

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2013r.

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie w IV Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR Marcin Czerwiński

Protokolant: Magdalena Grodzka

z udziałem Prokuratora Lilly Jaremko, Adama Makosz, Kamila Kruszewskiego, Przemysława Załuski

z udziałem Przedstawiciela II (...) Urzędu Skarbowego w W. K. D., Ł. T.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2012 r., 29 sierpnia 2012 r., 27 września 2012 r., 18 stycznia 2013 r. i 13 lutego 2013 r. sprawy

H. W., syna M. i G., ur. (...),

oskarżonego o to, że pełniąc funkcję członka zarządu w (...)sp. zo.o., działając w warunkach czynu ciągłego, przy wykorzystaniu tej samej sposobności, w okresie od dnia 20 marca 2003 roku do 20 maja 2004 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20- go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, grudzień 2003 roku oraz styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 8 244,40 zł

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks;

orzeka:

1) w ramach zarzuconego oskarżonemu czynu ustala, iż:

a) oskarżony **H. W.** będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 marca 2003 roku do dnia 20 sierpnia 2003 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20- go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 7245,50 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne wobec oskarżonego w zakresie czynu z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks;

b) oskarżony **H. W.** będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 stycznia 2004 roku do dnia 20 maja 2004 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20- go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: grudzień 2003 roku oraz styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 998,90 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona wykroczenia skarbowego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks na podstawie art. 17 § 1 pkt 6

kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne wobec oskarżonego w zakresie czynu z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks;

2) na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk w zw. z art. 619 § 1 kpk zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. J. prowadzącej Kancelarię Adwokacką w W. kwotę 1530 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset trzydzieści złote) plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

3) na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV K 9/12

UZASADNIENIE

W toku przewodu sądowego Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadziła działalność gospodarczą na terenie Polski będąc wpisana z dniem 13 listopada 2001 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Od momentu wpisu spółki do KRS członkami zarządu spółki (...) sp. z o.o. byli H. W. i R. C. (1). H. W. był również w posiadaniu wszystkich udziałów w spółce jako jedyny wspólnik. Wszelkie decyzje w spółce w sprawach gospodarczych, w tym w sprawach finansowych, podejmował członek zarządu H. W., który przyjeżdżał do Polski okresowo, na stałe przebywając w Kanadzie.

Spółka (...) w okresie od lutego 2003 roku do kwietnia 2004 r. zatrudniała pracowników i wypłacała im wynagrodzenie, była tym samym płatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych. Spółka jako płatnik nie wyznaczyła osoby odpowiedzialnej za obliczanie, pobranie i terminowe wpłacanie pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

W okresie od czerwca 2003 r. do kwietnia 2004 r. obsługę kadrowo-płacową i księgową spółki (...) prowadziła firma (...) sp. zo.o. Umowę o obsługę kadrowo-płacową podpisał z ramienia spółki (...) członek zarządu H. W.. W ramach usług pracownicy tej firmy przygotowywali listę płac, sporządzali deklaracje PIT i ZUS. Wszelkie płatności wynikające z zobowiązań podatkowych miała realizować bezpośrednio spółka (...). Pracownicy firmy (...) informowali spółkę (...) o wysokości zobowiązań podatkowych do zapłacenia.

Płatnik (...) nie wywiązał się z obowiązku terminowego wpłacania na rachunek właściwego organu podatkowego pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 r. w łącznej kwocie 7245,50 zł oraz za miesiące grudzień 2003 r. styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 r. w łącznej kwocie 998,90 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: zeznań świadków M. K. (k. 140-141, 49-49v), M. M. (1) (k. 141-143, 43-43v), S. P. (k. 155-156) oraz dowodów nieosobowych: k. 5-7, 16-18 odpis pełny KRS k. 1-2 zawiadomienie, k. 3-4 odpis decyzji, k. 5-7 odpis KRS, k. 9 lista zaległości, k. 10 zawiadomienie, k. 11-12 odpis decyzji, k. 13-14 dane identyfikacyjne osób fizycznych, k. 19 lista zaległości, k. 21 pismo spółki (...) z o.o., k. 21v odpis z rejestru handlowego, k. 22 dane identyfikacyjne, k. 23-27 deklaracje podatkowe, k. 28 informacja z KRS, k. 32-33 wykaz adresów i protokół zgromadzenia wspólników, k. 34-36, 37-39 decyzje podatkowe, k. 51-52 informacja z (...) wraz z załącznikiem, k. 58 informacja z bazy PESEL, k. 71-72 informacja z (...), k. 102 informacja z (...), k. 108 informacja z bazy PESEL, k. 120 informacja z Urzędu Skarbowego, k. 122 informacja z SR dla m.st Warszawy Wydział Gospodarczy KRS, k. 25 informacja z ZUS, k. 133 informacja z SR dla m.st Warszawy Wydział Gospodarczy KRS, k. 145 informacja z departamentu Ministra Sprawiedliwości, k. 149 informacja z SR dla m.st Warszawy Wydział Gospodarczy KRS, k. 150-153 odpis dokumentacji rejestrowej spółki, k. 158 karta karna, k. 168 pismo ZUS.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż niniejsze postępowanie toczyło się przeciwko oskarżonemu H. W. w trybie art. 173 kks, czyli w stosunku do nieobecnego, gdyż w toku postępowania przebywał on stale za granicą i nie przebywał w kraju, a jednocześnie wina i okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości.

Sąd obdarzył walorem wiarygodności zeznania świadka M. K. (k. 140-141, 49-49v), czyli pracownika spółki (...). W ocenie Sądu zeznania powyższego świadka są konsekwentne, spójne i tworzą logiczny i spójny obraz sytuacji panującej w spółce (...), jak również korespondują z zeznaniami świadka M. M. (1) i dowodami nieosobowymi, w tym odpisami KRS spółki. Należy podkreślić, iż zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak na rozprawie świadek konsekwentnie zeznawała, iż głównym szefem spółki był członek zarządu H. W., który odpowiadał na finanse w spółce i on podejmował w spółce główne decyzje. Z zeznań świadka wynika, iż w latach 2001-2002 r. funkcję członka zarządu przestał faktycznie pełnić drugi członek zarządu R. C. (1), który wyjechał wówczas na stałe do Kanady. Nadto świadek zeznała również, iż wówczas do Polski został oddelegowany pracownik spółki (...), który jednakże nie podejmował samodzielnych decyzji gdyż konsultował je z Kanadą. Wreszcie świadek zeznała, iż funkcję prokurenta w spółce pełnił R. C. (2), którego określiła prawą ręką prezesa. Jednakże znamienne w zeznaniach świadka jest to, iż prokurent R. C. (2) nie czuł się nawet upoważniony do rozwiązania z nią umowy o pracę, co tylko potwierdza, iż nie był samodzielnym decydem w spółce.

Zdaniem Sądu na wiarę zasługują również zeznania świadków M. M. (1) (k. 141-143, 43-43v) i S. P. (k. 155-156), pracowników firmy (...) sp. zo.o., gdyż są one konsekwentne, logiczne i znajdują potwierdzenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, w szczególności zeznaniach świadka M. K. oraz dowodach w postaci deklaracji podatkowych. Świadek M. M. (1) zeznał, iż prowadzili obsługę kadrowo-płacową dla spółki (...). W szczególności z zeznań świadka wynika, iż w tym konkretnie przypadku przygotowywali dla klienta listy płat, deklaracje PIT i ZUS, a klient, czyli spółka (...) sama miała regulować swoje zobowiązania. Nadto z zeznań świadka wynika również, iż z ramienia spółki (...) umowę z nimi podpisał H. W., natomiast kontaktem dla nich był pan R. C. (2), który również przekazywał im dokumentację do sporządzania list płat i deklaracji podatkowych.

Zeznania świadków T. C. k. 63, R. C. (2) k. 66 i B. C. k. 68 nie wniosły nic do niniejszej sprawy z uwagi na brak jakichkolwiek związków tych osób ze spółką (...).

W ocenie Sądu dokumenty zgromadzone w niniejszej sprawie i ujawnione na rozprawie sądowej w dniu 27 września 2012 r. i 18 stycznia 2013 r. nie budziły wątpliwości, co do ich autentyczności i poprawności sporządzenia, a ich treść nie była negowana przez strony postępowania, dlatego mogły stanowić podstawę czynienia ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie.

Sąd na rozprawie głównej w dniu 13 lutego 2013 roku, zgodnie z treścią art. 399 § 1 kpk uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu (k. 191).

Reasumując powyższe rozważania Sąd ustalił, iż w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu H. W. popełnił on dwa czyny.

Pierwszy polegający na tym, iż będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 marca 2003 roku do dnia 20 sierpnia 2003 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20-go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 7245,50 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Drugi polegający na tym, iż będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 stycznia 2004 roku do dnia 20 maja 2004 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu

podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20-go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: grudzień 2003 roku oraz styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 998,90 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona wykroczenia skarbowego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

W tym miejscu należy odnieść się do znamion przepisów kodeksu karnego skarbowego, które swoimi zachowaniami wypełnił oskarżony H. W..

Zgodnie z treścią art. 77 § 1 kks odpowiedzialność karną ponosi płatnik lub inkasent, który pobranego podatku nie wpłaca w terminie na rzecz właściwego organu. Nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z treścią art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), spółka (...), jako, że zatrudniała pracowników i wypłacała im wynagrodzenie, była w okresie zarzutu płatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych, zobowiązanym do wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Powyższe znajduje potwierdzenie zarówno w zeznaniach świadków M. K. i M. M. (1) jak również w informacji z ZUS (k. 168).

Bezsporne na gruncie niniejszej sprawy jest również to, iż płatnik (...) sp. zo.o. nie wywiązał się z obowiązku terminowego wpłacania na rachunek właściwego organu podatkowego pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 r. w łącznej kwocie 7245,50 zł oraz za miesiące grudzień 2003 r. styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 r. w łącznej kwocie 998,90 zł. Powyższe znajduje potwierdzenie w dowodach w postaci odpisów decyzji podatkowych (k. 3-4, 11-12, 34-39), listy zaległości (k. 19), deklaracji podatkowych (k. 23-27).

Zgodnie z treścią art. 9 § 3 kks za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego został wypowiedziany pogląd, który akceptuje Sąd orzekający w niniejszej sprawie, że skoro zarząd spółki prowadzi sprawę tej spółki, a pracami zarządu kieruje prezes, to jeżeli nie powierzono spraw spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek) innemu z członków zarządu albo kierownikowi innej komórki organizacyjnej tej firmy, prezes zarządu spółki jest tą osobą, która zajmuje się jej sprawami gospodarczymi w powyższym zakresie, jeżeli nie dojdzie do wskazania, stosownie do art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) innej jeszcze osoby odpowiedzialnej za czynności spółki jako płatnika podatku (zob. wyrok SN z 2.07.2002 r., IV KK 164/02).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, w (...) spółki (...) sprawami gospodarczymi spółki, a tym samym również finansowymi, zajmował się w latach 2003-2004 członek zarządu H. W.. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż jak wynika z zeznań świadka M. K. w powyższym okresie H. W. był jedynym członkiem zarządu, który faktycznie zajmował się sprawami gospodarczymi spółki. Jak wynika natomiast z dokumentacji podatkowej (k. 11-12, 34-39) spółka jako płatnik nie wyznaczyła osoby odpowiedzialnej za obliczanie, pobranie i terminowe wpłacanie pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. W tym miejscu należy zauważyć, iż jak wynika z zeznań świadków M. M. (1) i S. P. pracowników firmy (...) sp. zo.o., firma ta prowadziła obsługę kadrowo-płacową spółki (...), jednakże obsługa ta nie obejmowała terminowego wpłacania podatku na rzecz właściwego organu podatkowego, gdyż ten obowiązek spoczywał bezpośrednio na płatniku, czyli spółce (...).

Wreszcie w ocenie Sądu przy interpretacji pojęcia zajmowania się sprawami gospodarczymi spółki zawartego w treści art. 9 § 3 kks, istotne jest to kto jest w ramach spółki osobą faktycznie decyzyjną, tzn. podejmującą decyzje w sprawach gospodarczych. Czym innym jest bowiem faktyczne podejmowanie decyzji a czym innym wykonywanie decyzji lub podejmowanie czynności czysto technicznych. W tym miejscu należy zauważyć, iż w okresie zarzutu w ramach spółki działały jeszcze dwie osoby, J. M. i R. C. (2). Pierwsza z tych osób, czyli J. M., nie był członkiem zarządu, a jedynie osobą oddelegowaną do Polski celem nadzorowania działalności spółki. Istotne jest jednak, iż

jak wynika z zeznań świadka M. K., J. M. nie podejmował samodzielnych decyzji gospodarczych w ramach spółki, ale swoje decyzje konsultował z Kanadą, gdzie przebywał członek zarządu H. W.. Kolejną osobą, która działała w (...) spółki (...) był prokurent spółki (...). Jak wynika z zeznań świadka M. M. (1) dostarczał on firmie prowadzącej obsługę kadrowo-płacową dokumenty spółki potrzebne do sporządzania dokumentacji płacowej i deklaracji PIT. Należy jednak zauważyć, iż samo dostarczanie dokumentacji jest jedynie czynnością techniczną i nie wiąże się jeszcze z żadnymi władczymi kompetencjami. Tymczasem jak wynika z zeznań świadka M. K. R. C. (2) również nie był osobą samodzielnie podejmującą decyzję w ramach spółki. Zresztą znamienne w zeznaniach świadka jest to, iż prokurent R. C. (2) nie czuł się nawet upoważniony do rozwiązania z nią umowy o pracę, co tylko potwierdza, iż nie był samodzielnym decydującym w spółce.

Z powyższych rozważań wynika zasadniczy wniosek, iż osobą zajmującą się sprawami gospodarczymi spółki (...), w tym również sprawami spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek), był członek zarządu H. W.. Z powyższego wynika, iż to H. W. był osobą odpowiedzialną za terminowe wpłacania pobranego podatku do właściwego organu podatkowego.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii zasadności zakwalifikowania zachowania oskarżonego jako jednego czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks. Finansowy organ postępowania przygotowawczego zarzucił oskarżonemu aktem oskarżenia popełnienie jednego czynu w warunkach czynu ciągłego, **przy wykorzystaniu tej samej sposobności**, w okresie od dnia 20 marca 2003 roku do 20 maja 2004 roku. Faktycznie obecne brzmienie art. 6 § 2 kks statuuje czyn ciągły jako dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu **w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności**. Oskarżyciel nie dostrzegł jednakże, iż obecne brzmienie przepisu weszło w życie w dniu 17 grudnia 2005 r. w wyniku zmiany ustawy kodeks karny skarbowy (Dz. U. 2005 r., Nr 178, poz. 1479). W chwili zaś popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu brzmienie art. 6 § 2 kks było inne, gdyż czynem ciągłym było dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu **w wykonaniu z góry powziętego zamiaru**, przy czym w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnych za krótki odstęp czasu uważa się okres kilku miesięcy.

Zgodnie z treścią art. 2 § 2 kks jeżeli w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

W ocenie Sądu na tle niniejszej sprawy w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu należy stosować ustawę obowiązującą w dacie czynu (w tym również jeśli chodzi o treść art. 6 § 2 kks) gdyż to ona jest względniejsza dla sprawcy. Powyższe rozważania zostaną pogłębione w dalszej części uzasadnienia, aczkolwiek już w tym miejscu należy zauważyć, iż obecne brzmienie art. 6 § 2 kks niewątpliwie poszerza zakres zachowań, które mogą być uznane za czyn ciągły, co na tle niniejszej sprawy stanowi de facto pogorszenie sytuacji oskarżonego. Otóż o ile w świetle obecnego unormowania art. 6 § 2 kks faktycznie całe zachowanie oskarżonego można zakwalifikować jako czyn ciągły (z uwagi na znamię z wykorzystaniem tej samej sposobności) o tyle w świetle unormowania art. 6 § 2 kks obowiązującego w dacie czynu nie sposób uznać całości zachowania oskarżonego za jeden czyn ciągły (z uwagi na znamię z góry powziętego zamiaru). Oskarżyciel postawił bowiem oskarżonemu zarzut nie wywiązania się z obowiązku terminowego wpłacania na rachunek właściwego organu podatkowego pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec oraz grudzień 2003 r. styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 r. Zdaniem Sądu całkowicie nielogiczne jest jednak założenie, że oskarżony jako osoba odpowiedzialna za terminowe wpłacanie podatku miał z góry powzięty zamiar najpierw nie wpłacać podatku przez kilka miesięcy, potem podatek przez kilka miesięcy wpłacać i wreszcie przez kolejne miesiące podatku znowu nie wpłacać. Takie rozumowanie prowadzi bowiem do absurdalnych wręcz wniosków. Należy bowiem przyjąć, iż z góry powzięty zamiar, jak sama wykładnia językowa tego pojęcia wskazuje, pojawia się na samym początku zachowania oskarżonego a pozostałe zachowania stanowią jedynie prostą konsekwencję podjętego zamiaru. Skoro zaś oskarżony nie wpłacał podatku przez kilka miesięcy (luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 r.) to należy uznać, iż z góry powzięty zamiar kończy się z momentem przerwania tego zachowania i postąpienia zgodnie z normą prawną. Wprawdzie po kilku miesiącach

oskarżony ponownie nie wpłacał podatku (grudzień 2003 r. styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 r.), ale w ocenie Sądu można w tym przypadku mówić co najwyżej o tak zwanym zamiarze odnawialnym, a nie zamiarem z góry powziętym.

Wobec powyższego w ocenie Sądu powyższe zachowania oskarżonego należy zakwalifikować jako dwa odrębne czyny. Pierwszy polegający na tym, iż będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 marca 2003 roku do dnia 20 sierpnia 2003 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20- go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 7245,50 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Drugi polegający na tym, iż będąc odpowiedzialnym jako członek zarządu w będącej płatnikiem spółce (...) sp. zo.o., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od dnia 20 stycznia 2004 roku do dnia 20 maja 2004 roku, przy ul. (...) w W., woj. (...), nie wpłacał na rachunek właściwego organu podatkowego, w ustawowym terminie tj. do 20- go dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: grudzień 2003 roku oraz styczeń, luty, marzec i kwiecień 2004 roku, czym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 998,90 zł, przyjmując, że czyn ten wyczerpuje znamiona wykroczenia skarbowego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Przy czym należy zauważyć, iż zgodnie z art. 77 § 3 kks jeżeli kwota niewpłaconego podatku nie przekracza ustawowego progu, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe. Zgodnie z art. 53 § 3 kks, w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przez oskarżonego, czynu wykroczenie skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. W myśl zaś art. 53 § 4 kks, w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przez oskarżonego czynu, najniższe miesięczne wynagrodzenie jest to najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie Kodeksu pracy oraz w wydanych na jego podstawie przepisach wykonawczych. Zgodnie zaś z art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, ze zm), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2003 r., ilekroć w przepisach prawa jest mowa o "najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników" przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy zauważyć, iż w latach 2003 i 2004 r. ustawowym progiem oddzielającym wykroczenie skarbowe od przestępstwa była kwota 3800 zł (760 zł x5). Z tego zaś wynika iż pierwszy czyn oskarżonego, którym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 7245,50 zł, wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks. Drugi czyn oskarżonego, którym uszczuplił należność Skarbu Państwa w łącznej kwocie 998,90 zł, wyczerpuje znamiona wykroczenia skarbowego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Czyn z art. 77 § 2 kks zagrożony jest karą grzywny do 720 stawek dziennych. W myśl art. 44 § 1 pkt 1 kks karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat – gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat.

Reguła przedawnienia karalności określona w treści art. 44 § 1 kks zmodyfikowana jest poprzez art. 44 § 3 kks albowiem bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.

W pierwszej kolejności należy zbadać, czy czyn oskarżonego z art. 77 § 2 kks polegał na uszczupieniu należności publicznoprawnej. W art. 53 § 27 kks znajduje się definicja pojęcia „uszczuplenia należności publicznoprawnej czynem

zabronionym”, w myśl której jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek nastąpił. Zgodnie z art. 53 § 29 kks przepis ten stosuje się odpowiednio do pojęcia „nie wpłaca w terminie podatku”. Należy zauważyć, iż czyn zabroniony określony w treści art. 77 § 2 kks polega właśnie na „nie wpłaceniu pobranego przez płatnika lub inkasenta podatku w terminie do właściwego organu”. W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że czyn oskarżonego polegał na uszczupleniu należności publicznoprawnej.

W tym miejscu należy zauważyć, że w okresie popełnienia zarzuczonego czynu treść przepisu art. 53 § 29 kks była inna od obecnej. Przepis ten stanowił, iż pojęcie uszczuplenia należności publicznoprawnej stosuje się odpowiednio do określenia „bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej”. Obecna treść przepisu art. 53 § 29 kks weszła w życie 17 grudnia 2005 roku na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku z zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy ... (Dz. U. Nr 178, poz. 1479). Powyższe nie oznacza jednak, iż przed wejściem w życie nowelizacji art. 53 § 29 kks, czyn z art. 77 § 2 kks nie polegał na uszczupleniu należności publicznoprawnej skoro spełniał wszelkie wymagania definicji uszczuplenia należności publicznoprawnej z art. 53 § 27 kks. W doktrynie podnosi się bowiem, że w myśl art. 51 § 1 Ordynacji Podatkowej podatek nie zapłacony w terminie staje się zaległością podatkową. Prawnopodatkowe pojęcie „zaległości podatkowej jest częściowo tożsame z pojęciem uszczuplenia należności publicznoprawnej, gdyż przepis art. 53 § 27 kks stanowi wyraźnie, że należność uszczuplona jest to kwota, której albo niezadeklarowano albo nieuiszczono. „Uchylenie się od uiszczenia podatku”, o którym mowa w art. 53 § 27 kks powoduje „uszczerbek finansowy” po stronie wierzyciela podatkowego, który począwszy od dnia, w którym upływa termin płatności podatku powinien dysponować kwotą tego podatku, lecz nią nie dysponuje, bo nie została wpłacona. W przypadku czynu określonego w art. 77 kks zachodzi uszczuplenie, albowiem niezapłacenie pobranego podatku w terminie na rachunek właściwego organu odpowiada pojęciu „uchylania się osoby zobowiązanej od uiszczenia „ w rozumieniu art. 53 § 27 kks (zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa, s. 227-228).

W świetle powyższych rozważań, jako że czyn oskarżonego z art. 77 § 2 kks polegał na uszczupleniu należności publicznoprawnej, w kwestii przedawnienia karalności będzie miał zastosowanie art. 44 § 3 kks, czyli bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Pierwszy czyn oskarżonego, zakwalifikowany jako czyn ciągły, polegał na niewpłacaniu zaliczek na podatek dochodowy za miesiące luty, marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2003 roku, które to oskarżony winien uiszczać do 20 dnia następnego miesiąca. To zaś oznacza, że ostatni fragment czynu został popełniony w dniu 20 sierpnia 2003 r., natomiast bieg przedawnienia tego przestępstwa rozpoczął się z końcem 2003 r., czyli z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Tym samym pięcioletni okres przedawnienia upłynął w dniu 31 grudnia 2008 r. W niniejszej sprawie postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało wydane w dniu 17 grudnia 2009 r. Należy więc uznać, iż przed datą 31 grudnia 2008 r. nie doszło do przejścia postępowania z fazy in rem w fazę in personam, a tym samym nie doszło do przedłużenia okresu przedawnienia karalności zarzuczonego oskarżonemu czynu o kolejne 5 lat, zgodnie z normą art. 44 § 5 kks.

Reasumując należy stwierdzić, iż z dniem 31 grudnia 2008 r. ustała karalność czynu oskarżonego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, a tym samym zaistniała w sprawie niniejszej negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w postaci przedawnienia karalności, co obligowało Sąd do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie w zakresie czynu pierwszego.

Odnosząc się do czynu drugiego zakwalifikowanego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks to należy stwierdzić, iż stanowi on wykroczenie skarbowe. Zgodnie z art. 51 § 1 kks karalność wykroczenia skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok. Przy czym przepisy art. 44 § 2-4 kks stosuje się odpowiednio.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż czyn drugi oskarżony popełnił w okresie od 20 stycznia 2004 roku do 20 maja 2004 roku. Wobec faktu, iż do wykroczeń skarbowych stosuje się odpowiednio art. 44 § 3 kks czyli bieg wykroczenia skarbowego polegającego na uszczupleniu należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Wobec powyższego należy uznać, że na gruncie niniejszej sprawy, iż bieg terminu przedawnienia odnośnie czynu drugiego z art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw.

z art. 9 § 3 kks rozpoczął się z dniem 31 grudnia 2004 r., natomiast przedawnienie karalności czynu ustało z dniem 31 grudnia 2005 r., a tym samym zaistniała w sprawie niniejszej negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 6 kpk w postaci przedawnienia karalności, co obligowało Sąd do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie w zakresie czynu drugiego.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu oskarżonego Sąd orzekł na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk w zw. z art. 619 § 1 kpk zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. J. prowadzącej Kancelarię Adwokacką w W. kwotę 1530 zł plus podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Sąd przyznał obrońcy wynagrodzenie w wysokości 150 % stawki minimalnej zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ...(Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) kierując się stopniem zawichości sprawy i nakładem pracy obrońcy, w szczególności biorąc pod uwagę ilość terminów wyznaczonych w niniejszej sprawie, w tym terminów posiedzeń.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 632 pkt 2 kpk.