



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1181/2020
03.11.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Јасмине Васовић и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Маријом Рибарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичних дела неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 2. у вези става 1. Кривичног законика и пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљеног, адвоката Немање Васиљевић и Оливера Глишића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Нишу ЗК. 1015/18 од 18.10.2019. године исправљена решењем Основног суда у Нишу ЗК. 1015/18 од 05.02.2020. године и Апелационог суда у Нишу 5Кж.1. бр. 306/20 од 03.06.2020. године, у седници већа одржаној 03.11.2020. године, већином гласова донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Немање Васиљевића и Оливера Глишића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Нишу ЗК. бр. 1015/18 од 18.10.2019. године исправљена решењем Основног суда у Нишу ЗК. 1015/18 од 05.02.2020. године и Апелационог суда у Нишу 5Кж.1. бр. 306/20 од 03.06.2020. године у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтев за заштиту законитости **одбацује** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Нишу ЗК. 1015/18 од 18.10.2019. године, исправљеном решењем Основног суда у Нишу ЗК. 1015/18 од 05.02.2020. године, окривљени АА оглашен је кривим да је извршио кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 2. у вези става 1. Кривичног законика за које му је утврђена казна затвора у трајању од 8 месеци и новчана казна у износу од 300.000,00 динара, и кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. Кривичног законика за које му је утврђена казна затвора у трајању од 1 године и 6 месеци и новчана казна у износу од 400.000,00 динара, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 2 године и на новчану казну у одређеном износу од 700.000,00 динара коју је дужан да плати у року од 3 месеца по правноснажности пресуде, а уколико казну у датом року не плати иста ће бити замењена казном затвора тако што ће се сваких

започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора с тим што казна затвора не може бити дужа од 6 месеци. Истом пресудом одређено је да трошкови кривичног поступка падају на терет окривљеног о чијој врсти и висини ће бити одлучено посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Нишу 5Кж. 1.бр. 306/20 од 03.06.2020. године, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА и пресуда Основног суда у Нишу 3К.бр. 1015/18 од 18.10.2019. године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено су поднели браниоци окривљеног адвокати Немања Васиљевић и Оливер Глишовић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку и повреде закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, са предлогом да се побијане пресуде преиначе тако да се кривично дело пореска утаја квалификује по члану 225. Кривичног законика и оптужба одбије у односу на ово кривично дело због наступања апсолутне застарелости, а у односу на кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а став 2. у вези става 1. Кривичног законика побијане пресуде преиначе и окривљени ослободи од оптужбе.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП), па је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет и након оцене навода изнетих у захтеву нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у односу на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП док је у преосталом делу недозвољен.

Браниоци су у поднетом захтеву за заштиту законитости, полазећи од своје правне оцене кривичног дела пореска утаја указали да је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за радње квалификоване побијаним пресудама као кривично дело пореска утаја из члана 229. став 2. у вези става 1. Кривичног законика (КЗ), те да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП. По наводима из захтева другостепени суд је морао утврдити наступање апсолутне застарелости јер је обавеза окривљеног да плати порез 20% на износ од 24.815.070.00 динара, настала даном када је ДОО „Бир комерц“ дао физичком лицу ББ позајмицу, односно даном када је ДОО „Бир комерц“ поводом закљученог уговора о куповини АД „НИС-а“ Ниш уплатио Агенцији за приватизацију дана 25.12.2007. године и 26.12.2007. године целокупан износ купопродајне цене, односно и свој и износ који је дуговао ББ.

Одредбом члана 229. КЗ прописано је да кривично дело пореска утаја чини лице када у намери да потпуно или делимично избегне плаћање пореза, даје лажне податке о законито стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери у случају обавезне пријаве не пријави законито стечени приход, односно предмете или друге чињенице

које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери на други начин прикрива податке који се односе на утврђивање наведених обавеза.

Из списка предмета произилази да је позајмица настала 25. и 26. децембра 2007. године, да је тог дана окривљени са текућег рачуна ДОО „Бир комерц“ који је имао код ... банке пребацио на рачун Агенције за приватизацију у два наврата целокупан износ из закљученог уговора о купопродаји ад „НИС“ Ниш (и за ДОО „Бир комеерц“ и за физичко лице), износ од 51.000.000,00 динара, да у пословним књигама привредног друштва плаћање у износу од 24.815,70 динара иако евидентирано као позајмица ББ има третман осталих прихода на основу члана 85. и члана 99. став 1. тачка 9) Закона о порезу на доходак грађана, а такви приходи подлежу опорезивању на основу члана 101. Закона о порезу на доходак грађана. Самим тим, порез по одбитку требало је обрачунати, обуставити и уплатити, те је окривљени био дужан да да налог књиговођи да се изврши обрачун, обустава и уплата пореза на остале приходе и да Пореској управи поднесе пореску пријаву.

Стоји чињеница да је време извршења предметног кривичног дела како у време вршења уплате 25.-26.12.2007. године тако и након тог дана, јер је окривљеном стављена на терет једна од радњи алтернативно прописаних која се огледа у непријављивању чињеница које су од утицаја на утврђивање пореске обавезе, тако да је у целокупном периоду од 2007. године до периода ликвидације предузећа 2013. године окривљени на наведени начин избегавао плаћање пореза на остале приходе у укупном износу од 4.726,679,00 динара, па како изричитом законском одредбом није прописан посебан рок-фискални период у коме је потребно да се изврши обрачун, обустава и уплата пореза на остале приходе, радња овог кривичног дела у конкретном случају протеже се све до тренутка покретања ликвидације предузећа.

Наиме, фирма ДОО „Бир комерц“ ликвидирана је 16.10.2013. године па се, по налажењу овог суда, радња извршења овог кривичног дела протеже од тренутка када је настала обавеза за плаћање пореза на остале приходе па до тренутка када је покренут поступак ликвидације, а како окривљени током целог периода није нити пријавио нити платио порез то се рок застарелости овог кривичног дела рачуна од када је покренут поступак ликвидације, односно од 2013. године, а што је према чињеничномопису оптужног акта а тако и изреке пресуде, престанак описаног противправног стања. Стога су супротни наводи бранилаца да је наступила апсолутна затарелост кривичног гоњења и тиме учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП оцењени као неосновани. Ово посебно што окривљени пропуштањем да порез обрачуна, пријави и плати одмах након исплате прихода не ослобађа себе нити одговорности, нити обавезе, а ни могућности да то учини касније.

Имајући у виду прописану казну за ово кривично дело (од једне до осам година и новчана казна) и одредбу члана 104. став 6. Кривичног законика произилази да кривично гоњење за наведено кривично дело није застарело.

Браниоци су даље у поднетом захтеву за заштиту законитости указали да је побијаним пресудама у односу на кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 2. у вези става 1. КЗ учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП појашњавајући да током поступка код окривљеног није утврђено постојање намере да се не плати порез на прописани рачун јавних прихода који је обрачунат на име пореза по одбитку, као битног елемента овог кривичног дела. Наиме, у прилог

томе говори околност да је окривљени поднео захтев за одлагање пореског дуга, јер је након спроведене канцеларијске контроле обрачунатог пореза за период од јануара до јуна 2012. године, утврђен износ пореза на зараде за овај период, након чега је окривљени поднео захтев и одлагање му је одобрено и одређено је мировање дуга у износу од 3.482.226,00 динара до 31.12.2013. године. Стога по наводима из захтева, очигледно је да окривљени не би тражио одлагање пореза по одбитку на исплаћене зараде да је код њега постојала намера да тај износ не плати, а поред тога из налаза вештака Гроздане Ристић утврђено је да је у току 2013. године порески обвезник ДОО „Бир комерц“ измиривао текуће обавезе у 2013. години, на који начин браниоци суштински побијају утврђено чињенично стање и дају сопствену оцену изведених доказа, што је супротно чињеничном стању утврђеном у побијаним пресудама, о чему су се првостепени суд на страни 11 став 2 и другостепени суд на страни 5 став 4 детаљно изјаснили.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП таксативно су набројане повреде закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и жалбеним судом, а које представљају разлоге због којих окривљени преко браниоца може поднети захтев за заштиту законитости – члан 74., члан 438. став 1. тачка 1) и 4) и 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4. ЗКП.

Како повреда закона из члана 440. ЗКП не представља законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости, то је захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног у овом делу оцењен као недозвољен.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је на основу одредбе члана 491. став 1. и 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар – саветник
Марија Рибарић, с.р.**

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

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић