

РЕШЕНИЕ

№ 24

гр. Гълъбово, 18.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ГЪЛЪБОВО в публично заседание на десети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Ангелов

при участието на секретаря ПЛАМЕНА ПЛ. НИКОЛАЕВА
като разглежда докладваното от Христо Ангелов Административно
наказателно дело № 20215550200080 по описа за 2021 година
и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.59-63 от ЗАНН.

Обжалвано е Наказателно постановление № 8 от 09.04.2021г. на А.Л.Х. - П. – Директор на Териториална Дирекция Тракийска, упълномощена съгласно Заповед №ЗАМ-43/32-8734 от 07.01.2019г. на Директора на Агенция „Митница”, с което на „ЕЙ И ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК1” ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.Гълъбово, с управители В.Г.Г., И.М.Ц., Н.А.Е., О.Р.Ж.М., ДР710722-ОРЖМ от Франция и Т.Б.Б., на основание чл.112, ал.4, вр. чл.112, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5187,74 лева /пет хиляди сто осемдесет и седем лева и четиридесет и две стотинки/, за извършено нарушение на разпоредбата на чл.43, ал.1, т.1 от ЗАДС, по реда на чл.84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т.1 от ЗАДС, вр. чл.44, ал.1, т.6 от ЗАДС и чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС и на основание чл.112, ал.4, вр. чл.112, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 13369,51 лева /тринадесет хиляди триста шестдесет и девет лева и петдесет и една стотинки/, за извършено нарушение на разпоредбата на чл.43, ал.1, т.1 от ЗАДС, по реда на чл.84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т.1 от ЗАДС, вр. чл.44, ал.1, т.6 от ЗАДС и чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС.

В жалбата си и в с.з. – чрез пълномощник, жалбоподателя излага съображения за незаконосъобразност и неправилност на наказателното постановление и моли същото да бъде отменено.

Въззиваемата страна изразява становище, че НП е правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

По делото бяха събрани писмени доказателства: Заповед № ЗАМ-43/32-8734/07.01.2019 г. на директора на Агенция „Митници“ – София; Съпроводително писмо, рег. № 32-114829/09.04.2021 г., с което изпращат наказателно постановление № 8/09.04.2021 г.; Наказателно постановление № 8/09.04.2021 г.; Регистър: Задължения към митническата администрация /РЕЗМА – 4.3.1/ - 2 листа; Съпроводително писмо от ТД „Тракийка“, рег. № 32-17058/18.01.2021 г., за предаване на АУАН № 145/10.12.2020 г.; Съпроводително писмо до директора на ТД „Тракийска“, рег. № 32-15484/15.01.2021 г., с което се изпраща административно-наказателна преписка за произнасяне по чл.53 от ЗАНН; доклад от М. Ив. Н. – Старши инспектор в ТД на Агенция „Митници“, рег. № 32- 374000/17.12.2020 г.; Акт за установяване на административно нарушение № 145/10.12.2020 г.; Писмо, рег. № 32-355449/03.12.2020 г., ведно с възражение срещу АУАН № 145/10.12.2020 г.; Писмени обяснения от Светла Д. Шабаркова от 10.12.2020 г.; Акцизна декларация за енергийни продукти и електрическа енергия, вх. № BG0030000/01- 03060/28.08.2020 г.; Акцизен данъчен документ с уникален контролен № 5494644; Акцизен данъчен документ с уникален контролен № 5494522; Ревизионен доклад № BG003000-PK13- РД11/08.09.2020 г.; ревизионен доклад № BG003000-PK13-РД12/30.10.2020 г.; Протокол № BG003000-PK4-ПП26/07.07.2020 г.; Ревизионен доклад № BG003000-PK13-РД11/08.09.2020 г.; Доклад за наличност въглища на склад на 11.12.2018 г.; доклад за наличност въглища на склад на 10.12.2019 г.; Възражение срещу ревизионен доклад № BG003000-PK13- РД11/08.09.2020 г.; Жалба срещу ревизионен доклад № BG003000-PK13-РД12/30.10.2020 г., ведно със стокова разписка изписване № 4900701677/31.12.2016 г.; Стокова разписка изписване № 4900701678/31.12.2016 г.; Стокова разписка изписване № 4900628816/31.12.2015 г.; Стокова разписка изписване № 4900628817/31.12.2015 г.; стокова разписка изписване № 4900921912/31.12.2018 г.; Стокова разписка изписване № 4900921911/31.12.2018 г.; Стокова разписка изписване № *****/31.12.2019 г.; Справка за осчетоводяване на количествени загуби на въглища /КН 2702 1000/ в тона след проведена инвентаризация към счетоводна дата 31.12.2016 г.; Справка за осчетоводяване на количествени загуби на въглища /КН 2702 1000/ в тона след проведена инвентаризация към счетоводна дата 31.12.2015 г.; Справка за осчетоводяване на количествени загуби на въглища /КН 2702 1000/ в тона след проведена инвентаризация към счетоводна дата 31.12.2019 г.; Справка за осчетоводяване на количествени загуби на въглища /КН 2702 1000/ в тона след проведена инвентаризация към счетоводна дата 31.12.2018 г.

Бяха разпитани в качеството на свидетели М. Ив. Н. - съставила АУАН и П. Люб. П. – свидетел по акта и Марияна Борисова Г..

След преценка поотделно и в съвкупност на събрания по делото доказателствен

материал, доводите и становищата на страните, РС - Гълъбово намира за установено следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна:

„ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД, ЕИК ***** с основна дейност производството на електроенергия от електрическа централа, използваща лигнитни въглища. Доставката на лигнитни въглища е обезпечена от Мини Марица Изток. Съгласно чл.57а, ал.1, т.3 от ЗАДС подлежи на задължителна регистрация като лице, което консумира собствена електрическа енергия, произведена от централа с обща инсталирана мощност над 5 мегавата за свои собствени нужди, както и като лице, получило лиценз по Закона за енергетиката за производство на електрическа енергия, за пренос или разпределение на електрическа енергия, за търговия с електрическа енергия, за обществена доставка на електрическа енергия. Съгласно чл.24, ал.2, т.3 от ЗАДС, освобождаването от облагане с акциз на енергийните продукти се прилага само за търговци, на които е издадено Удостоверение за ОАКП. Дружеството има Удостоверение за ОАКП /освободен от акциз краен потребител/ по ЗАДС с №BG00300E0102/09.01.2012г., като удостоверението включва и енергиен продукт – лигнитни въглища, дори на прах, но неагломерирани – код по КН 2702 1000, лигнитни агломерирани с код КН 2702 2000 - с цел производство на електрическа енергия с код по КН 2716 000 за обект в град Гълъбово, считано от 09.01.2012г. Дружеството притежава и Удостоверение за задължителна регистрация по чл. 57а, ал.1, т.3 ЗАДС №BG003000L0010 за обект в град Гълъбово от 07.09.2011 г

С АУАН с №145 от 10.12.2020г. е установено следното:

Извършена е ревизия на „ЕЙ И ЕС ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД, приключила с издаването на Ревизионен акт № BO003000-РК13-РА12/ 30.10.2020 г., ведно е Ревизионен доклад № BO003000-РК13-РД11/ 08.09.2020г., неразделна част от него. Установено било, че дружеството заприхождава лигнитните въглища в склад 3001. Прихода на постъпилите в предприятието лигнитни въглища се отразява с движение 101, докато разхода използвани лигнитни въглища се отразява с движение 201. За всичките движения в предприятието приход/разход на лигнитни въглища се издават първични счетоводни документи в количествено и стойностно изражение.

В края на всяка календарна година в съответствие със Закона за счетоводството се извършва инвентаризация на наличните количества лигнитни въглища. Извършваните геодезически измервания на въглища са в съответствие с инструкция номер MEI-ED-ALL-OI-0022 за определяне на складовите количества. Обема на въглищата във Въглищните бункери се определя чрез нивомери и непрекъснато автоматично отчитане на обема въглища.

В края на всяка календарна година към 31 декември „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД извършва годишна корекция на въглищата, като при установени в по-малко налични количества лигнитни въглища във въглищните бункери от тези по счетоводни данни се кредитира с/ка 1141200010 /въглищен склад/ и се дебитиращ с/ка 5114000010 /въглища - консумация/. Обратно „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД извършва годишна корекция на въглищата, като при установени в по-вече налични количества лигнитни въглища във въглищните бункери от тези по счетоводни данни се дебитиращ с/ка 1141200010 /въглищен склад/ и се кредитира с/ка 5114000010 /въглища - консумация/. Счетоводните записвания /корекциите/ се вземат количествено (в тона) и стойностно и по двата генератора на централата.

За установените в по-малко количества въглища са изготвени следните документи:

За 2018 г.:

Стокова разписка изписване № 4900921911 от 07.01.2019 г. за изписано количество лигнитни въглища от 5 082,947 т.;

Стокова разписка изписване № 4900921912 от 07.01.2019 г. за изписано количество лигнитни въглища от 4 912,780 т.;

За 2019 г.:

Стокова разписка изписване № ***** от 07.01.2020 г. за изписано количество лигнитни въглища от 25 636,255 т.;

За установените липси, дружеството е следвало да издаде е-АДД на основание чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС. Съгласно чл.84, ал.7, т.1, е-АДД се издава па датата, на която акцизните стоки са освободени за потребление по смисъла на чл. 20. ал. 2 - за всеки получател и за всяко превозно средство, е изключение на случаите по чл. 20. ал. 2, т. 5, т. 15-18.

За периодите м. декември 2018 г. и м. декември 2019 г. не са представени протоколи за инвентаризация и заповеди, с които изпълнителният директор да е разпоредил изписването на липси като фири.

В Ревизионен доклад № BG003000-PK13-PД11/ 08.09.2020г. е изложено, че при естествените фири се съставят следните счетоводни записвания, за намаление на материалите:

Дебит с/ка Други разходи

Кредит с/ка Материали

Акт за различия - при констатиране на несъответствия.

Следва да се добави, че от дружеството счетоводното изписване е:

Дебит с/ка Разходи за материали - 5114000010 /въглища - консумация/

Кредит с/ка Материали /предадени материали в производството -1141200010 въглищен склад/

Отчитането на констатираните липси не кореспондира със счетоводното отразяване по дебита на с/ка 5114000010 /въглища - консумация/, тъй като липсите няма как да бъдат консумирани при производството на електрическа енергия.

Актосъставителят е приел, че в случая не би могла да намери приложение разпоредбата на чл.25, ал.1, т. 3 от ЗАДС и установените липси да се приемат за загуби от естествени фири в нормите, предвидени от наредбата, поради което и за регистрираното лице е възникнало задължението за начисляване на акциз за липсите в периодите м. декември 2018 г. и м. декември 2019 г. с издаване на е-АДД съгласно изискванията на ЗАДС.

Актосъставителят е преценил, че съгласно последния абзац на чл. 3 от Наредба № 1 За-10403/1959г., инвентаризациите се оформяват с актове по установения ред. "ЕИ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД не са оформили инвентаризациите по съответния ред и съответно от дружеството не са признати фири, а по време на настоящата ревизия ревизиращият екип не е извършвал инвентаризация на стоково-материалните ценности за установяване на фактическите им наличности.

Липсите представляват разлика между счетоводната отчетност на продуктите и действителната им наличност в склада на ревизираното дружество. Възможно е в "ЕИ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I" ЕООД, липсите да не се дължат изцяло па фири, като това е не доказано изцяло обстоятелство, а и чл. 25, ал.1, т.3 от ЗАДС, във връзка с чл.2 от Наредба № 4/28.06.2006 г. третира единствено липси като естествени фири и само при доказани такива, не се дължи акциз. Затова, за да са налице липси, за които не се дължи акциз, трябва да е налице фира в смисъл на промяна на физико-химичните свойства на стоката, а не поради грешки в измерването. В този смисъл е и решение по дело С-314/06 на СЕС, в което изрично се приема, че "Загубите на част от продуктите, изтекли от нефтопровод, дължащи се на течното състояние па тези продукти и на особеностите на почвата, върху която са се излели, които особености са попречили на събирането им, не могат да се считат за „загуби, които са присъщи на естеството па продуктите" по смисъла на член 14. параграф 1. второ изречение от Директива 92/12, изменена с Директива 94/74". Изрично и в Директива 2008/118/ЕО се предвижда естествените загуби в резултат естеството на акцизните стоки да се доказва, а в процесния случай такова доказване от ревизираното дружество не е проведено успешно. Не е установено по категоричен начин, че установените липси се дължат на

физико-химичните свойства на продукта, а и няма твърдение липсите да се дължат на тези свойства, а само поради грешки в измервателните уреди.

Начинът на измерване на потребените количества въглища текущо през годината е чрез ж.п. и лентови кантари. От „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД не са разработили технологична документация, утвърдена от Изпълнителния директор, за пределните размери на Лигнити, дори на прах, но неагломерирани - код по КН 2702 1000 при тяхното потребление. Нещо повече, в индивидуалния сметкоплан не фигурира сметка за фири, т.е. от „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД не очакват в дейността да има такива.

Актосъставителят е приел, че по никакъв начин не е доказано, че липсите установени при годишните инвентаризации се дължат на фири (или само на фири) по причина на нормативна база или фирмени стандарти, с които да бъде сравнявано, още повече, че и самото дружество не предвижда да има нужда от изписване на фири (подобна сметка не фигурира в индивидуалния му сметкоплан). В процеса на ревизионното производство е констатирано, че тази разлика няма как да бъде отчетена, като разход по с/ка 5114000010 /въглища - консумация/, тъй като тези количества не се използват за производство на електроенергия.

Предвид изложеното на „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД за естествените фири, не следва да се признават такива за 2018 г. и 2019 г., тъй като естествени фири се признават единствено при извършване на инвентаризация, одобряват се от ръководството и следва да се отразят в същия данъчен период, през който е направена инвентаризацията. Предвид специалния закон ЗАДС и правилника за неговото прилагане в данъчните периоди месец декември за всяка година от проверявания период след извършване на инвентаризацията на лигнитни въглища, ако е имало естествени фири е следвало да се установят и изчислят, да се одобрят, да се издаде документ и впише в материалната и счетоводната отчетност на естествени фири за установените в по-малко наличности на лигнитни въглища, предвид инвентаризационните описи след 31.12. на съответната година вписването на естествени фири се преклудира.

Сравнителна таблица между установеното по годишни инвентаризации наличности на лигнитни въглища и използваните през съответната година.

Таблица 1

№ по ред	Лигнити, дори на прах, но неагломерирани -код по КП 2702 1000, година	Мерна единица	Количество, установено при инвентаризацията	Количество по счетоводни данни	Несъответствия	
					Установено по-малко	Установено в повече
1.	2018	тона	390 398.194	400 393.921	9 995.727	0
2.	2019	тона	420 495.674	446 131.929	25 636.255	0

Таблица 2

№ по ред	Лигнити, дори на прах, но неагломерирани код по КН 2702 1000, година	Мерна единица	Количество, установено като липса по чл. 20, ал. 2, т.8	Горна топлотворна способност	Данъчна основа	Акцизна ставка	Дължим акциз
1.	2018	Тона	9 995.727	2066	86 462,3269	0,60	51 877,40
2.	2019	Тона	25 636.255	2076	222 825.1192	0,60	133 695.07

На основание чл.20, ал.1 от ЗАДС, задължението за заплащане на акциз, възниква от датата на освобождаване на акцизните стоки за потребление. Правното основание за начисляване на

дължимия акциз за данъчните периоди м. декември 2015 г., м. декември 2016 г., м. декември 2018 г. и м. декември 2019 г. е чл. 20, ал. 2, т. 8 от ЗАДС (установяването на липси на стоки за които се дължи акциз), във връзка с чл. 84, ал. 1, т. 1, ал. 2, ал. 3 и ал. 7, т. 1 от ЗАДС, във връзка с чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗАДС, във връзка с чл. 44, ал. 1, т. 6 от ЗАДС и чл. 3, ал. 1, т. 4 от ЗАДС.

С оглед на гореизложеното на 30.10.2020г. в териториална дирекция Тракийска е установено, че „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД е:

- Подало акцизна декларация за енергийни продукти и електрическа енергия с вх. № BG003000/01-03060/ 28.08.2020 г. Дата на данъчното събитие 25.08.2020 г. като стоките са освободени за потребление от Удостоверение за ОАКИ № BO003000E0102/09.0E2012 г. Освободени за потребление са Лигнити, дори на прах, но не агломерирани с код по КН 2702 1000, предназначение 423 /за стоки освободени за потребление съгласно чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС/. Размер на начисления акциз в размер на 51 877,40 лв. Внесен акциз в размер на 51 877,40 лв. на 25.08.2020 г.

Извеждането за потребление на Лигнити, дори на прах, но неагломерирани с код по КН 2702 1000 /9 995,7270 тона - 86 462,3269 GJO/ със ставката по чл. 33, ал.1, т.7 от ЗАДС /0,60 лв. за GJO /, е осъществена поради констатираните липси за 2018 г. на този енергиен продукт. Издаден е е-АДД с УКН 000000005494522 от 25.08.2020 г., но в период следващ периода, през който акциза е следвало да бъде начислен.

- Подало акцизна декларация за енергийни продукти и електрическа енергия с вх. № BG003000/01 -03060/ 28.08.2020 г. Дата на данъчното събитие 25.08.2020 г. като стоките са освободени за потребление от Удостоверение за ОАКП № BG003000E0102/09.01.2012 г. Освободени за потребление са Лигнити, дори на прах, но неагломерирани с код по КН 2702 1000, предназначение 423 /за стоки освободени за потребление, съгласно чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС. Размер на начисления акциз в размер на 133 695,07 лв. Внесен акциз в размер на 133 695,07 лв. на 25.08.2020 г.

Извеждането за потребление на Лигнити, дори на прах, но неагломерирани с код по КН 2702 1000 /25 636,2550 тона - 222 825,1192 GJO / със ставката по чл.33, ал.1, т.7 от ЗАДС /0,60 лв. за GJO /, е осъществена поради констатираните липси за 2019 г. на този енергиен продукт. Издаден е е-АДД с УКН 000000005494644 от 25.08.2020 г., но в период следващ периода, през който акциза е следвало да бъде начислен,

На 10.12.2020 г. в МБ Стара Загора се явила Светла Д. Шабаркова, в качеството ѝ на упълномощено лице на „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД, ЕИК ***** по силата на Пълномощно. рег.№ 7641 от 07.03.2013 г., заверено от Нотариус с рег.№ 274 на Нотариалната камара и дала следните писмени обяснения: "Дружеството извършва инвентаризация на наличните количества въглища в края на всяка година. Използваният метод на инвентаризация е чрез геодезичен замер. Инвентаризацията приключва с доклад, в който се описва процесът на инвентаризация и резултатът от нея. Констатираните при инвентаризацията количествени разлики на въглища се отчитат за счетоводни цели. Счетоводните записвания за корекциите се взимат количествено /в тона/ и стойностно. Констатираните при инвентаризациите за 2018 г. и 2019 г. разлики са в рамките на пределните размери на допустимите фири по Таблица 11 към член 12 от Наредба 13а-10403/ 1959 г.”.

Актосъставителят е приел, че от така описаната фактическа обстановка е видно, че „ЕЙ И ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД в качеството си на освободен от акциз краен потребител с издадено Удостоверение за ОАКП № BG003000E0102/ 09.01.2012 г., в 2 (два) данъчни периода е извършил нарушение, като е:

1. издал е-АДД с УКН 00000005494522/ 25.08.2020 г. в период, следващ периода през който акциза е следвало да бъде начислен на 25.08.2020 г. вместо на 07.01.2019 г. за освободени за потребление 9 995,727 г. въглища с код по КН 2702 10 00 = 86 462,3269 GJO и акциз в размер на 51 877,40 лв.

2. издал е-АДД с УКН 00000005494644/ 25.08.2020 г. в период, следващ периода през който акциза е следвало да бъде начислен на 25.08.2020 г. вместо на 07.01.2020 г. за освободени за потребление 25 636,255 т, въглища с код по КН 2702 10 00 = 222 825,1192 GJO и акциз в размер на 133 695,07 лв.

Акцизът по горепосочените 2 (два) данъчни периода, за които е издаден е-АДД е начислен в период, следващ периода през който акциза е следвало да бъде начислен, като са издадени е-АДД от дата 25.08.2020 г., но в период следващ периода, през който акциза е следвало да бъде начислен, с което е осъществен състава на чл. 112, ал. 4 от ЗАДС, във връзка с чл. 112, ал. 1 от ЗАДС, като не е изпълнена разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 1, по реда на чл. 84, ал. 1, т. 1, ал. 2, ал. 3 и ал. 7, т. 1, във връзка с чл. 44, ал. 1, т. 6 от ЗАДС и чл. 20, ал. 2, т. 8 от същия закон.

Представителят на дружеството – жалбоподател - С.Шабаркова подписала съставения АУАН и получила срещу разписка препис от него. В законоустановения срок по чл.44, ал.1 от ЗАНН били депозирани подробни възражения./л.д. 44-58/, като е направено и искане за събиране на доказателства.

Въз основа на АУАН № 145 от 10.12.2020г. е издадено обжалваното Наказателно постановление № 8/09.04.2021г. на А.Л.Х. - П. –Директор на ТД „Тракийска“, в обстоятелствената част, на което, административно – наказващия орган напълно е възприел описаната в АУАН фактическа обстановка.

АНО е отразил в НП, че в законоустановения срок, с вх. № 32-369092/14.12.2020 г. на МБ - Стара Загора, ТД „Тракийска“ е постъпило писмено възражение по акта на основание чл.44, ал.1 от ЗАНН. АНО отразил, че направеното възражение е разгледано, но тъй като същото не внасяло нови факти и обстоятелства по констатираното нарушение, същото е оставено без уважение и административно-наказателното производство следва да продължи с издаване на наказателно постановление. Относно направеното възражение за изтекла давност при съставяне на АУАН и по доказателствените искания, АНО не се е произнесъл.

АНО е приел, че при наличие на обективна отговорност, предвидена за юридическо лице, извършените нарушения на разпоредбата на чл.43, ал.1, т.1, ал.1 от ЗАДС, , по реда на чл.84, ал.1, ал.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т.1 от ЗАДС, във връзка с чл.44, ал.1, т.6 и чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС, с които е осъществен състава на чл.112, ал.4, вр. чл.112, ал.1 от ЗАДС, не могат да се квалифицират като маловажни случаи на административно нарушение по смисъла на чл.28 от ЗАНН, както и поради това, че същите не попадат в обхвата на чл.126б, ал.2 от ЗАДС.

С обжалваното Наказателно постановление:

1. Наложено е наказание „имуществена санкция“ в размер на общо 5187,74 лв. /пет хиляди сто осемдесет и седем лева и седемдесет и четири стотинки/ представляваща 10 на сто от акциза на основание чл.112, ал.4 от ЗАДС, във връзка с чл.112, ал.1 от ЗДДС на „ЕЙ и ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.Гълъбово, ПК 6280, общ.Гълъбово, обл. Стара Загора, представлявано от управителите В.Г.Г., И.М.Ц., Н.А.Е., О.Р.Ж.М., ДР710722-ОРЖМ от Франция и Т.Б.Б., за това, че в качеството си на освободен от акциз краен потребител е издадено Удостоверение за ОАКП № BG003000EO102/09.01.2012г., като е издало е-АДД с УКН 00000005494522/25.08.2020 г. в период, следващ периода, през който акцизът е следвало да бъде начислен на 25.08.2020 г. вместо на 07.01.2019 г., съгласно стокови разписки за изписване №№ 4900021011 и 4900921012 от 07.01.2019 г. за освободени за потребление за месец декември 2018 г. 9995,727 т. възглед с код по КН 2702 10 00 = 86462,3269 GJO и акциз в размер на общо

5187,40 лв., с което не е изпълнило разпоредбата на чл.43, ал.1, т. 1 от ЗАДС, по реда на чл. 84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т. 1 от ЗАДС, във връзка с чл. 44, ал. 1, т. 6 от ЗАДС и чл. 20, ал. 2, т.8 от ЗАДС.

2. Наложено е административно наказание „имуществена санкция” в размер на общо 13369,51 лв. /тринадесет хиляди триста шестдесет и девет лева и петдесет и една стотинки/ представляваща 10 на сто от акциза на основание чл.112, ал.4 от ЗАДС, във връзка с чл.112, ал.1 от ЗАДС на „ЕЙ и ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК I” ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.Гълъбово, ПК 6280, общ.Гълъбово, обл.Стара Загора, представлявано от управителите В.Г.Г., И.М.Ц., Н.А.Е., О.Р.Ж.М., ДР710722-ОРЖМ от Франция и Т.Б.Б., за това, че в качеството си на освободен от акциз краен потребител с издадено Удостоверение за ОАКП № BG003000EO102/09.01.2012 г, като е издало е-АДД с УКН 00000005494644/25.08.2020г. в период, следващ периода, през който акцизът е следвало да бъде начислен на 25.08.2020 г. вместо на 07.01.2020 г., съгласно стокова разписка за изписване № */07.01.2020 г., за освободени за потребление за месец декември 2019 г., 25636.255 т. въглища с код по КН 2702 10 00 = 222825,1192 GJO) и акциз в размер на общо 133695,07 лв., с което не е изпълнило разпоредбата на чл.43, ал.1, т. 1 от ЗАДС, по реда на чл. 84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т. 1 от ЗАДС, във връзка с чл. 44, ал. 1, т. 6 от ЗАДС и чл. 20, ал. 2, т.8 от ЗАДС.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на показанията на свидетелите - актосъставителя П.П. и св.М.Н. и М.Г., както и от приетите по делото писмени доказателства, преценени поотделно и в съвкупност.

От правна страна

Съдът, въз основа на императивно вмененото му задължение за цялостна проверка на издаденото наказателно постановление относно законосъобразността му, обосноваването му и справедливостта на наложеното административно наказание прави следните правни изводи.

Жалбата е подадена от надлежно лице, срещу което е издадено атакуваното НП. Същата е подадена и до надлежния съд /по местоизвършване на твърдените нарушения/. Съдът намира също така и че жалбата е подадена в установения седмодневен срок. По изложените съображения, съдът намира, че жалбата е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество, тъй като е подадена в законовия срок и от лице, имащо правен интерес.

По изложените съображения, съдът намира, че жалбата е ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно разпоредбата на чл.34, ал.1, изр.последно, предл.1 от ЗАНН, не се образува административно наказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. В случая се констатира, че нарушението е установено на 07.07.2020 г. С оглед на това, указаният в разпоредбата на чл.34, ал.1, изр.последно, предл.1 от ЗАНН тримесечен срок, е изтекъл към датата на съставяне на АУАН.

АУАН е съставен на 10.12.2020г., след изтичането на 3 /три/ месечния давностен срок

по чл.34, ал.1, изречение 2, предл.1 от ЗАНН, за образуване на административно-наказателно производство, след като нарушителят е установен. Твърдяното нарушение, изразяващо се в неначислен в предвидените срокове от „ЕЙ и ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД, акциз при условията на липси по чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС по отношение на отчетените количествени загуби на въглища към 31.12.2018 г. и към 31.12.2019 г., първоначално от фактическа страна е установено с **Протокол № ВС003000-РК4-ПП26/07.07.2020 г.** Начисляването и плащането на акциза е извършено на 25.08.2020 г., а декларациите за него, в които дружеството се е идентифицирало, са постъпили в информационната система на Агенция „Митници“ на 28.08.2020 г., с което твърдяното нарушение е и довършено - преди повече от 3 месеца преди съставяне на АУАН. За самото начисляване на 25.08.2020 г. също е издаден електронен акцизен документ, който е регистриран с идентификационните данни на дружеството.

Видно от Протокол № ВС003000-РК4-ПП26/07.07.2020 г. /л.д.76-104/ към в т.6.4. в табличен вид е представено констатираното несъответствие между наличностите на лигнитни въглища и използваните лигнитни въглища по години. Отчетено е установеното по – малко количество за 2018г. – 9995,727 тона и установеното по – малко количество за 2019г. – 25636, 255 тона въглища

Освен това, фактите по начисляването и плащането на акциза са отразени и в съставения срещу „ЕЙ и ЕС - ЗС МАРИЦА ИЗТОК I“ ЕООД, **Ревизионен доклад № ВС003000-РК13-РД11/08.09.2020 г.**, връчен на 09.09.2020 г. /стр.39 от Ревизионен доклад - т.7.1. и т. 7.2., а внасянето на акциза е отразено на ред 41 и ред 53 от Таблица 2 към Предложението за установяване/ - също преди повече от 3 /три/ месеца преди съставяне на АУАН

Следва да бъде обърнато внимание на Тълкувателно решение № 4 от 29.03.2021г. на ВАС по т. д. № 3/2019 г., ОСС, I и II колегия, съгласно което:

Моментът на преценка на обстоятелствата – има ли данни за извършено административно нарушение и кой е неговият автор, е обективен и това е момент, регламентиран от законодателя в чл.34, ал.1 от ЗАНН. Административно наказателното преследване се изключва по давност, ако не е съставен акт за установяване на нарушението в продължение на три месеца от откриване на нарушителя, а не от момента, в който е съществувала възможност той да бъде открит, или пък от момента, в който горестоящ в йерархията на администрацията орган е счел, че е налице осъществено нарушение от точно определен нарушител.

По смисъла на чл.34, ал.1 от ЗАНН откриване на нарушителя значи установяване и индивидуализиране на физическото, респ. на юридическото лице, което е отговорно за противоправното деяние, осъществяващо състав на административно нарушение, а не съществуването на възможност това да бъде сторено или фактическото намиране на лицето или осъществяването на контакт между нарушителя и актосъставителя (съответно – административно наказващия орган) или произнасянето на горестоящ или контролен орган, дали е осъществен състав на административно нарушение и кой е

правният субект, отговорен за деянието.

Разпоредбата на чл.34, ал.1, изречение 2, предл.1 от ЗАНН постановява, че административно наказателно производство не се образува, ако не е съставен акт за установяване на административно нарушение в продължение на три месеца от откриване на нарушителя. Съгласно Тълкувателно решение № 48 от 28.12.1981г. по т.д. № 48 /1981г. на Общото събрание на Наказателна колегия на Върховния съд този тримесечен срок започва да тече от деня, в който органът, овластен по закон да състави акта, е узнал за нарушението. Неговото бездействие повече от три месеца от откриването на нарушението изключва отговорността на нарушителя и е пречка за съставяне на акта.

Началото на тримесечния срок по чл.34, ал.1, изречение 2, предл.1 от ЗАНН поставя откриването на нарушителя. Понятието не е легално дефинирано от ЗАНН, но доктрината и съдебната практика безпротиворечиво приемат, че откриване има, когато компетентният орган разполага с данните, въз основа на които да установи нарушението и да идентифицира извършителя му. Това е моментът, в който необходимите за това материали и/или информация са налични в съответната администрация, защото от тогава фактически и юридически съществува възможност овластеният за това орган да определи субекта на нарушение, времето и мястото на извършването му, ведно със съществените му признаци от обективна и субективна страна по определен състав. Затова и тримесечният срок по чл.34, ал.1, изречение 2, предл.1 от ЗАНН ще започне да тече от момента, в който съществуват условия за такава преценка от длъжностното лице на база получени достатъчно данни за нарушението и авторството му.

Ето защо, настоящия състав на съда прецени, че най късно на 08.09.2020г. служителите на ТД "Тракийска" са разполагали с достатъчно данни въз основа на които да установи нарушението и да идентифицира извършителя му, което всъщност са и направили отразявайки го в ревизионния доклад. Ето защо АУАН е съставен след изтичането на тримесечния срок по смисъла на чл.34, ал.1, изречение 2, предл.1 от ЗАНН , от момента, в който дружеството е открито като нарушител на твърдяното административно нарушение, който срок несъмнено не може да започне да тече по-късно от 7 юли 2020 г., когато е издаден Протокол № BG003000-РК4-ПП26/07.07.2020 г., в който е обсъдено деянието, което съставлява твърдяното в АУАН нарушение. Дори да се приеме, че нарушението и нарушителя не са били установени на тази дата, то безспорно към датата на издаване на Ревизионен доклад № ВС003000-РК13-РД11/08.09.2020 г. служителите на ТД са били наясно има ли извършено нарушение и кой е неговият автор. Както бе споменати по – горе - Ревизионния доклад е съставен също повече от 3 /три/ месеца преди съставяне на АУАН.

Ето защо настоящия състав приема, че обжалваното НП е незаконосъобразно и следва да се отмени. Допуснатото нарушение е дотолкова съществено, че опорочава цялата административно-наказателна процедура, поради което и само на това основание наказателното постановление следва да бъде отменено, без да се изследват съображенията за неговата законосъобразност по спазването и приложението на материалния закон.

Относно разноските

Направеното искане на основание чл.63д, ал.1 от ЗАНН за присъждане на направените

по делото разноси от страна на повереника на дружеството жалбоподател се явява допустимо, а разгледано по същество е основателно. Съгласно чл.63д от ЗАНН в съдебните производства страните имат право на разноси по реда на АПК. С оглед изхода на делото, а именно, отмяната на обжалваното наказателно постановление, въззиваемата страна следва да бъде осъдена да заплати разноските на жалбоподателя за адвокатски хонорар в размер на 3000 лева. По делото своевременно е направена претенцията за адвокатско възнаграждение, ангажирани са и писмени доказателства за реално платени разходи. Липсва възражение за прекомерност. Поради и което, при този изход на делото, искането за заплатения размер на адвокатско възнаграждение следва да бъде уважено, като Митница – Пловдив / бивша ТД ”Тракийска” до 31.07.2021г./ следва да бъде осъдена да заплати на „ЕЙ И ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК1” ЕООД, ЕИК *****, сумата от 3000 лева, представляваща заплатено адвокатско възнаграждение.

Воден от гореизложените мотиви, Районен съд – Гълъбово

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 8 от 09.04.2021г. на А.Л.Х. - П. – Директор на Териториална Дирекция Тракийска, упълномощена съгласно Заповед №ЗАМ-43/32-8734 от 07.01.2019г. на Директора на Агенция „Митница”, с което на „ЕЙ И ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК1” ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.Гълъбово, с управители В.Г.Г., И.М.Ц., Н.А.Е., О.Р.Ж.М., ДР710722-ОРЖМ от Франция и Т.Б.Б., на основание чл.112, ал.4, вр. чл.112, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 5187,74 лева /пет хиляди сто осемдесет и седем лева и четиридесет и две стотинки/, за извършено нарушение на разпоредбата на чл.43, ал.1, т.1 от ЗАДС, по реда на чл.84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т.1 от ЗАДС, вр. чл.44, ал.1, т.6 от ЗАДС и чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС и на основание чл.112, ал.4, вр. чл.112, ал.1 от Закона за акцизите и данъчните складове /ЗАДС/, е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 13369,51 лева /тринадесет хиляди триста шестдесет и девет лева и петдесет и една стотинки/, за извършено нарушение на разпоредбата на чл.43, ал.1, т.1 от ЗАДС, по реда на чл.84, ал.1, т.1, ал.2, ал.3 и ал.7, т.1 от ЗАДС, вр. чл.44, ал.1, т.6 от ЗАДС и чл.20, ал.2, т.8 от ЗАДС.

ОСЪЖДА Митница – Пловдив / бивша ТД ”Тракийска” / да заплати на „ЕЙ И ЕС-ЗС МАРИЦА ИЗТОК1” ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.Гълъбово, с управители В.Г.Г., И.М.Ц., Н.А.Е., О.Р.Ж.М., ДР710722-ОРЖМ от Франция и Т.Б.Б., сумата от 3000 /три хиляди/ лева за направени по делото разноси.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване в 14 /четиринадесет/ дневен срок от съобщението пред Административен Съд – Стара Загора.

Съдия при Районен съд – Гълъбово: _____