

РЕШЕНИЕ

№ 2006

гр. София, 11.04.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 30.03.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Аглика Адамова

ЧЛЕНОВЕ: Мирослава Керимова

Маруся Йорданова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Попова, като разгледа дело номер **10510** по описа за **2011** година докладвано от съдия Мирослава Керимова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следв. от АПК във вр. с чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Митница Аерогара С. срещу решение от 12.07.2011г по нахд №1824/2010г на СРС. Претендира се незаконосъобразност на оспорваното решение, касаеща неправилното прилагане на закона. На първо място се сочи, че съдът незаконосъобразно е приел, че актът за установяване на административно нарушение /АУАН/ е съставен в противоречие с разпоредбата на чл. 40 ал.1 от ЗАНН в присъствието на един свидетел. АУАН бил съставен въз основа на официален писмен документ – експертиза, което налагало приложението на чл. 40 ал.4 от ЗАНН и АУАН можел да се състави дори и без свидетели. На следващо място се претендира неправилност на извода на РС относно нарушения на чл. 42 т.4 и чл. 57 ал.1 т.5 от ЗАНН. Твърди се, че РС необосновано е приел, че липсва яснота по отношение на метода, по който митническите служители са стигнали до извода каква е общата сума на незаплатените държавни вземания. Приема се, че този извод на РС изцяло противоречи на събраните по делото доказателства. В случая спорът касаел единствено декларирания тарифен код на стоката. Митницата не била променила елементите от облагане на стоката, така както са декларирани в подадената митническа декларация. Твърди се, че въз основа на въведените данни от ЕАД, подаден от вносителя Българската интегрирана митническа информационна система автоматично изчислява

дължимите държавни вземания. Заявява се, че в конкретната хипотеза, при определяне на дължимите държавни вземания, митницата е възприела всички вписани в ЕАД данни, като е променила само тарифния код на стоката, а системата БИМИС автоматично е изчислила дължимите държавни вземания, които са записани в АУАН и в НП. Предвид горното се възразява срещу изписаното от съда в частта относно „неизвестния“ начин за изчисляване на дължимите държавни вземания. На следващо място се излага, че е неправилен и извода на РС относно неяснотата в приемането на нов тарифен код. В тази насока оспорващият се позовава на становището на ЦМУ, съобразно което, когато стоката е вече декларирана като тарифна позиция 210690, която е по-благоприятна, тя не следва да се оспорва. В случая обаче ставало дума не само за тарифна позиция, но за целия тарифен код. Видно от цитираното писмо било, че при декларирана позиция 210690, правилният тарифен код за стоката бил 21069098 45, и именно той бил приет и в АУАН и в НП. Твърди се, че в случая не може да се приеме декларираният от жалбоподателя тарифен код – 21069092 60 001 тъй като той не отговаря на установеното количество захар в продукта. Въз основа на горното се прави искане, касационната инстанция да отмени решението на РС, като потвърди обжалваното наказателно постановление.

В съдебно заседание, жалбоподателят се представлява от юрк. Я., която поддържа жалбата.

Ответникът по касационната жалба, [фирма], не изпраща представител и не взема становище по касационната жалба.

СГП чрез прокурор Попова претендира неоснователност на касационната жалба.

АССГ в настоящия касационен състав, след извършена служебна проверка за допустимост на касационната жалба, приема същата за допустима като подадена в срок, от активно процесуално легитимирана страна, срещу съдебен акт, който подлежи на контрол за законосъобразност пред настоящия съд и съдебен състав.

Съгласно разпоредбата на чл. 63 ал.1 изр. последно от ЗАНН, решението на РС подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в [Наказателно-процесуалния кодекс](#), и по реда на [глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс](#).

Съгласно разпоредбата на чл. 348. (1) от НПК: Присъдата и решението подлежат на отмяна или изменение по касационен ред: 1. когато е нарушен законът; 2. когато е допуснато съществено нарушение на процесуални правила; 3. когато наложеното наказание е явно несправедливо.

Съгласно разпоредбата на чл. 218 ал.2 от АПК: За валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон съдът следи и служебно.

При извършена служебна проверка за валидността и допустимостта на решение от 12.07.2011г на СРС, АССГ в настоящия касационен състав приема, че решението е валидно и допустимо.

Въпреки изписаното в касационната жалба, че решението на РС е постановено при допуснати съществени процесуални нарушения, не се сочат конкретни такива. АССГ не констатира, в хода на производството пред РС да се допуснати съществени процесуални нарушения.

При извършена служебна проверка за приложението на материалния закон от РС и по наведените в касационната жалба възражения за неправилност на решението на РС, касационната инстанция приема следното:

Споделят се изводите на РС относно компетентността на актосъставителя и наказващия

орган, спазените срокове по чл. 34 от ЗАНН, като в тази насока липсва и оспорване в касационната жалба.

По изложеното от РС, че АУАН е съставен при нарушение на чл. 40 ал.1 от ЗАНН, касационната инстанция не споделя същото становище. Видно от преписката към обжалваното наказателно постановление, последното е издадено след проверка на митническата декларация, но и въз основа на митническа лабораторна експертиза. Според касационната инстанция в случая може да се приложи разпоредбата на чл. 40 ал.4 от ЗАНН, поради което не е налице нарушение на чл. 40 ал.1 от ЗАНН. В тази насока касационната инстанция приема, че не е допуснато изложеното от РС процесуално нарушение касаещо неподписване на АУАН от двама свидетели. АУАН е съставен в изискуемата от закона форма, съдържа формално реквизитите по чл. 42 от ЗАНН, като в него е изписано нарушението на чл. 234 ал.1 т.1 от ЗМ словесно и чрез посочване на правната квалификация.

Касационната инстанция споделя възраженията на касационния жалбоподател, че в случая предмет на оспорване не е начина на изчисляване на дължимите държавни вземания. Изчисляването е на база данните заявени от вносителя, като разликата в размера на дължимите държавни вземания произтича от промяната в тарифния код на стоката.

Според касационната инстанция е налице съответствие в изписаното в АУАН и в НП както от фактическа, така и от правна страна. НП № 275/2009г, подписано от началник Митница Аерогара С. е във валидна писмена форма, съдържа формално реквизитите по чл. 57 от ЗАНН, като в него е изписано нарушението на чл. 234 ал.1 т.1 от ЗМ словесно и чрез посочване на правната квалификация.

Касационната инстанция не приема и изводите на РС относно неяснотата при изчисляване на дължимите държавни вземания, както и относно неяснотата относно тарифния код на стоката.

Видно от изготвената митническа лабораторна експертиза № 2/21.05.2009г – л. 4 по делото, изготвена в Централната митническа лаборатория при ЦМУ, обект на експертизата е хранителна добавка „В. W.”, иззета с протокол за вземане на проба след заявка за анализ и контрол, цитирани в експертизата. Изрично в експертизата е изписано, че хранителната добавка, предмет на експертизата е хранителната добавка със същото наименование, декларирана в ЕАД № 09BG005103H008332/20090519, подаден от [фирма]. По делото не се оспорват фактите относно количество на декларираната добавка – брой кашони, опаковки, нето тегло. Видно от митническата лабораторна експертиза, изпитаната проба представлява хранителен препарат – хранителна добавка, несъдържаща или съдържаща по-малко от 1.5% млечни мазнини и съдържаща тегловно повече от 5%, но по-малко от 70% захароза или изоглюкоза.

Няма спор, а и видно от приложения ЕАД № 09BG005103H008332/20090519, подаден от [фирма] така описаната стока е декларирана с тарифен № 2106 90 92 60.

Съгласно становище в писмо на ЦМУ, подписано от зам.директор на Агенция Митници при подобни протеинови концентрати дилемата за класирането е между позиции 2106 10 като протеинови концентрати и 2106 90 като хранителни продукти, неупоменати другаде. Предвид спорния въпрос, се взема становище, че ако стоката е декларирана в позиция 2106 90, тя не следва да бъде оспорвана.

В конкретната хипотеза не се оспорва позицията на стоката, така както е декларирана от вносителя. И в тази насока касационната инстанция не споделя мотивите на РС. Дори и ЦМУ да е взело становище за правилна позиция 2106 10, то същото становище

е спорно и именно предвид това, не е оспорена позицията на стоката, така както е декларирана от вносителя. Тъй като стоката е декларирана от вносителя като хранителен продукт, неупоменат другаде, наказващият орган не е променил тази позиция и е приел декларираното от вносителя. Разминаването касае кода , е не позицията, и тъй като хранителната добавка като хранителен продукт съдържа захароза или глюкоза над 5%, същата е с ТАРИК код 2106 90 98 45. По отношение на процента захароза, вносителят заявява, че същият се определя от овкусяване, начин на съхранение и прочие, които възражения обаче остават недоказани в производството по делото. Касационната инстанция не споделя възражението на дружеството относно спорове в частта касаеща сочения код, тъй като споровете се отнасят само и единствено за позицията, която не е оспорена, така както е посочена от вносителя. Но при тази позиция и това съдържание на захар, кодът на стоката е съобразно посочения в АУАН и в НП. От друга страна, по отношение на позицията на стоката и ТАРИК кода има ангажирано като доказателство по делото решение № 520/2009г на началник Митница Аерогара С.. Позицията на стоката и конкретният ТАРИК код по соченото решение изцяло съвпадат с тези по обжалваното натаказателно постановление.

Съгласно разпоредбата на чл. 234 ал.1 т.1 от ЗМ: който избегне или направи опит да избегне: 1. пълно или частично заплащане или обезпечаване на митните сборове или на другите публични държавни вземания, събирани от митническите органи се наказва за митническа измама.

В конкретната хипотеза, чрез посочване на различен ТАРИК код по отношение на процесните стоки, се стига до избягване на заплащане на митни сборове и други държавни вземания събирани от митническите органи. Стои въпросът обаче дали избягването е пълно или частично.

Размерът на санкцията, определен по закон за това нарушение е от 100 до 200 на сто от размера на избегнатите публични държавни вземания.

По делото е приложено решение № 520/2009г, подписано от началник Митница Аерогара С., издадено на основание чл. 15 ал.2 т.8 от ЗМ и чл. 27 ал.2 от ППЗМ, с което се приема, че за дружеството от вноса по горното ЕАД са възникнали публични държавни вземания в общ размер на 7 733.18лв, от които са заплатени мито 2 037.08лв мито и 3 520.11лв ДДС. За внесената стока " В. W." - 294 бр. се определя ТАРИК код 2106 90 98 45, като се определят сборове : мито - 2 813.94лв и ДДС – 2 126.25лв. Общо определените сборове за тази стока според това решение възлизат на 4 940.19лв. Размерът се разминава с размера , посочен в наказателното постановление - 4 930лв.

Касационната инстанция приема, че в конкретната хипотеза не се касае за пълно избягване на дължимите публични държавни вземания, а за частично такова. Изрично в наказателното постановление е посочено, че при ТАРИК код 210690 92 60, ставката на митото за тази стока с № 4 е 12.8%. Дори и новоопределеният ТАРИК код 2106 90 98 45 да определя друга ставка, избягването на публичното държавно вземане не е пълно, а частично. Наказващият орган обаче не е приел избягването за частично, а за пълно, поради което е наложил имуществена санкция в размер на 100 % от размера на държавните вземания - 4 930лв за тази стока, а не от размера на избегнатите държавни вземания, който е по-нисък. Следва да се обърне внимание, че предмет на процесното ЕАД са различни стоки и в процесното НП се описват като стоки с нередовен код само и единствено хранителните добавки с № 4, а не всички описани в ЕАД стоки. Задължението за тези добавки е в размер на 4 930лв общо, поради което при избегнато частично плащане не може това да е стойността на избегнатото мито и ДДС.

Стои въпроса, горното нарушение дали обосновава законосъобразност на деянието, но е основание за изменение на размера на наказанието или води до несъставомерност на нарушението. Според касационната инстанция, в случая следва да се приеме несъставомерност на деянието, тъй като административнонаказващият орган е приел, че се касае за пълно избягване на заплащане на публични държавни вземания, а в действителност се установява, че се касае за частично такова.

Касационният състав не може да изчислява размера на избегнатите вземания, като същото е следвало да бъде извършено от наказващия орган в хода на процедурата по издаване на обжалваното наказателно постановление. В хода на съдебното производство не могат да се установяват факти, които не са установени от наказващия орган.

Горното е основание за отмяна на обжалваното наказателно постановление, но на друго основание, различно от изложеното от РС.

Като е достигнал до същия правен извод, РС е постановил законосъобразно решение, което следва да бъде оставено в сила.

Воден от горното и на основание чл. 221 ал.2 от АПК АССТ

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 12.07.2011г на СРС по нахд № 1824/2010г.

Решението е окончателно.

Председател:

.....

/А. А./

Членове:

.....

/М.К./

.....

/М. Й./