

*Sygn. akt V.2 Ka 146/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 listopada 2016 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSO Olga Nocoń (spr.)

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Marcina Darmochwała Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Raciborzu

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2016 r.

sprawy: **G. K. /K./,**

**syna L. i J.,**

**ur. (...) w R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 § 2 kks przy zast. art. 37 § 1 pkt 4 kks, art. 57 § 1 kks,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 17 grudnia 2015r. sygn. akt II K 116/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 900 (dziewięćset) złotych oraz obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Olga Nocoń (spr.) SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn. akt V. 2 Ka 146/16

## UZASADNIENIE

G. K. został oskarżony o to, że:

I. dnia 25.11.2011r. w R. podał nieprawdę składając deklarację VAT-7 za październik 2011r. z uwagi na obniżenie kwoty podatku należnego o kwoty podatku naliczonego wynikającego z faktur VAT:

nr (...) z dnia 04.10.2011r. na kwotę netto 16 146,22 zł, VAT 3 713,63 zł

nr (...) z dnia 07.10.2011r. na kwotę netto 22 897,00 zł, VAT 5 266,31 zł

nr (...) z dnia 12.10.2011r. na kwotę netto 21 498,60 zł, VAT 4 944,68 zł

nr (...) z dnia 18.10.2011r. na kwotę netto 15 072,10 zł, VAT 3 466,58 zł

nr (...) z dnia 21.10.2011r. na kwotę netto 18 005,55 zł, VAT 4 141,27 zł

nr (...) z dnia 26.10.2011r. na kwotę netto 23 679,30 zł, VAT 5 446,24 zł

nr (...) z dnia 31.10.2011r. na kwotę netto 19 789,20 zł, VAT 4 551,52 zł

nr (...) z dnia 31.10.2011r. na kwotę netto 3 746,80 zł, VAT 861,76 zł,

które miała wystawić MATT R.P. T. Sp. J. (...)-(...) K., ul. (...), NIP (...), podczas gdy Spółka faktur tych nie wystawiła, a przedstawione w nich transakcje nie miały miejsca, co stanowi naruszenie art. 88 ust. 3a pkt 4 lit a ustawy z 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), czym uszczuplił podatek od towarów i usług na kwotę 32 392 zł, przy czym czynu tego dopuścił się po uiszczeniu w dniu 08.06.2011r. kary grzywny wynoszącej 180 stawek dziennych orzeczonej wyrokiem z dnia 06.11.2006r. za umyślne przestępstwo skarbowe z art. 54 § 2 kks,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 56 § 2 k.k.s. przy zast. art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.;

II. w okresie od 26.11.2012r. do 27.01.2014r. w R., prowadząc działalność gospodarczą na własne nazwisko, będąc czynnym podatnikiem podatku od towarów i usług (...), naruszał przepis wyżej powołanej ustawy, poprzez uporczywe niewpłacanie w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy, podatku wynikającego z deklaracji VAT-7 za (...) - (...) w łącznej kwocie 46 219 zł, tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s.;

III. w okresie od 20.02.2012 r. do 20.01.2014 r. i 30.04.2014 r. w R., prowadząc działalność gospodarczą na własne nazwisko będąc czynnym podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych płaconego w formie liniowej, naruszał przepisy art. 44 ust. 1 i 6 oraz art. 45 ust. 4 ustawy z 26.07.1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2012r. poz. 361, ze zm.), poprzez uporczywe niewpłacanie w terminie do 20 każdego miesiąca za miesiąc poprzedni, miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za (...) - (...), (...) - (...), (...) i (...) - (...) oraz w terminie do 30.09.2013r. wynikającego z zeznania PIT 36L podatku w kwocie 5 916 zł od dochodu osiągniętego w roku 2012 i w terminie do 30.04.2014r. wynikającego z zeznania PIT-36L podatku w kwocie 36 268 zł od dochodu osiągniętego w roku 2013, łącznie niezapłacony podatek wynosi 42 184 zł, tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 r., wydanym w sprawie II K 116/15, uznał oskarżonego G. K. za winnego tego, że dnia 25.11.2011r. w R. podał nieprawdę składając deklarację VAT-7 za październik 2011r. z uwagi na obniżenie kwoty podatku należnego o kwoty podatku naliczonego wynikającego z faktur VAT:

#.

- Nr (...) z dnia 04.10.2011r. na kwotę netto 16 146,22 zł, VAT 3 713,63 zł
- Nr (...) z dnia 07.10.2011r. na kwotę netto 22 897,00 zł, VAT 5 266,31 zł
- Nr (...) z dnia 12.10.2011r. na kwotę netto 21 498,60 zł, VAT 4 944,68 zł
- Nr (...) z dnia 18.10.2011r. na kwotę netto 15 072,10 zł, VAT 3 466,58 zł

- Nr (...) z dnia 21.10.2011r. na kwotę netto 18 005,55 zł, VAT 4 141,27 zł
- Nr (...) z dnia 26.10.2011r. na kwotę netto 23 679,30 zł, VAT 5 446,24 zł
- Nr (...) z dnia 31.10.2011r. na kwotę netto 19 789,20 zł, VAT 4 551,52 zł
- Nr (...) z dnia 31.10.2011r. na kwotę netto 3 746,80 zł, VAT 861,76 zł,

które miała wystawić MATT R.P. T. Sp. J. (...)-(...) K., ul. (...), NIP (...), podczas gdy spółka faktur tych nie wystawiła, a przedstawione w nich transakcje nie miały miejsca, co stanowi naruszenie art. 88 ust. 3a pkt 4 lit a ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), czym uszczuplił podatek od towarów i usług na kwotę 32 392 zł, tj. przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego G. K. za winnego pełnienia zarzucanych mu wykroczeń skarbowych z art. 57 § 1 k.k.s. opisanych w pkt II i III części wstępnej wyroku (pkt II i III aktu oskarżenia) i za to na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 48 § 1 k.k.s. i art. 50 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 1500 zł. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa od koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 100 zł i opłatę w wysokości 900 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył zapadłe orzeczenie w całości. Na zasadzie "art.427§2 k.p.k. w zw. z art.439 i 438 k.p.k." (s.1) zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony podał nieprawdę składając deklarację VAT - 7 za październik 2011 r. z uwagi na obniżenie kwoty podatku należnego o kwoty podatku naliczonego w fakturach wskazanych w punkcie I części wstępnej wyroku i aktu oskarżenia, podczas gdy z zeznań świadków wynika zgodność tego, że wykonywane przez oskarżonego usługi były zapłacone gotówką, a wymieniony dostarczał części potrzebne do napraw, a zatem nie były to faktury „fikcyjne” i odzwierciedlały rzeczywiste koszty nabytych części samochodowych;
2. obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. i art. 51 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie i orzekanie w sprawie pomimo przedawnienia karalności w części dotyczącej punktu II i III. aktu oskarżenia, tj. wykroczeń skarbowych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego w punkcie I części wstępnej wyroku oraz umorzenie postępowania "w zakresie punktu II i III zarzucanych oskarżonemu czynów" (s.2), względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przeprowadzona kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie dała żadnych podstaw do uznania, iż Sąd I instancji dopuścił się błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi I instancji uchybienie przy ocenie materiału zebranego dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności. W niniejszej sprawie Sąd I instancji poddał analizie wszystkie zebrane i prawidłowo ujawnione dowody, zaś ocena tych dowodów nie przekracza granic zakreślonych regułą z art.7 k.p.k. Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd meriti wskazał, na jakich dowodach oparł swoje rozstrzygnięcie i dlaczego zakwestionował wiarygodność stanowiska oskarżonego w zakresie, w jakim ten negował dopuszczenie się przestępstwa skarbowego z pkt I skargi publicznej. Wyniki analizy dowodów zostały przekonująco przedstawione

w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Nie można uznać, by Sąd orzekający oparł wydane rozstrzygnięcie na okolicznościach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej albo żeby pozostawił poza sferą rozważań jakieś istotne dowody i wynikające z nich okoliczności, a z innych nie wyciągnął oczywistych wniosków. Chybiona jest próba podważenia trafności orzeczenia skazującego z pkt 1 wyroku poprzez odwoływanie się do zeznań świadków, którzy zlecali oskarżonemu wykonanie naprawy pojazdów. Okoliczność, że P. G., A. B., B. W., M. M., T. Ś., G. M., M. K., W. M., R. G. i Z. P. w określonym czasie korzystali z usług oskarżonego, który nabywał części do naprawianych pojazdów, w żadnej mierze nie pozwala wnioskować o pochodzeniu użytych części. Fakt wykorzystywania części zamiennych w warsztacie mechanicznym G. K. nie może świadczyć o tym, że zostały one uzyskane w wyniku transakcji ze spółką (...)P. T. sp. j. i że faktury wymienione w zarzucie z pkt I aktu oskarżenia potwierdzają faktyczne zdarzenia gospodarcze. Fikcyjny charakter transakcji stwierdzonych wspomnianymi fakturami wynika jednoznacznie z protokołów kontroli podatkowej, zeznań przesłuchanych pracowników Urzędu Skarbowego w R. oraz zeznań P. T.. Ten ostatni, będący współnikiem MATT R.P. T. sp.j., zeznał wprost, iż okazane mu faktury VAT nie zostały wystawione przez jego firmę, a w bazie klientów spółki nie figuruje G. K.. Ustalono, iż szata graficzna faktur przedłożonych przez oskarżonego jest inna niż faktur wystawianych w spółce (...), co więcej - wskazana spółka w ogóle nie zajmowała się produkcją ani dystrybucją takiego asortymentu towaru, jaki widniał w zakwestionowanych fakturach. Myli się przy tym skarżący, twierdząc, że oskarżony "obszernie wyjaśnił, w jaki sposób nawiązał współpracę ze spółką (...)P. T. z/s w K., wskazał w jaki sposób przebiegały transakcje oraz jak wyglądała płatność za faktury" (s.2 apelacji). W rzeczywistości G. K., przesłuchiwany w charakterze podejrzanego, a następnie oskarżonego, każdorazowo odmawiał składania wyjaśnień na okoliczność zarzutu podania nieprawdy w deklaracji VAT-7. W dniu 8 lipca 2013 r. złożył przed oskarżycielem skarbowym jedynie krótkie oświadczenie w tym przedmiocie („nie byłem świadomy, iż dokumenty źródłowe potwierdzające zawarcie transakcji z firmą (...), podczas kontroli urzędu skarbowego okazały się fałszywe. W pełni zaufałem osobie, która pośredniczyła w transakcji. To wszystko” - k.44). Oskarżony nie wyjawiał osoby, z którą rzekomo kontaktował się w sprawie dostaw części zamiennych z firmy (...), ani sposobu, w jaki wszedł w posiadanie faktur zakupowych na łączną kwotę ponad stu czterdziestu tysięcy złotych, odmawiając udzielenia odpowiedzi na pytania. Jednocześnie, nie skorzystał z prawa

odwołania od decyzji o określeniu wysokości zobowiązania z tytułu podatku od towarów i usług, a w toku postępowania podatkowego nie składał wniosków o przeprowadzenie jakichkolwiek dowodów, nie kwestionując ustaleń kontroli. Nie ma wątpliwości, że wytworzone poza spółką (...) faktury stwierdzały dokonanie transakcji, które w rzeczywistości nie miały miejsca i że w związku z tym oskarżony nie był uprawniony do pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony w tych fakturach, a powołując się na zakupy towarów od firmy (...) świadomie podał w złożonej deklaracji VAT-7 nieprawdę, narażając podatek na uszczuplenie. Nie sposób podzielić także zarzutu obrońcy, sformułowanego pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 wyroku, a odwołującego się do uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art.439§1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art.17§1 pkt 6 k.p.k.). Sąd Okręgowy zbadał przesłanki dopuszczalności postępowania karno-skarbowego, wynikające z obliczania terminu przedawnienia karalności wykroczeń skarbowych. Należy przypomnieć, iż w wyniku nowelizacji k.k.s. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. nowe brzmienie uzyskał przepis art.53§29 k.k.s., a pojęcia "należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym" oraz "narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej" (art.53§27 i 28 k.k.s.) ustawodawca nakazał odpowiednio stosować do określenia "nie wpłaca w terminie podatku". Oznacza to, że wykroczenie skarbowe z art.57§1 k.k.s., którego znamieniem jest uporczywe niewpłacanie podatku w terminie, stało się czynem powodującym uszczuplenie należności publicznoprawnej, wraz z konsekwencjami wynikającymi z treści art.44§3 k.k.s. w zw. z art.51§1 k.k.s. Tym samym, termin przedawnienia takiego wykroczenia rozpoczyna bieg nie od czasu jego popełnienia, lecz z końcem roku, w którym upłynął termin płatności podatku (postanowienie SN z 3 lutego 2015 r., V KK 411/14, Biul. PK 2015/2/69-71; postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 11/13, OSNKW 2014/1/3; postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., V KK 361/10, OSNKW 2011/2/16; postanowienie SN z 12 października 2011 r., V KK 272/11, Lex nr 1044077). Zarzuty popełnienia wykroczeń skarbowych z art.57§1 k.k.s. zostały ogłoszone G. K. po raz pierwszy w dniu 8 lipca 2013 r. i obejmowały uporczywe niewpłacanie podatku od towarów i usług w okresie od 26.11.2012 r. do 25.06.2013 r. (zarzut z pkt II) oraz uporczywe niewpłacanie podatku dochodowego od osób fizycznych w okresie od 20.02.2012 r. do 21.01.2013 r. i 30.04.2013 r. (pkt III). Po zwrocie sprawy Urzędowi Skarbowemu w R. celem usunięcia istotnych braków postępowania, wydano ponownie postanowienie o przedstawieniu zarzutów,

które ogłoszono G. K. w dniu 19 stycznia 2015 r. W zarzutach wykroczeń skarbowych określono wówczas szerzej czas popełnienia czynów (daty końcowe), rozciągając je na dalsze okresy bezczynności podatnika: zarzutem z pkt II objęty został okres od 26.11.2012 r. do 27.01.2014 r., natomiast zarzutem z pkt III - okres od 20.02.2012 r. do 20.01.2014 r. i 30.04.2014 r. W jednym i w drugim przypadku porównanie dat ogłoszenia zarzutów oraz czasu popełnienia zarzucanych wykroczeń wskazuje, że postępowanie przeciwko sprawcy wszczęte zostało przed upływem podstawowego, rocznego okresu przedawnienia z art.51§1 k.k.s. Oznacza to zarazem, że z mocy art.51§2 k.k.s. karalność zarzuconych wykroczeń skarbowych ustaje dopiero z upływem 2 lat od zakończenia rocznego okresu przedawnienia. Ostatecznie, zgodnie z opisem wykroczeń zarzuconych w skardze publicznej i przypisanych oskarżonemu, termin zapłaty należnych podatków upływał w roku 2014, termin przedawnienia karalności rozpoczął bieg w dniu 31 grudnia 2014 r., a przedawnienie karalności wykroczeń nastąpiłoby z dniem 31 grudnia 2017 r. Ubocznie podnieść należy, iż oskarżony przyznał się do popełnienia wymienionych czynów, a ustalenia Sądu I instancji dotyczące sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie przypisanych wykroczeń skarbowych nie były kwestionowane we wniesionej apelacji. Ponieważ wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego w całości, Sąd poza odniesieniem się do zarzutów sformułowanych w apelacji skontrolował

orzeczenie pod kątem ewentualnego istnienia uchybień określonych we wszystkich

podstawach odwoławczych, wymienionych w art.438 k.p.k. W toku tej kontroli nie stwierdzono, by wyrok wydany został z obrazą przepisów prawa materialnego, nie nasuwała zastrzeżeń przyjęta kwalifikacja prawna czynów. Nie można też uznać, by orzeczone wobec oskarżonego kary nosiły cechy rażącej surowości. W świetle dyrektyw przewidzianych w art.13 k.k.s. zarówno liczba stawek grzywny wymierzonej za przestępstwo skarbowe przypisane w pkt 1 wyroku, jak i kwota grzywny orzeczonej łącznie za wykroczenia skarbowe przypisane oskarżonemu w pkt 2, jawią się jako w pełni adekwatne, zwłaszcza jeśli uwzględnić rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków finansowych, wartość uszczuplonych i narażonych na uszczuplenie należności publicznoprawnych, czasokres uporczywego niewpłacania podatków i brak starań o wyrównanie uszczupleń. Jeśli przy tym uwzględnić stosunki rodzinne i możliwości zarobkowe oskarżonego oraz okoliczność, że w myśl art.23§3 k.k.s. stawka dzienna grzywny orzekanej za przestępstwo skarbowe może stanowić nawet czterystukrotność minimalnego wynagrodzenia, a kara grzywny za wykroczenie skarbowe zgodnie z art.48§1 k.k.s. może być wymierzona w kwocie do dwudziestokrotności minimalnego wynagrodzenia (z możliwością obostrzenia w sytuacji określonej w art.50§1 k.k.s.), brak jest podstaw do reformowania rozstrzygnięcia o karze na korzyść oskarżonego. Zmiana wysokości orzeczonej kary mogłaby w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdyby kara jawiła się jako 'rażąco niewspółmierna'. Wspomniana niewspółmierność „w ustawie została poprzedzona określeniem 'rażąca', co wyraźnie zaostrza kryterium zmiany wyroku z powodu czwartej podstawy odwoławczej. Określenie 'rażąca' należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi (oślepia)” (wyrok SA w Krakowie z 28 października 2011 r., sygn. akt II AKa 216/11). W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie ma miejsca, z przyczyn szczegółowo naprowadzonych powyżej. Ostatecznie, nie podzielając zarzutów skarżącego i nie znajdując podstaw do zmiany lub uchylecia orzeczenia z urzędu, Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Wobec nieuwzględnienia apelacji wywiezionej wyłącznie przez obrońcę oskarżonego i zwróconej przeciwko rozstrzygnięciu o winie, obciążono oskarżonego opłatą za II instancję oraz wydatkami postępowania odwoławczego (art.636§1 k.p.k., art.8 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Olga Nocoń SSO Katarzyna Gozdawa - Grajewska