



Република Србија
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ
У 1498/05
25.11.2005. година
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни суд Србије у Београду, у већу састављеном од судија: Снежане Живковић, председника већа, Мирјане Ивић и Невене Милојчић, чланова већа, са саветником Весном Карановић, као записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужиоца АА, против решења Министарства финансија Републике Србије - Пореска управа - Регионални центар Ниш број 436-2417/04 од 10. 12. 2004. године, у предмету пореза на капитални добитак, у нејавној седници већа одржаној дана 25.11.2005. године, донео је

П Р Е С У Д У

Тужба СЕ УВАЖАВА и ПОНИШТАВА решење Министарства финансија Републике Србије - Пореска управа - Регионални центар Ниш број број 436-2417/04 од 10. 12. 2004. године.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним решењем одбијена је, као неоснована, жалба тужиоца изјављена против решења Министарства финансија Републике Србије - Пореска управа - Филијала Лесковац број 438-4-347/04 од 16. 09. 2004. године, којим му је утврђен порез на капитални добитак остварен продајом 324 акција емитента "ББ", у износу од 314.737,80 динара и наложено да утврђени порез плати у року од 15 дана од дана достављања овог решења на рачун назначен у диспозитиву, са напоменом да ће се наплата извршити принудним путем уколико доспеле обавезе не плати у прописаном року и да жалба не одлаже извршење решења.

У поднетој тужби тужилац оспорава законитост решења туженог органа из свих законских разлога. Истиче да се из доказа у списима види да су продајна и набавна цена акција исте вредности, односно да једна акција "ББ" вреди 84,92 еура. С обзиром да је купац тј. Агенција за приватизацију платила једну акцију у том износу, то указује да је у конкретном случају погрешно утврђена пореска основица, јер није остварен капитални добитак, па није било основа за примену Закона о порезу на доходак грађана и Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Предлаже да суд тужбу уважи и оспорено решење поништи, будући да је истим повређен закон на његову штету.

Тужени орган у одговору на тужбу остаје у свему при разлозима изнетим у образложењу оспореног решења и предлаже да суд тужбу одбије као неосновану.

По оцени навода тужбе, одговора на тужбу и свих списа предмета ове управне ствари, Врховни суд је нашао:

Тужба је основана.

Из списка предмета се види да је првостепени орган решењем од 16.09.2004. године тужиоцу утврдио порез на капитални добитак у износу од 314.737,80 динара остварен продајом 324 акција, које је стекао по основу радног стажа у поступку приватизације "ББ", мада су у списима још два решења првостепеног органа и то решење од 08.07.2004. године за које је на самом решењу назначено да је сторнирано 16.09.2004. године и решење од 16.09.2004. године према коме се тужиоцу отписује порез на капитални добитак у износу од 314.737,80 динара. У првом наведеном решењу првостепеног органа од 16.09.2004. године је оловком дописано да се овим решењем замењује решење бр. 438-4-347/04, а иначе сва три наведена решења првостепеног органа носе тај број. Осим тога према образложењу два наведена решења првостепеног органа од 08.07.2004. године и ожалбеног од 16. 09. 2004. године тужиоцу је утврђен порез на капитални добитак остварен продајом акција, између осталог. и по извршеној канцеларијској контроли о чему је сачињен записник број 437/04-1 од 28. 06. 2004. године и допуна записника исти број од 06.07. 2004. године који се не налазе у списима предмета. Међутим, у списима је записник првостепеног органа број 438-4-347/04-1 од 29. 10. 2004. године о саслушању тужиоца, а поводом изјављене жалбе на решење првостепеног органа од 16. 09. 2004. године, који је сачињен на формулару за спровођење канцеларијске контроле.

Оцењујући законитост оспореног решења, Врховни суд налази да је истим повређен закон на штету тужиоца. Ово из разлога што се наведени записник о канцеларијској контроли од 28. 06. 2004. године и допуна записника исти број од 06. 07. 2004. године не налазе у списима предмета, те је првостепено решење донето уз повреду правила поступка, која није отклоњена позивањем тужиоца у поступку по жалби. Тиме је тужиоцу онемогућено учешће у поступку канцеларијске контроле, па сходно одредби члана 122. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС" бр. 80/02 55/04) ускраћено му је и право па у року од 3 дана од дана пријема записника о канцеларијској

00/021100/04) uskrađeno mu je i pravo da u roku od 8 dana od dana prijema zapisnika o kancelarijskoj kontroli podnese primedbe, jer nema доказа да је позван да учествује у поступку kancelarijske kontrole, odnosno он према стању у списима уствари није позван да учествује у том поступку. Како тужилац тужбом оспорава утврђено чињенично стање и висину утврђеног пореза, то без записа о канцеларијској контроли Врховни суд Србије није у могућности да испита правилност оспореног решења. Такође, будући да се према наведеном у списима предмета налазе три решења првостепеног органа, те да тај орган, иако очигледно понављајући поступак по службеној дужности, није ожалбеним првостепеним решењем одлучио о судбини претходног у смислу члана 248 Закона о општем управном поступку (Службени лист СРЈ бр. 33/97), то је на тај начин извршио битну повреду наведених одредби Закона, коју не цени ни тужени орган у оспореном решењу, већ је само испод диспозитива последњег првостепеног решења од 16. 09. 2004. године руком написано да се замењује решење бр. 438-4-347.

Стога је у поновном поступку потребно отклонити повреде правила поступка на које је указано, тако што ће се тужиоцу омогућити учешће у поступку канцеларијске контроле односно да се изјасни о чињеницама и околностима од значаја за доношење решења, те правилно и потпуно утврдити одлучне чињенице, па након тога применом материјалног прописа донети на закону засновано решење.

Са напред изнетих разлога, налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, Врховни суд је применом одредби члана 41. став 2. у вези члана 38. став 2. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ" бр. 46/96) одлучио као у диспозитиву пресуде, с тим што су примедбе суда обавезне за тужени орган у смислу одредбе члана 61. истог Закона.

ПРЕСУЂЕНО У ВРХОВНОМ СУДУ СРБИЈЕ У БЕОГРАДУ

Дана 25. 11. 2005. године, У. 1498/05

Записничар Председник већа-судија

Весна Карановић, с.р. Снежана Живковић, с.р.

За тачност отправка

МЂ