



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 319/2022
31.03.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Радмиле Драгичевић Дичић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Невенке Важић, Дубравке Дамјановић и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. у вези става 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, адвоката Јелене Перић, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Лесковцу К 197/21 од 13.07.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 723/21 од 20.12.2021. године, у седници већа одржаној дана 31.03.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Јелене Перић, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Лесковцу К 197/21 од 13.07.2021. године и Апелационог суда у Нишу Кж1 723/21 од 20.12.2021. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Лесковцу К 197/21 од 13.07.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. у вези става 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца и новчану казну у одређеном износу од 100.000,00 динара, коју је дужан да плати у року од 15 дана од правноснажности пресуде, а уколико окривљени новчану казну не плати у одређеном року суд ће изречену новчану казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора. Окривљеном АА изречена је мера безбедности забрана вршења позива, делатности и дужности па је окривљеном забрањено вршење делатности директора предузећа у трајању од једне године од правноснажности пресуде с тим што се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере. Истом пресудом окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка одређених у изреци.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 723/21 од 20.12.2021. године усвојена је жалба Основног јавног тужиоца у Лесковцу па је преиначена пресуда Основног суда у Лесковцу К 197/21 од 13.07.2021. године тако што Апелациони суд у Нишу,

окривљеног АА „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, за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, на основу члана 4. став 2, 43, 45. и 54. КЗ“ осудио на казну затвора у трајању од две године и новчану казну у одређеном износу од 200.000,00 динара коју је дужан да плати у року од 15 дана од правноснажности пресуде, а уколико окривљени новчану казну не плати у одређеном року суд ће изречену новчану казну затвора заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора. Окривљени је обавезан да плати трошкове кривичног поступка одређене у изреци пресуде. Жалба браниоца окривљеног одбијена је као неоснована и првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднела бранилац окривљеног АА, адвокат Јелена Перић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће одбити оптужбу према окривљеном или окривљеног ослободити од оптужбе.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу у складу са чланом 488. став 1. КЗ па је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет и након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Неосновано бранилац окривљеног АА, адвокат Јелена Перић, захтевом за заштиту законитости указује на повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП наводима да у радњама за које је окривљени правноснажно осуђен нема обележја кривичног дела из члана 173а. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији већ евентуално кривичног дела из члана 173а. став 1. истог закона, за које је 10.04.2016. године наступила застарелост кривичног гоњења.

Према наводима захтева, у оптужном акту и побијаној првостепеној пресуди нема обележја квалификованог облика кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији за које је окривљени осуђен обзиром да се не наводи да исказани износ за порески кредит прелази 3.000.000,00 динара нити да исказани износ пореског кредита прелази објективни услов инкриминације. У недостатку законског обележја кривичног дела у диспозитиву оптужног акта и пресуде, окривљени је, према наводима захтева, морао бити ослобођен од оптужбе применом члана 423. тачка 1) ЗКП јер дело за које је оптужен није кривично дело. Према мишљењу браниоца, дело које је окривљеном стављено на терет могло је бити квалификовано само као кривично дело из члана 173а. став 1. истог закона, за које је апсолутна застарелост кривичног гоњења наступила још 10.04.2016. године.

Одредбом члана 5. КЗ регулисано је временско важење кривичног законодавства тако што је чланом 5. став 1. КЗ прописано да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, а одредбом

члана 5. став 2. КЗ је прописано да ће се, ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, применити закон који је најблажи за учиниоца.

У конкретном случају, окривљени АА правноснажно је осуђен за радњу коју је извршио 10.04.2010. године када је на снази био Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 80/2002, 84/2002.....број 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/10) који се у погледу кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. према изменама објављеним у „Службеном гласнику РС“ број 61/2007 од 30.06.2007. године примењивао до 30.12.2011. године, а према којем кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 1. чини онај ко у намери да оствари право на неосновани повраћај пореза или порески кредит, поднесе пореску пријаву неистинитог садржаја, у којој искаже износ за повраћај већи од 150.000,00 динара за шта је прописана казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна. У ставу 2. истог члана, прописано је да ће се учинилац казнити казном затвора од једне до десет година и новчаном казном ако је исказани износ за повраћај и порески кредит већи од 7.500.000,00 динара, док је у ставу 3. Прописано да се предузетнику и одговорном лицу у пореском обвезнику за кривично дело из става 1. и 2. овог члана изриче и мера безбедности забране вршења самосталне делатности, позила, делатности или дужности од једне до пет година.

До правноснажног пресуђења Закон о пореском поступку и пореској администрацији је у погледу кривичног дела из члана 173а. измењен Законом о изменама и допунама овог закона објављеним у „Службени гласник РС“ број 101/2011 од 30.12.2011. године, „Службеном гласнику РС“ број 30/2018 од 20.04.2018. године и „Службеном гласнику РС“ број 144/2020 од 27.11.2020. године.

Према члану 173а. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 101/2011 од 30.12.2011. године) ако је исказани износ за повраћај пореза или порески кредит преко 3.000.000,00 до 10.000.000,00 динара, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном, док је у ставу 3. истог члана прописано да ће се учинилац казнити катвором од једне до десет година и новчаном казном ако је исказани износ за повраћај пореза или порески кредит већи од 10.000.000,00 динара.

Наредном изменом кривичног дела из члана 173а. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 30/2018 од 20.04.2018. године) у ставу 2. прописано је да ако исказани износ за повраћај пореза или порески кредит, у претходних 12 месеци прелази 3.000.000,00 динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година и новчаном казном, док је у ставу 3. прописано ако исказани износ за повраћај пореза или порески кредит у претходних 12 месеци прелази 10.000.000,00 динара, учинилац ће се казнити затвором од три до десет година и новчаном казном.

Са изменама Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 144/2020 од 27.11.2020. године које су ступиле на снагу осмог дана од дана објављивања), а који је био на снази у време доношења другостепене пресуде и сада важи, измењен је назив кривичног дела из члан 173а. у пореску превару у вези са порезом на додату вредност које према ставу 1. чини онај ко

у намери да он или друго лице, у претходних 12 месеци оствари право на неосновани повраћај пореза на додату вредност или порески кредит код пореза на додату вредност, поднесе једну или више пореских пријава пореза на додату вредност неистинитог садржаја, а износ повраћаја или пореског кредита прелази 1.000.000,00 динара, за шта је прописана казна затвора од једне до пет година и новчана казна. Ставом 2. истог члана, прописано је ко у намери да он или друго лице, у претходних 12 месеци потпуно или делимично избегне плаћање пореза на додату вредност, не поднесе једну или више пореских пријава пореза на додату вредност, поднесе једну или више пореских пријава пореза на додату вредност неистинитог садржаја или ко у истој намери на други начин избегне плаћање пореза на додату вредност, а износ пореза чије се плаћање избегава прелази 1.000.000,00 динара, казниће се затвором од једне до пет година и новчаном казном. У ставу 3. прописано је да ће се учинилац казнити затвором од две до осам година и новчаном казном, ако порез на додату вредност из става 1. и 2. овог члана прелази 5.000.000,00 динара, док је у ставу 4. прописано да ако износ пореза на додату вредност из ст. 1. и 2. овог члана прелази 15 милиона динара, учинилац ће се казнити затвором од три до десет година и новчаном казном.

Из изреке побијане првостепене пресуде произлази да је окривљени АА правноснажно осуђен што је дана 10.04.2010. године, у стању урачунљивости, свестан свога дела и његове забрањености, чије извршење је хтео, у намери да оствари право на неосновани порески кредит, поднео пореску пријаву неистинитог садржаја на тај начин што је као порески обвезник плаћања ПДВ на месечном нивоу, поступајући противно одредбама члана 28. Закона о порезу на додату вредност, у ПППДВ пријави број .. за порески период од 01.03.2010. године до 31.03.2010. године, пријавио да је по фактури број .. од 15.03.2010. године издатој од добављача ПД „ББ“ доо Београд, власништво ВВ из ..., набавио 5.714 килограма оптичког стакла, укупне вредности 126.645.096,00 динара са плаћеним ПДВ у претходној фази промета по стопи од 18% у износу од 22.796.117,28 динара, у којој фактури је најпре вишеструко увећана вредност оптичког стакла, а ПДВ није плаћен у претходној фази промета јер ПД „ББ“ доо Београд није евидентирано као обвезник плаћања ПДВ, те је тако на име пореског кредита неосновано исказао износ од укупно 22.796.117,28 динара.

У овако описаним радњама окривљеног АА стичу се субјективна и објективна обележја кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. у вези става 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 80/2002, 84/2002..... 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/10), за које је, обзиром да је реч о квалификованом облику дела, релевантан износ неоснованог исказаног пореског кредита већи од 7.500.000,00 динара, а који у конкретном случају износи 22.796.117,28 динара што је јасно наведено у изреци, па су супротни наводи захтева за заштиту законитости оцењени као неосновани. Самим тим, не може се радити о основном облику овог кривичног дела из члана 173а. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, како то бранилац неосновано истиче у поднетом захтеву јер ово дело, према законској инкриминацији важећој у време извршења кривичног дела, чинио онај ко у намери да неосновано оствари право на порески кредит искаже износ већи од 150.000,00 динара (до износа од 7.500.000,00 динара).

Закон о пореском поступку и пореској администрацији је у погледу наведеног кривичног дела из члана 173а. више пута измењен након његовог извршења, а како је то претходно наведено цитирањем његових измена.

Полазећи од висине неосновано исказаног пореског кредита као квалификаторне околности, која у конкретном случају износи 22.796.117,28 динара, а по разматрању накнадних законских измена у погледу квалификаторних околности овог кривичног дела („Службени гласник РС“ број 101/2011 од 30.12.2011) - висине исказаног пореског кредита (већег 10.000.000,00 динара), измењених распона исказаног пореског кредита и прописивања вишег посебног минимума затворске казне (од 3 године до 10 година) за исказани порески кредит који у претходних 12 месеци прелази 10.000.000,00 („Службени гласник РС“ број 30/2018 од 20.04.2018. године), у односу на закон који је важио у време извршења овог кривичног дела (од 1 године до 10 година), Врховни касациони суд налази да је за окривљеног АА, најблажи Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 80/2002, 84/2002..... 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/10) који је и важио у време извршења кривичног дела. Самим тим првостепени суд је, по налажењу овог суда, правилно квалификовао радње окривљеног као кривично дело неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. у вези става 1. овог закона с тим да је у пресуди, након навођења назива примењеног закона, у погледу његових измена и допуна непотпуно означио „Службени гласник РС“ наводећи само број 72/2009.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд налази да су у изреци побијане првостепене пресуде садржана сва битна обележја кривичног дела у питању и да је примењен блажи закон, па су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује на повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) КЗ, оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости указује да је побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП истичући да је кривично дело које је окривљеном стављено на терет могло бити квалификовано само као кривично дело из члана 173а. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији за које је апсолутна застарелост кривичног гоњења наступила још 10.04.2016. године односно да је другостепени суд примењујући закон који је најблажи по окривљеног, морао да донесе одбијајућу пресуду јер је апсолутна застарелост кривичног гоњења наступила 10.04.2020. године.

Неосновано је, по налажењу овог суда, истицање да је у конкретном случају наступила застарелост кривичног гоњења с обзиром на то да је окривљени оглашен кривим и осуђен због кривичног дела неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит из члана 173а. став 2. у вези става 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ број 80/2002, 84/2002..... 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/10) за које је прописана казна од једне до десет година, па је апсолутни рок застарелости кривичног гоњења у смислу члана 103. тачка 3) КЗ у вези члана 104. став 6. КЗ, двадесет година те застарелост кривичног гоњења свакако још није наступила.

Врховни касациони суд налази да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, па су супротни наводи захтева за заштиту браниоца окривљеног оцењени као неосновани.

Према налажењу Врховног касационог суда, неосновано бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП у вези члана 453. ЗКП.

Према стању у списима предмета, против првостепене пресуде жалбе су изјавили основни јавни тужилац, због одлуке о кривичној санкцији и бранилац окривљеног, због свих законских основа из члана 437. ЗКП.

Другостепени суд је усвајајући жалбу основног јавног тужиоца, првостепену пресуду преиначио само у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што је окривљеног АА за кривично дело за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, осудио на казну затвора у трајању од две године и новчану казну у одређеном износу од 200.000,00 динара. Наведено произлази из изреке пресуде у којој се наводи да је реч о кривичном делу за које је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим, али и из образложења другостепене пресуде, па је јасно да је у изреци очигледном омашком уместо правне квалификације из члана 173а. став 2. у вези става 1. КЗ, наведен став 3. овог члана.

Сходно наведеном, Врховни касациони суд налази да другостепена пресуда није измењена на штету окривљеног у погледу правне квалификације кривичног дела, па су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП у вези члана 453. ЗКП, оцењени као неосновани.

Из изнетих разлога налазећи да побијаним пресудама нису учињена повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП ни битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 10) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Јелене Перић, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став.1 ЗКП, одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.

Председник већа-судија
Радмила Драгичевић Дичић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић