



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Кзз 986/2019

17.10.2019. године

Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Јасмине Васовић и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Олгицом Козлов, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Драгана Тодоровића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Кикинди К 365/17 од 16.04.2018. године и Вишег суда у Зрењанину Кж1 110/18 од 23.04.2019. године, у седници већа одржаној 17.10.2019. године, једногласно је, донео:

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ, као основан, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, **УКИДАЈУ** правноснажне пресуде: Основног суда у Кикинди К 365/17 од 16.04.2018. године и Вишег суда у Зрењанину Кж1 110/18 од 23.04.2019. године и предмет **ВРАЋА** Основном суду у Кикинди на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Основног суда у Кикинди К 365/17 од 16.04.2018. године, окривљени АА оглашен је кривим због извршеног кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 1. КЗ, за које му је суд изрекао условну осуду тако што му је утврдио казну затвора у трајању од шест месеци која се неће извршити уколико окривљени у року провере од једне године, по правноснажности пресуде, не изврши ново кривично дело и на новчану казну у износу од 50.000,00 динара коју је дужан платити у року од три месеца, по правноснажности пресуде, а у противном ће иста бити замењена казном затвора тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне бити одређен један дан казне затвора, те је обавезан на накнаду трошкова кривичног поступка и судског паушала.

Пресудом Вишег суда у Зрењанину Кж1 110/18 од 23.04.2019. године, одбијена је, као неоснована, жалба браниоца окривљеног АА и потврђена пресуда Основног суда у Кикинди К 365/17 од 16.04.2018. године.

Против наведених правноснажних пресуда, на основу члана 483. став 1. ЗКП, бранилац окривљеног, адвокат Драган Тодоровић, поднео је захтев за заштиту законитости због повреде закона из члана 439. тачка 2) и члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП у вези са чланом 485. став 1. тачка 1) ЗКП, уз предлог Врховном

касационом суду да усвоји поднети захтев те да „поништи пресуду Вишег суда у Зрењанину и истом наложи да донесе на закону засновану пресуду“.

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

Захтев за заштиту законитости, је основан.

Поднетим захтевом браниоца окривљеног, адвоката Драгана Годоровића се основано указује на повреду кривичног закона одредбу члана 439. тачка 2) ЗКП у вези са одредбом члана 229. став 1. КЗ и члана 61. Закона о порезу на доходак грађана РС, уз образложење да је окривљени АА оглашен кривим да је утајио „порез на капитал“ иако позитивно право РС не познаје такав порез што је супротно начелу законитости које подразумева да „нема кривичног дела нити казне уколико исти нису прописани законом“.

Одредбом члана 225. став 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/16), који је најповољнији по окривљеног, је прописано: „ко у намери да он или друго лице потпуно или делимично избегне плаћање пореза, доприноса или других прописаних дажбина, даје лажне податке о 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 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, а износ обавезе чије се плаћање избегава прелази 500.000,00 динара казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном“, док су ставом 2. и 3. прописани тежи облици кривичног дела, у зависности од висине износа пореза чије се плаћање избегава.

Кривично дело утаја пореза може постојати само у односу на оне приходе који подлежу опорезивању, а који су то приходи прописује се посебним законима и другим прописима у области пореза.

Одредбом члана 61. став 1. Закона о порезу на доходак грађана Републике Србије прописан је „порез на приходе од капитала“, те да се предметом опорезивања тј. приходом од капитала сматрају: 1) камата по основу зајма, штедних и других депозита (орочених или по виђењу) и по основу дужничких и сличних хартија од вредности; 2) дивиденда и учешће у дивиденди; 3) принос од инвестиционе јединице отвореног инвестиционог фонда и 4) узимање из имовине и коришћење услуга привредног друштва од стране власника друштва за њихове приватне потребе и личну потрошњу.

Дакле, предметно кривично дело пореска утаја из члана 229. став 1. КЗ, у вези са порезом на приходе од капитала из члана 61. Закона о порезу на доходак грађана РС, може бити извршено неком од алтернативно постављених радњи

извршења (како то прописује члан 229. став 1. КЗ) везано искључиво за приход од капитала који је одређен и дефинисан у тачкама од 1. до 4. члана 61. став 1. Закона о порезу на доходак грађана Републике Србије.

Из списка предмета - изреке првостепене пресуде, произлази да је окривљени АА оглашен кривим због извршеног кривичног дела пореска утаја из члана 229. став 1. КЗ, јер није пријавио две врсте законито стечених прихода и то: „порез на капитал у износу од 484.595,15 динара“ те „порез на добит у износу од 436.140,00 динара“.

Надаље, из списка предмета-другостепене пресуде произлази да је тај суд заузео став да избегавање окривљеног да плати „порез на капитал“ за шта је и оглашен кривим првостепеном пресудом, представља у ствари „порез на приход од капитала“, на начин како то прописује Закон о порезу на доходак грађана РС, иако је такав став супротан одредби члана 61. став 1. наведеног закона.

Врховни касациони суд налази да је, у редовном кривичном поступку, погрешно примењен закон - одредба члана 229. став 1. КЗ у вези са одредбом члана 61. став 1. Закона о порезу на доходак грађана РС, када је „порез на капитал“ као врста пореза који не познаје позитивно законодавство Републике Србије, па ни Закон о порезу на доходак грађана РС, третиран и оцењен од стране другостепеног суда као „порез на приход од капитала“ на који начин је учињена повреда одредбе члана 439. тачка 2) ЗКП, јер је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити.

Врховни касациони суд такође налази да је окривљени АА, оглашен кривим и осуђен „јер је у својству директора - одговорног лица ДОО „ББ“ из ...“ извршио кривично дело пореска утаја, насупрот одредби члана 62. Закона о порезу на доходак грађана Републике Србије на коју упућује другостепени суд и која прописује: „Обвезник пореза на приходе од капитала је физичко лице које остварује те приходе“.

У поновљеном поступку првостепени суд ће, имајући у виду напред изнете примедбе бити у могућности да донесе закониту и правилну одлуку.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је на основу члана 30. став 1. Закона о уређењу судова, применом члана 492. став 1. тачка 2) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник,
Олгица Козлов, с.р.

Председник већа-судија,
Бата Цветковић, с.р,

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић