



Republika Srbija
VRHOVNI SUD SRBIJE
U 1498/05
25.11.2005. godina
Beograd

U IME NARODA

Vrhovni sud Srbije u Beogradu, u veću sastavljenom od sudija: Snežane Živković, predsednika veća, Mirjane Ivić i Nevene Milojčić, članova veća, sa savetnikom Vesnom Karanović, kao zapisničarem, odlučujući u upravnom sporu po tužbi tužioca AA, protiv rešenja Ministarstva finansija Republike Srbije - Poreska uprava - Regionalni centar Niš broj 436-2417/04 od 10. 12. 2004. godine, u predmetu poreza na kapitalni dobitak, u nejavnoj sednici veća održanoj dana 25.11.2005. godine, doneo je

P R E S U D U

Tužba SE UVAŽAVA i PONIŠTAVA rešenje Ministarstva finansija Republike Srbije - Poreska uprava - Regionalni centar Niš broj 436-2417/04 od 10. 12. 2004. godine.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rešenjem odbijena je, kao neosnovana, žalba tužioca izjavljena protiv rešenja Ministarstva finansija Republike Srbije - Poreska uprava - Filijala Leskovac broj 438-4-347/04 od 16. 09. 2004. godine, kojim mu je utvrđen porez na kapitalni dobitak ostvaren prodajom 324 akcija emitenta "BB", u iznosu od 314.737,80 dinara i naloženo da utvrđeni porez plati u roku od 15 dana od dana dostavljanja ovog rešenja na račun naznačen u dispozitivu, sa napomenom da će se naplata izvršiti prinudnim putem ukoliko dospele obaveze ne plati u propisanom roku i da žalba ne odlaže izvršenje rešenja.

U podnetoj tužbi tužilac osporava zakonitost rešenja tuženog organa iz svih zakonskih razloga. Ističe da se iz dokaza u spisima vidi da su prodajna i nabavna cena akcija iste vrednosti, odnosno da jedna akcija "BB" vredi 84,92 eura. S obzirom da je kupac tj. Agencija za privatizaciju platila jednu akciju u tom iznosu, to ukazuje da je u konkretnom slučaju pogrešno utvrđena poreska osnovica, jer nije ostvaren kapitalni dobitak, pa nije bilo osnova za primenu Zakona o porezu na dohodak građana i Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji. Predlaže da sud tužbu uvaži i osporeno rešenje poništi, budući da je istim povređen zakon na njegovu štetu.

Tuženi organ u odgovoru na tužbu ostaje u svemu pri razlozima iznetim u obrazloženju osporenog rešenja i predlaže da sud tužbu odbije kao neosnovanu.

Po oceni navoda tužbe, odgovora na tužbu i svih spisa predmeta ove upravne stvari, Vrhovni sud je našao:

Tužba je osnovana.

Iz spisa predmeta se vidi da je prvostepeni organ rešenjem od 16.09.2004. godine tužiocu utvrdio porez na kapitalni dobitak u iznosu od 314.737,80 dinara ostvaren prodajom 324 akcija, koje je stekao po osnovu radnog staža u postupku privatizacije "BB", mada su u spisima još dva rešenja prvostepenog organa i to rešenje od 08.07.2004. godine za koje je na samom rešenju naznačeno da je stornirano 16.09.2004. godine i rešenje od 16.09.2004. godine prema kome se tužiocu otpisuje porez na kapitalni dobitak u iznosu od 314.737,80 dinara. U prvom navedenom rešenju prvostepenog organa od 16.09.2004. godine je olovkom dopisano da se ovim rešenjem zamenjuje rešenje br. 438-4-347/04, a inače sva tri navedena rešenja prvostepenog organa nose taj broj. Osim toga prema obrazloženju dva navedena rešenja prvostepenog organa od 08.07.2004. godine i ožalbenog od 16. 09. 2004. godine tužiocu je utvrđen porez na kapitalni dobitak ostvaren prodajom akcija, između ostalog. i po izvršenoj kancelarijskoj kontroli o čemu je sačinjen zapisnik broj 437/04-1 od 28. 06. 2004. godine i dopuna zapisnika isti broj od 06.07. 2004. godine koji se ne nalaze u spisima predmeta. Međutim, u spisima je zapisnik prvostepenog organa broj 438-4-347/04-1 od 29. 10. 2004. godine o saslušanju tužioca, a povodom izjavljene žalbe na rešenje prvostepenog organa od 16. 09. 2004. godine, koji je sačinjen na formularu za sprovođenje kancelarijske kontrole.

Ocenjujući zakonitost osporenog rešenja, Vrhovni sud nalazi da je istim povređen zakon na štetu tužioca. Ovo iz razloga što se navedeni zapisnik o kancelarijskoj kontroli od 28. 06. 2004. godine i dopuna zapisnika isti broj od 06. 07. 2004. godine ne nalaze u spisima predmeta, te je prvostepeno rešenje doneto uz povredu pravila postupka, koja nije otklonjena pozivanjem tužioca u postupku po žalbi. Time je tužiocu onemogućeno učešće u postupku kancelarijske kontrole, pa shodno odredbi člana 122. stav 2. Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji ("Službeni glasnik RS" br. 80/02...55/04) uskraćeno mu je i pravo da u roku od 3 dana od dana prijema zapisnika o kancelarijskoj kontroli podnese primedbe, jer nema dokaza da je pozvan da učestvuje u postupku kancelarijske kontrole, odnosno on prema stanju u spisima ustvari nije pozvan da učestvuje u tom postupku. Kako tužilac tužbom osporava utvrđeno činjenično stanje i visinu utvrđenog poreza, to bez zapisnika o kancelarijskoj kontroli Vrhovni sud Srbije nije u mogućnosti da ispita pravilnost osporenog rešenja. Takođe

kancelarijskoj kontroli Vrhovni sud Srbije nije u mogućnosti da ispita pravilnost osporenog rešenja. Takođe, budući da se prema navedenom u spisima predmeta nalaze tri rešenja prvostepenog organa, te da taj organ, iako očigledno ponavljajući postupak po službenoj dužnosti, nije ožalbenim prvostepenim rešenjem odlučio o sudbini prethodnog u smislu člana 248 Zakona o opštem upravnom postupku (Službeni list SRJ br. 33/97), to je na taj način izvršio bitnu povredu navedenih odredbi Zakona, koju ne ceni ni tuženi organ u osporenom rešenju, već je samo ispod dispozitiva poslednjeg prvostepenog rešenja od 16. 09. 2004. godine rukom napisano da se zamenjuje rešenje br. 438-4-347.

Stoga je u ponovnom postupku potrebno otkloniti povrede pravila postupka na koje je ukazano, tako što će se tužiocu omogućiti učešće u postupku kancelarijske kontrole odnosno da se izjasni o činjenicama i okolnostima od značaja za donošenje rešenja, te pravilno i potpuno utvrditi odlučne činjenice, pa nakon toga primenom materijalnog propisa doneti na zakonu zasnovano rešenje.

Sa napred iznetih razloga, nalazeći da je osporenim rešenjem povređen zakon na štetu tužioca, Vrhovni sud je primenom odredbi člana 41. stav 2. u vezi člana 38. stav 2. Zakona o upravnim sporovima ("Službeni list SRJ" br. 46/96) odlučio kao u dispozitivu presude, s tim što su primedbe suda obavezne za tuženi organ u smislu odredbe člana 61. istog Zakona.

PRESUĐENO U VRHOVNOM SUDU SRBIJE U BEOGRADU

Dana 25. 11. 2005. godine, U. 1498/05

Zapisničar Predsednik veća-sudija

Vesna Karanović, s.r. Snežana Živković, s.r.

Za tačnost otpavka

MĐ