническа лаборатория, без данъчен документ по ЗАДС или фактура или друг документ за заплатен акциз). В акта св. В. приел, представените от дружеството данъчни документи са неотносими към процесното гориво, тъй като неговият код по КН следва да е 27101962, а не както е посочено в документите - 27101947, поради което и приел, че дружеството не е

заплатило дължимия акциз за това гориво. Въз основа на АУАН № 16 от 12.01.2017 г. на 08.06.2017 г. при пълна идентичност на описанието на нарушението и дадената му правна квалификация, било издадено процесното Наказателно постановление № 43 от заместник- началника на Столична митница, с което на основание чл. 128, ал.2 от ЗАДС на дружеството е наложена имуществена санкция в двукратния размер на дължимия из - 2544.40 лева, поради осъществяване на състава на административно нарушение по смисъла на чл. 126 от ЗАДС - държане на акцизни стоки без данъчен документ по ЗАДС, удостоверяващ плащането, начисляването или обезпечаването на дължимия акциз за Р. България, когато такъв е задължителен, а именно 2369 л. тежко масло - тежко гориво без наличие на биодизел, с тегловно съдържание на сяра превишаващо 0,1 % и с код по КН 27101962. С НП била отнета в полза на държавата и стоката - предмет на нарушението. Наказателното постановление било получено на жалбоподателя на 24.07.2017 г., като жалбата срещу него е изпратена до лична Митница на 31.07.2017 г.

Приетата от съда фактическа обстановка по делото е установена от показанията св. К. В., Г. С. и К. С., от заключението на митническата експертиза, изготвена в ЦМЛ, както и от експертизата, изготвена в съдебното заседание от вещото лице инж. В. Г., като и от събраните по делото писмени доказателства (включително и протоколи за изземане на проби, заповеди за компетентност; служебна бележка, документи за акредитация на използваните лаборатории и др.), приобщени към доказателствения материал по реда чл. 283 НПК, които съдът кредитира изцяло, тъй като същите са достоверни, рани по реда на закона и изясняват фактическата обстановка по начина, възприет от съда.

ССР е кредитирал показанията на свидетелите В. и С. за извършената проверка и начина на вземане на първите проби от течността в цистерната.

Въззивния съд е изложил мотиви, досежно кредитиране показанията на св. С.. От друга страна е посочил, че св. С. признава, че при посочване на стойностите за дестилация на веществото при 250 и 350 градуса по Ц. в изготвената от нея експертиза, не са отчетени регистрираните загуби. В тази връзка е формирал мотививи, относно основната причина съдът да не се довери на заключението на тази експертиза, а на експертното становище на инж. Г., представено пред СРС.

СРС е изследвал и основният спорен въпрос по делото, а именно, какво точно е превозваното в цистерната вещество и дали характеристиките му отговарят на посочените в данъчните документи, представени от дружеството, т.е. дали за това гориво са платени дължимите акцизи.

За установяването на това обстоятелство СРС е събрал противоречиви доказателства, като в МЛЕ е прието, че веществото представлява тежки масла - тежки горива и следва да се класира с код по КН 27101962, а в съдебно-техническата експертиза, изготвена в съдебната фаза, според която веществото е газьол за ПКЦ, и съответства на представените от дружеството документи за стока с код по КН 27101947.

В тази връзка е изложил подробни мотиви. Изложил е, че видно от разпита на вещото

лице инж. Г., разликата между квалифициране на веществото като газьол или като тежко масло - тежко гориво, се състои преди всичко в дестилационните му характеристики при температура до 250 градуса и преди всичко до 350 градуса по Ц.. Изложил е също, че в СТЕ на инж. Г., при изчисленията на тези стойности тя е взела предвид и отчетените при анализа загуби, като при дестилация до 350 градуса е отчела резултата от 85 об. % от веществото, което съответства на изискванията за газьол. Така мотивиран въззивния съд е намирал, че СТЕ е по-пълна от МЛЕ и дава по-обоснован и точен отговор на поставените задачи, като са изследвани точно величините, предвидени в нормативната уредба за разграничение на веществата. Освен това в СТЕ е посочен използвания метод, предвиден и в КН, докато в МЛЕ не е посочен конкретния вид на метода за дестилация. Съдът не е изразил съмнения в обективността на експерта, независимо, че инж. Г. дава отговор и на въпрос, който не ѝ е поставен, относно съответствието на изследваното вещество и представените от дружеството документи.

Мотивиран от горното въззивния съд е кредитирал изцяло СТЕ, като е намирал, че несъмнено от нея и приложените по делото писмени доказателства, се установява и вида на стоката и нейното тегло.

Досежно размера на дължимия акциз първоинстанционният съд също е изложил обосновани на доказателствата по делото мотиви, които се споделят от настоящата инстанция.

При правилно установена фактическа обстановка СРС е направил законосъобразни правни изводи, подкрепени от събраните в хода на делото доказателства.

Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на административнонаказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения и е доказано извършването от касатора на вмененото нарушение.

Споделя се от касационната инстанция изводът на СРС, че е спазена изцяло процедурата по съставяне на АУАН и издаване на НП. Същите отговарят на формалните изисквания на чл. 42 и чл. 57 от ЗАНН и са издадени от компетентен орган.

Настоящата инстанция изцяло споделя изводите и мотивите на въззивния съд и не следва да ги преповтаря. Относимите факти са възприети от състава на СРС въз основа на писмените доказателства, в това число представените с наказателното постановление и на свидетелските показания, участвали в извършването на проверката и експертното становище на инж. Г., представено пред СРС.

При извършената проверка настоящият състав счита, че не са налице основанията, предвидени в чл.348 от НПК. Решението е валидно и допустимо, съобразено с материалния закон и е постановено при спазване на процесуалните правила. С оглед предмета на касационната проверка, настоящият съд счита, че решението следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, VII -ми касационен състав на основание чл. 221, ал.2, предл. първо от АПК и чл. 63, ал.1, изр.2 от ЗАНН

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 03.01.2019г. на Софийския районен съд, НО, 17 състав по НАХД № 20256/2017 г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.