



Република Србија
ВРХОВНИ СУД
Кзз 630/2023
29.06.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Милене Рашић и Татјане Вуковић, чланова већа, са саветником Врховног суда Немањом Симићевићем, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела пореска утаја из члана 239. став 3. у вези става 1. Кривичног законика и др., одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА—адвоката Марсела Гогића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Старој Пазови К.бр.729/17 од 20.10.2022.године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.59/23 од 04.04.2023.године, у седници већа одржаној дана 29.06.2023.године, једногласно, донео је:

ПРЕСУДУ

ДЕЛИМИЧНО СЕ УСВАЈА захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Марсела Гогића, због повреде кривичног закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, па се **ПРЕИНАЧУЈУ** правноснажне пресуде Основног суда у Старој Пазови К.бр.729/17 од 20.10.2022.године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.59/23 од 04.04.2023.године, и то у односу на тачку 4) изреке првостепене пресуде и у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што Врховни суд, према окривљеном АА, са личним подацима као у изреци првостепене пресуде, у односу на тачку 4) изреке пресуде, на основу одредбе члана 422. тачка 3) ЗКП:

ОДБИЈА ОПТУЖБУ

1. да је у периоду од 01.12.2011 г. до 31.12.2011 г. у Инђији, способан да схвати значај свог дела и управља својим поступцима, свестан свог дела и хтео његово извршење, као директор и одговорно лице ДОО „СЕЉАК ЗЕКА КОМПАНИ“ из Инђије, у намери да оствари право на неосновани повраћај пореског кредита, поднео пореску пријаву неистинитог садржаја за период од 01.12. до 31.12.2011. године са исказаним ПДВ у износу од 11.161.911,81 динара у делу података који се односе на претходни порез и који су од утицаја на утврђивање пореза те неосновано остварио право на порески кредит ПДВ у износу од 6.273.788,00 динара, свестан забрањености свог дела,

- чиме би извршио кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији РС („Службени гласник РС“ број 53/2010 од 06.08.2010.године),

а у делу одлуке о кривичној санкцији задржавајући као правилно утврђене:

-казну затвора у трајању од 1 (једне) године и новчану казну у износу од 150.000,00 динара, за кривично дело пореска утаја из члана 229.став 3. У вези става 1. КЗ, описано под тачкама 1., 2. и 3. изреке пресуде,

-казну затвора у трајању од 2(две) године и новчану казну у износу од 200.000,00 динара за кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 3 у вези става 1 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, описано под тачком 5. изреке пресуде,

применом члана 60.став 2.тачка 2) и 4) и става 3. КЗ окривљеног АА.

О С У Ђ У Ј Е

На јединствену казну затвора у трајању од 2(две) године и 3(три) месеца и новчану казну у износу од 350.000,00 динара, коју је дужан да плати суду у року од три месеца од дана правноснажности пресуде.

Уколико окривљени не плати новчану казну у одређеном року, суд ће новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци.

На основу члана 91. и 92. КЗ, према окривљеном АА и правном лицу д.о.о „Сељак Зека Компани“ Инђија, изриче се мера-ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ у износу од 78.112.038,00 динара, па се исти обавезују да солидарно плате назначени износ у корист буџета Републике Србијеу року од једне године, рачунајући од дана правноснажности пресуде, а на основу члана 93.став 3. КЗ оштећена Република Србија може захтевати намирење из одузете имовинске користи, ако ради утврђења свог захтева покрене парницу, у року од три месеца од дана сазнања за пресуду којом је изречено одузимање имовинске користи, а најдаље у року од три године од дана правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи.

У осталом делу се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Марсела Гогића, одбија као неоснован.

Образложење

Пресудом Основног суда у Старој Пазови К.бр.729/17 од 20.10.2022.године, окривљени АА је оглашен кривим да је извршио кривично дело пореска утаја из члана 229.став 3.у вези става 1. КЗ(описано под тачкама 1,2 и3изреке пресуде), за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од једне године и новчана казна у износу од 150.000,00 динара, кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит

из члана 173а став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији(описано под тачком 4 изреке пресуде), за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од једне године и новчана казна у износу од 150.000,00 динара и кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 3. у вези става 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији(описано под тачком 5 изреке пресуде), за које дело му је утврђена казна затвора у трајању од две године и новчана казна у износу од 200.000,00 динара, након чега му је изречена јединствена казна затвора у трајању од две године и осам месеци и новчана казна у износу од 500.000,00 динара.

Истом пресудом, окривљеном АА је изречена мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности одговорног лица у правном лицу у трајању од пет година, рачунајући од дана правноснажности пресуде, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере. Одбијен је имовинско-правни захтев државног правобраниоца да се Републици Србији досуди имовинско-правни захтев. Према окривљеном и правном лицу „Селџак Зека компани“ д.о.о изречена је мера одузимања имовинске користи у износу од 84.385.826,63 динара, па су исти обавезани да солидарно плате назначени износ у корист буџета Републике Србије у року од једне године од дана правноснажности пресуда оштећена Република Србија може захтевати намирење из одузете имовинске користи ако ради утврђења овог захтева покрене парницу, у року од три месеца од дана сазнања за пресуду којом је изречено одузимање имовинске користи, а најдаље у року од три године од дана правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи. Окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка, надокнади ОЈТ Стара Пазова износ од 120.140,82 динара и Основном суду у Старој Пазови износ од 94.400,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.59/23 од 04.04.2023.године, одбијене су као неосноване жалбе окривљеног АА, изјављене од стране бранилаца, а пресуда Основног суда у Старој Пазови К.бр.729/17 од 20.10.2022.године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Марсел Гогић, због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1) и 439. тачка 2) ЗКП у односу на кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији(Службени гласник РС“ број 30/2018 од 28.04.2018.године), описаног под тачком 4. изреке првостепене пресуде, са предлогом да Врховни суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде и списе предмета врати првостепеном суду на поновно одлучивање. Иако формално не означава, из образложења захтева произилази да бранилац суштински указује и на повреду закона из члана 439.тачка 3) ЗКП у односу на изречену казну.

Врховни суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Врховном јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Врховног јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажна

решења против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је делимично основан.

Основано се захтевом за заштиту браниоца окривљеног АА, адвоката Марсела Гогића, указује да је побијаним пресудама повређена одредба члана 438. став 1. тачка 1) и 439. тачка 2) ЗКП на штету окривљеног у односу на кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији(Службени гласник РС“ број 30/2018 од 28.04.2018.године), описаног под тачком 4. изреке првостепене пресуде, јер су нижестепени судови применили закон који се не може применити, односно нису применили најповољнији закон по окривљеног у смислу одредбе члана 5.КЗ.

Изреком првостепене пресуде, под тачком 4) је окривљени АА оглашен кривим да је да је извршио кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији(Службени гласник РС“ број 80/2002, 61/2005, 61/2007 30/2018 од 28.04.2018.године).

У време извршења наведеног кривичног дела, важио је Закон о пореском поступку и пореској администрацији објављен у Службеном гласнику број 61/2007 од 30.06.2007.године у коме је инкриминисано кривично дело из члана 173а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, којим је било прописано да:“ ко у намери да оствари право на неоснован повраћај пореза или порески кредит, поднесе пореску пријаву неистинитог садржаја, у којој искаже износ за повраћај већи од 150.000,00 динара, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном“, док је ставом другим прописано да „ако је исказани износ за повраћај и порески кредит већи од 7.500.000,00 динара“, учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година и новчаном казном.

Основано бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости указује да су нижестепени судови погрешно применили одредбу Закона о пореском поступку и пореској администрацији, те да је за наведено кривично дело које је окривљеном стављено нл терет наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења у конкретном случају.

Окривљени АА је оптужен и првостепеном пресудом оглашен кривим да је извршио кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 2 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, при чему је у чињеничном опису наведен износ за повраћај од 6.273.788,00 динара у смислу остваривања права на порески кредит. Према закону који је важио у време извршења кривичног дела и који је за окривљеног повољнији, тај износ не достиже износ од 7.500.000,00 динара који чини обележје квалификованог облика кривичног дела из члана 173а став 2, наведеног Закона, па су првостепени и другостепени суд погрешно применили кривични закон када су окривљеног огласили кривим да је извршио то кривично дело.

По оцени Врховног суда, у радњама окривљеног за које је оптужен и првостепеном пресудом оглашен кривим, садржана су обележја кривичног дела из члана 173а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник“ број 61/2007 од 30.06.2007.године), па како суд није везан правном квалификацијом, у том смислу је Врховни суд нашао да се у описаним радњама окривљеног стичу обележја тог кривичног дела и изменио правну квалификацију дела за које је окривљени оптужен.

Како се застарелост кривичног гоњења рачуна од дана учињеног кривичног дела односно 01.12.2011.године, то је у конкретном случају апсолутна застарелост кривичног гоњења кривичног дела из члана 173а став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 53/2010 од 06.08.2010.године) наступила дана 01.12.2021. године, из којих разлога је Врховни суд, усвајајући захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, према окривљеном - због наведеног кривичног дела, на основу члана 422. тачка 3) ЗКП одбио оптужбу због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

Имајући наведено у виду, а у делу одлуке о кривичној санкцији, Врховни суд је задржао као правилно утврђене казну затвора у трајању од 1 године и новчану казну у износу од 150.000,00 динара, за кривично дело пореска утаја из члана 229.став 3. у вези става 1. КЗ, описано под тачкама 1., 2. и 3. изреке пресуде и казну затвора у трајању од 2 године и новчану казну у износу од 200.000,00 динара за кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а став 3 у вези става 1 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, описано под тачком 5. изреке пресуде, након чега је окривљеног даљом применом члана 60.став 2.тачка 2) и 4) и става 3. КЗ осудио на јединствену казну затвора у трајању од 2 године и 3 месеца и новчану казну у износу од 350.000,00 динара, коју је дужан да плати суду у року од три месеца од дана правноснажности пресуде и одредио да уколико окривљени не плати новчану казну у одређеном року, суд ће новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци.

На основу члана 91. и 92. КЗ, Врховни суд је према окривљеном АА и правном лицу д.о.о „Сељак Зека Компани“ Инђија, изрекао меру-одузимање имовинске користи у износу од 78.112.038,00 динара, па је исте обавезао да солидарно плате назначени износ у корист буџета Републике Србијеу року од једне године, рачунајући од дана правноснажности пресуде, а на основу члана 93.став 3. КЗ оштећена Република Србија може захтевати намирење из одузете имовинске користи, ако ради утврђења свог захтева покрене парницу, у року од три месеца од дана сазнања за пресуду којом је изречено одузимање имовинске користи, а најдаље у року од три године од дана правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи, имајући у виду одлуку коју је донео.

У осталом делу захтева, бранилац окривљеног истиче, везано за кривично дело пореске утаје из члана 229.став 3.у вези става 1. КЗ, описаног тачкама 1., 2. и 3. изреке пресуде, да је суд окривљеном изрекао казну затвора у трајању од једне године, и у пресуди навео да је применио одредбе овог члана које су прописане Кривичним закоником („Сл. Гласник РС“ број 85/2005...72/2009). По оцени браниоца, како се у

пресуди нигде не помиње одредба члана 56. КЗ о ублажавању казне, суд је једино могао применити Кривични законик „Сл.Гласник РС бр.85/2005“, где је за ово кривично дело прописана минимална казна затвора у трајању од једне године. Ово из разлога што је Кривични законик („Сл. Гласник РС“ број 85/2005...72/2009) престао да важи 2009.године, дакле пре периода извршења кривичног дела које је извршено 2011.године, а закон који је важио у време извршења дела прописивао минималну казну затвора у трајању од две године, па самим тим, суд није могао окривљеном изрећи казну затвора у трајању од једне године без примене члана 56. КЗ. Бранилац је истакао да је и другостепени суд у својој пресуди констатовао наведену повреду закона, али првостепену пресуду није укинуо, са образложењем да се ради о повреди која иде у корист окривљеног и да ОЈТ није изјавио жалбу, а што по оцени браниоца не представља одлуку донету у корист окривљеног, из разлога што у случају да је укинута првостепена пресуда, у поновном поступку окривљеном не би могла бити изречена строжија казна, с обзиром да се ОЈТ није жалио на пресуду. Бранилац је на крају закључио да би једина корист за окривљеног била та да је правилно примењен закон због чега треба укинути и првостепену и другостепену одлуку.

Врховни суд налази да су неосновани наводи којима бранилац у суштини указује на повреду члана 439 тачка 3 ЗКП сматрајући да је одлуком о кривичној санкцији повређен закон. Наиме, није спорно да је окривљеном првостепени суд за кривично дело пореске утаје из члана 229 став 3 у вези става 1 извршено у периоду од 1.12.2011.године до 31.12.2011.године, утврдио казну затвора у трајању од једне године и новчану казну, а да није применио одредбе о ублажавању казне.

Првостепени суд је применио одредбе Кривичног законика који је важио у време извршења кривичног дела према којем је за наведено дело била забрањена минимална казна затвора у трајању од две године затвора. Непримењивањем одредбе члана 56 КЗ, а истовременим утврђивањем казне испод законског минимума, суд јесте повредио закон у корист окривљеног. Наводи којима се указује да суд није применио одредбе о ублажавању су цењени и од стране другостепеног суда који је у својим разлозима навео да је жалба браниоца изјављена у корист окривљеног, да је утврђена појединачна казна за наведено дело повољнија по окривљеног, па у одсуству жалбе јавног тужиоца на првостепену пресуду, наведену повреду само констатовао. Овакве наводе у потпуности прихвата као правилне и овај суд, па на њих у смислу члана 491 став 2 ЗКП, упућује.

Врховни суд је доносећи одлуку у првом ставу изреке ове пресуде, водећи рачуна о забрани преиначења на штету оптуженог у смислу члана 453 ЗКП, а наиме да се пресуда не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, задржао као правилно утврђену казну за кривично дело пореска утаја из члана 229 став 3 у вези става 1 КЗ из првостепене пресуде која је потврђена другостепеном пресудом.

Из изнетих разлога, Врховни суд је на основу одредбе члана 491. и 492. став 1. тачка 2) ЗКП одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник

Председник већа-судија

Немања Симићевић, с.р.

Биљана Синановић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић