



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 809/2020
20.10.2020. 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 Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљене АА, због кривичног дела неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљене АА, адвоката Немање Говедарице, адвоката Николе Матића и адвоката Дејана Добросављевића, поднетом против правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 1072/18 од 05.02.2019. године и Кж3 11/2019 од 10.02.2020. године, у седници већа одржаној 20.10.2020. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости бранилаца окривљене АА - адвоката Немање Говедарице, адвоката Николе Матића и адвоката Дејана Добросављевића, поднет против правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 1072/18 од 05.02.2019. године и Кж3 11/2019 од 10.02.2020. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Пироту 5К.бр.116/18 (2014) од 18.09.2018. године, окривљена АА ослобођена је од оптужбе да је извршила кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 3. у вези става 1. КЗ.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 1072/18 усвојена је жалба Основног јавног тужиоца у Пироту и пресуда Основног суда у Пироту 5.К.бр.116/18 (2014) од 18.09.2018. године преиначена тако што је окривљена АА оглашена кривом због извршења кривичног дела неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. став 3. у вези става 1. КЗ и осуђена на казну затвора у трајању од 6 месеци, коју ће издржавати у просторијама у којима станује, без електронског надзора, а које не сме напуштати осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција. Истовремено је одређено да, уколико окривљена једном у трајању преко 6 часова или у два пута у трајању до 6 часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне издржи у Заводу за извршење казне затвора, као и на новчану казну у износу од 100.000,00 динара, коју је дужна да плати у року од 3 месеца и која ће у случају да не буде плаћена бити замењена казном затвора тако што ће се за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора.

Одлучено је и о трошковима кривичног поступка, како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу КжЗ 11/2019 од 10.02.2020. године одбијена је као неоснована жалба бранилаца окривљене АА и пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 1072/18 од 05.02.2019. године потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу захтев за заштиту законитости благовремено су поднели браниоци окривљене АА, адвокат Немања Говедарица, адвокат Никола Матић и адвокат Дејан Добросављевић због повреде закона у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, преиначи побијане пресуде и окривљену ослободи за предметно кривично дело или исте укине и предмет врати другостепеном или трећестепеном суду на поновно одлучивање.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је на седници већа, коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљене, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, у смислу члана 488. став 2. ЗКП, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, те је након оцене навода у захтеву, нашао:

Браниоци окривљене АА у захтеву за заштиту законитости истичу да су побијане пресуде донете уз повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП и с тим у вези наводе да кривично дело, за које је окривљена АА осуђена не садржи битан субјективни елеменат – намеру да се порез по одбитку не плати. Даље се образлаже да иако се законска формулација мењала, ово кривично дело је увек имало битан конститутивни елеменат – намеру да се порез не плати, а која намера није остварена нити је описана у радњама окривљене приликом подвођења њених радњи под биће кривичног дела. У изреци побијане другостепене пресуде, нису описани сви субјективни аспекти предметног кривичног дела, тако да битан елеменат предметног кривичног дела „намера“ није ни у чему означен, осим у почетном делу изреке, док након тога изостаје. Сходно изнетом, окривљена је оглашена кривом да „није уплатила на прописани рачун јавних прихода“ одређени износ „у намери да не плати порез тако што је ...“ након чега следи опис кривичног дела у коме се описује само неуплаћивање пореза, а ни једна радња која би говорила о намери да се исто избегне. По ставу одбране, читањем тако формулисане изреке побијане пресуде произилази да је окривљена оглашена кривом због пуког неуплаћивања пореза по одбитку у правном лицу, а не због тога што је имала намеру да исти не плати или да избегне плаћање.

Поред изнетог, браниоци окривљене у захтеву истичу и повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, међутим, у једном делу образложења наведене повреде поново указују на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, наводима да је окривљена АА оглашена кривом за кривично дело које је декриминализовано, са наведеним описом радњи извршења дела, обзиром на то да је кривични поступак против окривљене инициран кривичном пријавом од 23.11.2012. године када је на снази била формулација предметног кривичног дела, а како је и описано у изреци оптужног акта. Међутим, месец дана по подношењу кривичне пријаве законодавац је променио биће кривичног дела неуплаћивање пореза по одбитку, захтевајући строже услове за

оствареност овог кривичног дела, да би у марту 2018. године, пре него што је предметна кривичноправна ствар правноснажно окончана, била брисана одредба која прописује ово кривично дело и исто се као такво декриминализује. По ставу одбране, Апелациони суд у Нишу је дана 05.02.2019. године окривљену АА огласио кривом за кривично дело из члана 229а. КЗ, а које је престало да важи готово годину дана пре тог датума. Уколико погледамо измене кривичног закона видећемо да је кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку првобитно било регулисано у члану 229а. КЗ, а након тога 2013. године долази до промене описа радње, да би 01.03.2018. године одредба члана 229а. КЗ била брисана, а што је довело до тога да је окривљена АА оглашена кривом за кривично дело из члана 229а. КЗ које више не постоји у нашем закону.

По оцени овог Врховног касационог суда, у конкретном случају није учињена повреда Кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, на коју се захтевом указује, а ово из следећих разлога:

У време извршења предметног кривичног дела било је прописано кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из члана 229а. КЗ, који је важио у периоду од 11.09.2009. године до 31.12.2012. године, и који је у ставу 1. прописао да одговорно лице у правном лицу – пореском платцу, као и предузетник и порески платцац који, у намери да не плати порез, не уплати на прописани уплатни рачун јавних прихода износ који је обрачунат на име пореза по одбитку казниће се затвором до три године и новчаном казном. У ставу 2. и 3. прописани су квалификовани облици овог кривичног дела, а у ставу 4. прописано је да предузетнику и одговорном лицу у пореском обвезнику за кривично дело из става 1. – 3. овог члана се изриче и мера безбедности забране вршења позива, делатности и дужности у трајању од једне до пет година.

Одредбом члана 229а. који се примењивао од 01.01.2013. године до 28.02.2018. године прописано је да одговорно лице у правном лицу – пореском платцу, као и предузетник – порески платцац који, у намери да избегне плаћање пореза по одбитку, доприноса за обавезно социјално осигурање по одбитку или других прописаних дажбина, не уплати износ који је обрачунат на име пореза по одбитку, односно доприноса за обавезно социјално осигурање по одбитку, на прописани уплатни рачун јавних прихода или не уплати друге прописане дажбине казниће се затвором до три године и новчаном казном, а у ставу 2. и 3. истог члана прописани су квалификовани облици, док је став 4. брисан. Од 01.03.2018. године примењује се Закон о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ број 94/16 од 24.11.2016. године) којим је у глави XXII Кривичног законика, који се односи на кривична дела против привреде извршена само пренумерација кривичног дела из члана 229а., која сада постаје члан 226., са истим законским одредбама које су се примењивале од 01.01.2013. године до 28.02.2018. године.

Имајући у виду напред наведене законске одредбе, те чињеницу да субјективни елеменат код овог кривичног дела осим умишљаја, подразумева и намеру неплаћања пореза, по ставу Врховног касационог суда, сама чињеница умишљајног пропуштања уплате пореза, по правилу, указује и на постојање ове намере, јер умишљај у овом случају значи да је извршилац свестан тога да није платио порез по одбитку и то хоће. Изузетно, ако је у питању омашка или нешто слично, не би постојала та намера, али у том случају не би постојао ни умишљај, тако да умишљајно пропуштање да се не плати порез по одбитку, по правилу, као и у конкретном случају истовремено значи

постојање намере да се не плати порез. Везивање намере за избегавање плаћања пореза по одбитку, има одређени значај у смислу одређеног сужавања криминалне зоне, обзиром да се тиме наглашава умишљај.

На описани начин, задржан је правни континуитет инкриминације, у погледу кривичног дела које је окривљеној стављено на терет.

Сходно изнетом, а имајући у виду изреку правноснажне пресуде произилази да је окривљена оглашена кривом, јер као одговорно лице – генерални директор „ББ“ ад у ..., у стању урачунљивости у намери да не плати порез исти није уплатила на прописани рачун јавних прихода, а који је обрачунат на име пореза на зараду чиме је поступила супротно одредби члана 101. у вези члана 99. став 1. тачка 1. Закона о порезу на доходак грађана, при чему је била свесна противправности свог дела и хтела његово извршење, из чега произилази да, поред објективних, постоје и сви субјективни елементи кривичног дела, односно сви елементи кривице, као и да је окривљена АА критичном приликом поступала са директним умишљајем.

Следствено изнетом, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости, којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, односно да недостаје битан субјективни елемент - намера окривљене АА и да је иста оглашена кривом за кривично дело, које је декриминализовано.

У том смислу, не могу се прихватити као основани ни наводи захтева везани за повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП којима се у указује да је изменама кривичног законодавства дошло до декриминализације, пошто је у конкретном случају извршена само пренумерација кривичног дела из члана 229а. КЗ, које сада постаје члан 226. КЗ. Такође, не могу се прихватити као основани ни наводи захтева, којима се указује на постојање намере избегавања као новог обележја кривичног дела, имајући у виду напред изнето и заузети став да субјективни елемент, осим умишљаја подразумева и намеру да се избегне плаћање пореза.

На описани начин задржан је правни континуитет инкриминације, а самим тим се неосновано указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

У преосталом делу захтева, браниоци наводе да је Апелациони суд у Нишу једино могао да утврди да је окривљена пропустила да испуни пореску обавезу да је недвосмислено утврђено да је након доспелости пореске обавезе, окривљена као одговорно лице подносила различита правна средства у циљу испуњења пореске обавезе, да постоје објективне околности које указују на то да није постојала намера да се избегне плаћање пореске обавезе, да је постојање намере у конкретном случају бројним материјалним доказима искључено, чиме указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање везано за постојање - непостојање намере, односно повреду закона из члана 440. ЗКП, а која повреда, у смислу члана 485. став 4. ЗКП није законом дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 491. став 1. ЗКП и захтев одбио као неоснован.

**Записничар-саветник
Ирина Ристић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

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