

Sygn. akt IV Ka 168/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale oskarżyciela publicznego A. J. przedstawiciela Urzędu Skarbowego w Ś.

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2017 r.

sprawy **H. S.**

syna K. i E. z domu G.

urodzonego (...) w S. E. (Niemcy)

oskarżonego z art. 76 § 2 kks, art. 76 § 2 kks w związku z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 16 stycznia 2017 r. sygnatura akt VI K 2/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. wysokość jednej stawki dziennej grzywny wskazanej w punktach I, II i III jego dyspozycji ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,
2. wysokość opłaty w punkcie IV jego dyspozycji ustala na kwotę 360 złotych, zaś należnych kosztów sądowych na kwotę 430 złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 360 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 168/17

## UZASADNIENIE

Urząd Skarbowy w Ś. wniósł akt oskarżenia przeciwko H. S. oskarżając go o to, że:

1. w złożonej w dniu 5 października 2009 roku w Urzędzie Skarbowym w Ś., woj. (...), deklaracji VAT-7 dla podatku od towarów i usług za wrzesień 2009 r. w związku z prowadzoną firmą (...) związaną ze sprzedażą hurtową skór, wyprawianiem, garbowaniem, barwieniem skór futerkowych,

chowem i hodowlą drobiu oraz sprzedażą pojazdów samochodowych, przez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym - wskutek zaniżenia podatku należnego o kwotę 8.115 zł w wyniku nieopodatkowania sprzedaży samochodu P. (...) udokumentowanej fakturą VAT nr (...) z dnia 26.09.2009r. na wartość 45.000,00 zł, wskutek zaniżenia podatku naliczonego o kwotę 147,45 zł w wyniku błędnego zsumowania prowadzonego rejestru zakupów za wrzesień 2009r., wskutek zawyżenia podatku naliczonego o kwotę 5.547,22 zł oraz 2,31 zł w wyniku odliczenia wartości wynikających z faktur VAT dokumentujących zakupy towarów nie wykorzystywanych do wykonywania czynności opodatkowanych, a tym samym do prowadzonej działalności gospodarczej między innymi suszarka do bielizny, wąż ogrodowy, smoczki, kieliszki, żel intymny dla kobiet, patelnie, klocki L., albumy fotograficzne, gra piłkarzyki, wino, dezodoranty, maszynki do golenia, kolorowe czasopisma i wiele innych, wskutek zawyżenia podatku naliczonego o kwotę 113,63 zł w wyniku odliczenia wartości wynikającej z faktur dokumentujących zakup paliwa do samochodów osobowych o nr rej. (...) oraz zakupu papierosów, piwa i tygodnika T. (...) - wprowadził w błąd Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ś., narażając na nienależny zwrot podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług w kwocie 13.599,00 zł, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 76§2 kks;

2. w złożonych w dniach 24 marca 2011 roku i 26 maja 2011 roku w Urzędzie Skarbowym w Ś., woj. (...), korektach deklaracji VAT-7 dla podatku od towarów i usług za styczeń, luty, marzec 2011r. w związku z prowadzoną firmą (...) związaną ze sprzedażą artykułów spożywczych, przemysłowych, skór oraz w zakresie chowu i hodowli drobiu oraz sprzedaży złomu stali przez podanie danych niezgodnych z stanem rzeczywistym - wskutek niezasadnego odliczenia podatku naliczonego z faktur wystawionych przez sklepy T., A., C., L., B., I., M. (...), sklep firmowy „(...)” zawyżając podatek naliczony wykazany w deklaracjach N/AT-7 za styczeń 2011r. o kwotę 7.829,00 zł, za luty 2011 r. o kwotę 6.894,00 zł, za marzec 2011r. o kwotę 7.871,00 zł, wskutek stosowania niewłaściwej stawki podatku VAT w wysokości 5% w stosunku do zwierząt żywych (kur), gdy właściwa stawka wynosiła 8% - wprowadził w błąd Naczelnika Urzędu Skarbowego w Ś., narażając na nienależny zwrot podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług w łącznej kwocie 13.701,00 zł, tj. za styczeń 2011r. w kwocie 5.525,00 zł, za luty 2011r. w kwocie 3.576,00 zł, za marzec 2011r. w kwocie 4.600,00 zł, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 76§2 kks w zw. z art. 6§2 kks.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2017 roku (sygnatura akt VI K 2/16) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego H. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 1 części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa skarbowego z art. 76 § 2 kks i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 100 (sto) złotych,

II. oskarżonego H. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa skarbowego z art. 76 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 76 § 2 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 100 (sto) złotych,

III. na podstawie art. 40 § 1 kks w zw. z art. 86 § 1 kk połączył orzeczone w punktach I i II wyroku kary grzywny i wymierzył oskarżonemu H. S. karę łączną grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 100 (sto) złotych,

IV. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości w łącznej kwocie 670 złotych, w tym opłatę w kwocie 600 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony H. S., zaskarżając wyrok w całości wnosząc o „uchylenie wyroku z powodu rażącego naruszenia kpk i o oddalenie oskarżenia, ew. o odstąpienie od ukarania na podstawie kks, z powodu nieumyślnego popełnienia naruszenia art. 76 kks”.

Motywuując swoje stanowisko skarżący podniósł, iż:

- nie doszło do nienależytego zwrotu podatku VAT,
- przyznał się do naruszenia art. 76 kks, dotyczącej sprzedaży samochodu P.,
- wcześniej nie był karany,

Wskazując na powyższe w uzasadnieniu osobistej apelacji oskarżony H. S. podnosi, iż sąd I instancji „w wyroku i wymierzaniu kary” nie wziął pod uwagę przyznania się do winy wymienionego oraz tego, że pomimo, iż wymieniony naruszył art. 76 kks to „do zwrotu nienależnego podatku VAT nie doszło”, prezentując ponadto przy tym dodatkowo stanowisko, iż informacja z urzędu znajdująca się w aktach sprawy, o tym, iż wymieniony zalega z zapłaceniem podatku „jest nieprawdziwa i fałszywa”, co wynikać ma (w ocenie skarżącego) z zapłaceniu w/w odsetek przez urząd, jak i pisemnej informacji dołączonej do akt. Kwestionując wydane rozstrzygnięcie a także ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów skarżący odnosi się także w apelacji do zagadnienia zakresu wykonywanej działalności gospodarczej stwierdzając, iż cyt. „uzupełniam stwierdzenie sądu co do ilości przedmiotów w moich zgłoszonych działalnościach, których ogółem jest 23 a nie jak wymieniono na stronie pierwszej wyroku”, sygnalizując przy tym również, iż „ze zgłoszonych działalności” wynika także, że wymieniony handlował też artykułami chemicznymi, zauważa dodatkowo, iż „ogólnie wszelki zakupiony towar po zakupach w hurtowniach, super i hipermarketach zarejestrowałem w księgach podatkowych, w tym ewidencji zakupu, jako towar handlowy i karmę”,

Skarżący podniósł także, iż:

- sprzedaż samochodu została zarejestrowana w ewidencji sprzedaży jak i w deklaracji VAT-7, przy czym jak nadmieniono we wniesionym środku odwoławczym z powodu niewiedzy oskarżonego wpisana została niewłaściwa stawka podatku VAT, wskazując na powyższe autor apelacji wyraża także przy tym zapatrywanie, iż wymieniony działał nieумыślnie

- z treści wniesionego przez oskarżonego środka odwoławczego zdaje się nadto wynikać, iż w ocenie skarżącego wydanie wyroku nie było wynikiem analizy całokształtu okoliczności sprawy,

skarżący podnosząc, iż w sprawie naruszono przepisy postępowania karnego, sygnalizuje m.in, iż sąd rejonowy nie uwzględnił dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, opisując jednocześnie dodatkowo we wniesionym środku odwoławczym te dowody, które zdaniem autora apelacji zostały pominięte przy wyrokowaniu przez sąd rejonowy,

- nadto autor apelacji podnosi także, iż „ustalenia dotyczące hurtowni (...) wymienione w wyroku na stronie 3 jest błędne”.

- nie rozpoznano wniosku z dnia 14.10.2016r.

Na rozprawie odwoławczej wniósł o odstąpienie od wymierzenia kary przy jednoczesnym uznaniu winy nieумыślnej a ewentualnie o oddalenie oskarżenia.

### **Sąd okręgowy zważył:**

kontrola instancyjna wydanego orzeczenia, zainicjowana wniesioną apelacją, wykazała, iż konieczna stała się zmiana zaskarżonego orzeczenia jedynie w zakresie orzeczenia o karze.

Skarżący w istocie nie kwestionuje sprawstwa i poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych a podnosi, iż w istocie nie wzbogacił się ponieważ nie doszło do nienależnego zwrotu VAT, przyznał się do naruszenia art.76 kks w związku ze sprzedażą samochodu P. a nadto nie był wcześniej karany sądownie.

Dla wystąpienia ustawowo stypizowanego w art. 76 § 1 k.k.s. skutku nie jest konieczne wykazywanie, że w wyniku zachowania się sprawcy doszło do nienależnego zwrotu należności publicznoprawnej. Art. 76 § 1 k.k.s. penalizuje bowiem już samo narażenie na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, co oznacza przesunięcie progu sprawstwa na zachowanie, które stanowiłoby usiłowanie przestępstwa oszustwa (podzielając argumentację wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 czerwca 2012 roku, II AKa 198/12).

Skarżący zdaje się zatem nie pojmować istoty przestępstwa z narażenia, bowiem owo narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej stanowi istotę przestępstw przypisanych oskarżonemu i w istocie do uszczuplenia tejże należności dojść nie musi. Skarżący nadto powołuje się na naruszenie art.22 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, nie wskazuje jednak z jakiego powodu miałyby dojść do naruszenia wskazanego przepisu w niniejszym postępowaniu, bowiem przepisy podatkowe z założenia wkraczają w sferę wolności w imię interesu publicznego i pozostaje to w zgodzie ze wskazanym przepisem Konstytucji.

Argumentacja zaś dotycząca nieumyślności działania z powodu braku wiedzy dotyczącej działalności podmiotów gospodarczych i regulacji prawnych obowiązujących w Polsce w żaden sposób nie tłumaczy oskarżonego, który prowadził przecież działalność gospodarczą od roku 2007 i po wielokroć z tego tytułu zobligowany był do stosowania przepisów podatkowych.

Skarżący podnosi również nierozpoznanie przez sąd I instancji jego wniosku z dnia 14 października 2016 roku (k.874), jednak we wniosku tym odnosi się do naruszenia przepisu art.56§2 kks, co nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, zaś wniosek o połączenie niniejszej sprawy z inną toczącą się w postępowaniu przygotowawczym nie znajduje uzasadnienia. Załączony zaś do wniosku „artykuł” dotyczący niekonwencjonalnych metod karmienia kur choć zapewne interesujący ma się nijak do przedmiotu niniejszego postępowania.

Sąd I instancji – wbrew twierdzeniom apelującego - nie pominął w toku rozpoznania sprawy dowodów, które byłyby istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Relacje osób bliskich dla oskarżonego w istocie potwierdzają jego wyjaśnienia jednak w żaden sposób nie prowadzą do wykluczenia sprawstwa i winy oskarżonego.

Stosownie do treści art. 23 § 3 kks ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

Przepis art.53§4 kks stanowi, iż minimalne wynagrodzenie jest to wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265). W roku 2009 wskazane wynagrodzenie sięgało kwoty 1276 złotych, zaś w 2011 roku - 1386 złotych, zaś w dacie orzekania przez sąd odwoławczy sięga kwoty 2000 złotych.

Zgodnie z art.2 §2 kks jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Kierując się zasadą wyrażoną w tym przepisie za podstawę ustalenia stawki dziennej grzywny należało przyjąć minimalne wynagrodzenie obowiązujące w dacie czynów. Sąd I instancji we wskazanym zakresie w ogóle się nie wypowiedział, a biorąc pod uwagę i fakt, iż apelację wniesiono jedynie na korzyść oskarżonego należało orzeczenie o wymiarze kary zmienić na korzyść oskarżonego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 360 złotych.