



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 890/2018**  
**24.09.2018. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Радослава Петровића, Мирољуба Томића, Маје Ковачевић Томић и Веска Крстајића, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Новице Стефановића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Пироту К 4/16 од 20.11.2017. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 79/2018 од 17.04.2018. године у седници већа одржаној дана 24.09.2018. године, једногласно је донео

**ПРЕСУДУ**

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Пироту К 4/16 од 20.11.2017. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 79/2018 од 17.04.2018. године.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Пироту К 4/2016 од 20.11.2017. године, окривљени АА, оглашен је кривим због продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од једне године у коју се урачунава време које је провео у притвору од 17.04.2012. године до 17.05.2012. године и изречена му је споредна новчана казна у одређеном износу од 180.000,00 динара, коју је дужан да плати у року од 90 дана по правноснажности пресуде, те је истовремено одређено да ће суд наведену новчану казну, ако је окривљени не плати у року од 90 дана, заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора. Истом пресудом окривљени је обавезан да плати суду на име паушала износ од 10.000,00 динара и на име трошкова кривичног поступка износ од 295.284,17 динара а све у року од 90 дана по правноснажности пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 79/2018 од 17.04.2018. године, одбијене су као неосноване жалбе бранилаца окривљеног, а првостепена пресуда је потврђена.

Против ових пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Новица Стефановић, због повреда закона из члана 439. тачка 1) у вези члана 5. став 2. КЗ, члана 439. тачка 2) ЗКП и члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд донесе пресуду о усвајању захтева којом ће укинути побијане пресуде и предмет вратити на суђење првостепеном

суду, те да на основу члана 488. став 3. ЗКП, окривљеном одложи извршење правноснажне пресуде до окончања поступка по предметном захтеву.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Републичком јавном тужиоцу кога није обавестио о седници већа као ни браниоца окривљеног, налазећи да њихово присуство не би било од значаја за доношење одлуке у смислу члана 488. став 2. ЗКП, па је одржао седницу већа у смислу члана 490. ЗКП, на којој је размотрио списе предмета са пресудама против којих је захтев поднет, те је по оцени навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован.

Бранилац окривљеног АА, у захтеву за заштиту законитости истиче да је побијаним правноснажним пресудама повређен кривични закон на штету окривљеног АА, са образложењем да је суд погрешно применио закон када је, прихватајући став јавног тужиоца да се порез на додату вредност и акцизе обрачунава и плаћа за период од једне календарске (фискалне) године, све наводно избегнуте пореске обавезе по свим пореским пријавама у једној години сабрао и третирао их као извршење једног кривичног дела пореска утаја које улази у састав продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, имајући у виду одредбе посебних закона – Закон о порезу на додату вредност и Закон о акцизама који предвиђају временски период од једног, односно три месеца за обрачун акциза односно ПДВ-а, због чега је износ неплаћених акциза и ПДВ-а, требало посматрати у оквиру тих пореских периода. У вези са тим, бранилац у захтеву даље наводи да кривично дело из члана 229. КЗ може ући у састав продуженог кривичног дела само у ситуацији ако износ неплаћеног или необрачунатог ПДВ-а или акциза у пореском периоду од једног месеца прелази 150.000,00 динара (у време доношења другостепене пресуде 500.000,00 динара), као и да се износи утајеног пореза не би могли сабирати како би се достигао цензус прописан за постојање тог кривичног дела. Према ставу браниоца, да су првостепени и другостепени суд правилно применили закон у погледу пореског периода и цензуса неопходног за постојање предметног кривичног дела, у конкретном случају бројне радње окривљеног не би могле да уђу у састав продуженог кривичног дела, а оне које би ушле не би у збиру дале квалификовани облик кривичног дела.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, Врховни касациони суд оцењује као неосноване из следећих разлога:

Кривично дело пореска утаја из члана 229. став 1. КЗ има три алтернативно постављене радње извршења. Прва радња извршења јесте давање лажних података о законито стеченим приходима о предметима или другим чињеницама од значаја за утврђивање обавезе плаћања пореза, доприноса или дажбина. Друга радња извршења јесте непријављивање законито стечених прихода односно предмета или других чињеница које су од утицаја за утврђивање обавезе плаћања пореза, доприноса или дажбина. Радња извршења може бити и прикривање на неки други начин података који се односе на утврђивање наведених обавеза.

Кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. КЗ, постоји ако износ обавезе из става 1. тог члана, чије се плаћање избегава прелази 1.500.000,00 динара.

У конкретном случају окривљеном је оптужбом стављено на терет продужено кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, а

радња кривичног дела састоји се у непријављивању чињеница и прикривању података који су од утицаја за утврђивање пореза на додату вредност и акциза у укупном износу од 4.132.201,68 динара.

Према одредби члана 24. Закона о акцизама, обвезник акцизе дужан је да пореску пријаву за обрачун акцизе поднесе у року од 15 дана по истеку месеца за тај месец.

Међутим, одредбом члана 26. Закона о акцизама, прописано је да је обвезник акцизе дужан да са стањем на дан 31. децембра календарске године изврши попис затечених залиха акцизних производа у свим складиштима укључујући и акцизна складишта, посебно по платној врсти акцизног производа и да пописне листе достави надлежној организационој јединици Пореске управе најкасније 31. јануара наредне године.

Дакле, крајњи рок за обвезнике акциза за пријављивање затечених а не пријављених залиха акцизних производа за текућу календарску годину, а ради пријаве и обрачуна акциза, је 31. јануар наредне године.

Следствено изнетом Врховни касациони суд налази да износ акцизних обавеза чије се плаћање избегава треба посматрати у временском оквиру од једне календарске (фискалне) године, а не само једног месеца у смислу члана 24. Закона о акцизама, како се то неосновано указује захтевом браниоца окривљеног.

Имајући у виду да према чињеничном опису кривичног дела датом у изреци првостепене пресуде окривљени није пријавио нити обрачунао акцизу на означене количине гаса и течног нафтног гаса и то: за 2009. годину у износу од 805.655,00 динара (што је законско обележје кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 1. КЗ), за 2010. годину у износу од 474.974,40 динара а за 2011. годину у износу од 1.784.230,00 динара, то је очигледно да износ непријављених и необрачунатих акциза за 2011. годину прелази износ од 1.500.000,00 динара, што представља квалификаторно обележје кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. КЗ. Имајући у виду одредбу члана 61. став 4. КЗ, којом је прописано да ће се, у ситуацији ако продужено кривично дело обухвата лакше и теже облике истог дела, сматрати да је продуженим кривичним делом учињен најтежи облик од учињених дела, то се и по налажењу овога суда у радњама окривљеног (за период 2009 -2011. године) стичу законска обележја продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног правноснажна пресуда неосновано побија због повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

У вези са тим, стоји чињеница на коју се указује захтевом браниоца окривљеног да је одредбом члана 48. Закона о порезу на додату вредност прописано да је порески период за који се обрачунава порез на додату вредност календарски месец или календарско тромесечје, а не календарска година, те да су према налазу и мишљењу вештака финансијске струке непријављени и неплаћени ПДВ у оквиру укупног временског периода извршења кривичног дела – од 17.02.2009. до 21.11.2011. године, погрешно обрачуната по годинама – за 2009. годину износ од 312.354,29 динара, за 2010. годину износ од 153.700,94 динара и за 2011. годину износ од 601.769,14 динара. Међутим, то по оцени овог суда, не утиче на квалификацију кривичног дела јер и без

радњи окривљеног које се односе на непријављивање и неплаћање ПДВ-а, у означеним износима, у преосталим радњама извршења које се тичу непријављивања акциза стичу се законска обележја продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, имајући у виду изнето у претходном ставу одлуке.

Стога околност која се тиче висине износа обавезе ПДВ-а чије се плаћање избегава, није од утицаја на правилност правне квалификације кривичног дела према одредби члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ.

Према наводима захтева браниоца окривљеног погрешна примена закона огледа се и у томе што апелациони суд није поштовао одредбу о примени блажег закона из члана 5. став 2. КЗ, с обзиром да је у време доношења другостепене пресуде ступила на снагу сада важећа одредба члана 225. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.94/16 од 24.11.2016. године), који инкриминише кривично дело пореска утаја и ставом првим прописује да износ обавезе која се избегава треба да прелази износ од 500.000,00 динара за разлику од одредбе члана 229. став 1. КЗ код које је износ пореске обавезе чије се плаћање избегава требало да прелази 150.000,00 динара, тако да је према наводу браниоца, члан 225. КЗ блажи од одредбе члана 229. КЗ који је у конкретном случају примењен.

Међутим, Врховни касациони суд налази да је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и у овом делу оцењен као неоснован.

Наиме, окривљени је побијаном правноснажном пресудом оглашен кривим за продужено кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ за које је прописана казна затвора од једне до осам година и новчана казна. Идентичну казну за кривично дело пореска утаја прописује и сада важећа одредба члана 225. став 2. у вези става 1. КЗ.

Дакле, упоређивањем наведених одредби закључује се да оба наведена закона за исту правну квалификацију кривичног дела прописују идентичну казну, тако да, насупротив наводима захтева одредба члана 225. став 2. у вези става 1. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.94/16 од 24.11.2016. године), није блажа од одредбе члана 229. став 2. у вези става 1. КЗ („Сл. гласник РС“, бр.72/09 од 03.09.2009. године).

Поред тога, када је у питању радња извршења кривичног дела која се односи на непријављивање чињеница и прикривање података који се односе на утврђивање пореских обавеза – акциза у износу који прелази 1.500.000,00 динара, иста и сада представља законско обележје кривичног дела пореска утаја из члана 225. став 2. у вези става 1. КЗ, при чему су износи неплаћених акциза по годинама већи од 500.000,00 (за 2009. годину – 805.655,00 динара, а за 2011. годину – 1.784.230,00 динара) тако да, по налажењу овога суда, а насупротив наводима захтева, закон који је ступио на снагу након извршења кривичног дела – члан 225. став 2. КЗ није блажи од закона који је важио у време извршења кривичног дела односно у време доношења првостепене пресуде - члана 229. став 2. у вези става 1. КЗ.

Из изнетих разлога, неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА указује да је правноснажном пресудом повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП, у вези члана 5. став 2. КЗ. Самим тим, овај суд налази да је захтев браниоца окривљеног неоснован и у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног истиче да је на штету окривљеног повређен закон из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, указивањем да је правноснажном пресудом повређена одредба члана 453. ЗКП.

Имајући у виду да је бранилац окривљеног исту повреду закона неосновано истицао у жалби изјављеној против првостепене пресуде, Врховни касациони суд прихвата разлоге које је дао апелациони суд у другом ставу на трећој страни образложења своје пресуде и на исте у смислу члана 491. став 2. ЗКП, упућује.

Наиме, окривљеном је првобитном оптужницом Вишег јавног тужиоца у Пироту Кт 25/12 од 02.10.2012. године стављено на терет извршење продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, који оптужни акт је на главном претресу одржаном дана 18.04.2013. године, измењен у погледу правне квалификације кривичног дела тако што је јавни тужилац окривљеном ставио на терет продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, за које кривично дело је окривљени оглашен кривим ранијом првостепеном пресудом Вишег суда у Пироту К 11/14 од 09.11.2015. године и осуђен на казну затвора у трајању од две године и 10 месеци, укинутај само по жалби браниоца окривљеног решењем Апелационог суда у Нишу Кж1 107/16 од 17.02.2016. године. Након тога, у поновљеном поступку Виши јавни тужилац у Пироту је поднеском К 37/4 од 20.07.2017. године, доставио измењени оптужни акт у форми оптужног предлога против окривљеног АА због продуженог кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, за које кривично дело је окривљени и оглашен кривим побијаном првостепеном пресудом и осуђен на казну затвора у трајању од једне године у коју се урачунава време које је провео у притвору, те му је изречена споредна новчана казна у износу од 180.000,00 динара.

Одредбом члана 453. ЗКП, која прописује забрану преиначења на штету оптуженог одређено је да се у случају када је изјављена жалба само у корист окривљеног, пресуда не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

Упоређивањем најпре правне квалификације предметног кривичног дела по ранијој и побијаној првостепеној пресуди имајући у виду казне прописане за исто и то казна затвора у трајању од две до десет година за кривично дело из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ (за које је окривљени оглашен кривим ранијом првостепеном пресудом укинутај само по жалби браниоца окривљеног) и казна затвора у трајању од једне до осам година и новчана казна за кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. КЗ (за које кривично дело је окривљени оглашен кривим побијаном првостепеном пресудом), очигледно је да је окривљени побијаном правноснажном пресудом оглашен кривим за кривично дело које је блаже од кривичног дела за које је оглашен кривим и осуђен ранијом првостепеном пресудом у овом кривичном поступку.

Када су у питању кривичне санкције, казна на коју је окривљени осуђен побијаном правноснажном пресудом – казна затвора у трајању од једне године уз урачунавање времена које је окривљени провео у притвору и новчана казна у износу од 180.000,00 динара, која би у случају неплаћања могла бити замењена казном затвора у трајању од шест месеци, по оцени овога суда, такође је блажа од казне на коју је окривљени осуђен претходном пресудом у овом кривичном поступку – казна затвора у трајању од две године и десет месеци у коју се урачунава време које је окривљени провео у притвору.

Из изнетог произлази да правноснажна пресуда у поновљеном поступку а након укидања раније пресуде по жалби изјављеној само у корист окривљеног није измењена на његову штету ни у погледу правне квалификације кривичног дела нити у погледу кривичне санкције.

Поред тога, Врховни касациони суд налази да побијана правноснажна пресуда није измењена на штету окривљеног ни у погледу чињеничног описа кривичног дела.

Наиме, у конкретном случају у чињеничном опису радње извршења кривичног дела из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, оптуженом је стављено на терет да је у периоду од 17.02.2009. до 21.11.2011. године искоришћавањем свог положаја одговорног лица прибавио себи имовинску корист у износу од 7.231.091,00 динар тако што је разлику у количини течног нафтног гаса између евидентираног и набављеног у означеној количини, без приказивања набавке и продаје, продао на својој гасној пумпи и тиме на разлици у цени прибавио себи наведену имовинску корист, док је радња кривичног дела из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, за коју је окривљени оглашен кривим правноснажном пресудом, измењена у смислу да окривљени није себи прибавио имовинску корист у назначеном износу, већ да је делимично избегао плаћање пореза на додату вредност и акциза у износу од 4.132.201,00 динар.

Дакле, радња извршења окривљеног се и према првобитно измењеној оптужби и према изреци правноснажне пресуде огледа у набавци и продаји течног нафтног гаса без евиденције у пословним књигама предузећа, а наводом у чињеничном опису дела из изреке побијане првостепене пресуде да је окривљени поступајући на наведени начин избегао да плати обавезе држави – ПДВ и акцизе, само је ближе описана радња извршења кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ које је блаже у односу на кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, тако да у конкретном случају у чињенични опис дела дат у изреци побијане правноснажне пресуде нису унете радње које окривљеном првобитном односно касније измењеном оптужбом нису биле стављене на терет.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да је захтев браниоца окривљеног неоснован и у односу на повреду закона из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар – саветник  
Весна Веселиновић, с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић

**Председник већа – судија  
Бата Цветковић, с.р.**