

Sygn. akt VI Ka 92/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpełska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Irena Linkiewicz</b> <b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale pracownika Urzędu Skarbowego w E. M. P.

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015r.,

sprawy B. K. (1)

oskarżonego z art. 57§ 1 kks i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt II W 492/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że obniża wymierzoną grzywnę do 5.000 (pięciu tysięcy) złotych,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz od ponoszenia opłaty za obie instancje.

Sygn. akt VI Ka 92/15

## UZASADNIENIE

B. K. (1) został oskarżony o to, że:

**I.** pełniąc w roku 2013 w miesiącach X,XI,XII i w roku 2014 w miesiącach I,II funkcję Prezesa Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w I. ul. (...) dopuścił się jako osoba odpowiedzialna z ramienia pełnionej funkcji czynu niezgodnego z przepisami prawa podatkowego polegającego na tym, że działając w czynie ciągłym uporczywie nie wpłacał w terminie ustawowym należności w podatku VAT wynikającej ze złożonych w Urzędzie Skarbowym w I. deklaracji VAT-7 za miesiące:

X/2013 r. (...)

XI/2013 r. (...)

XII/2013 r.(...)

I/2014 r. (...)

(...)(...)

plus odsetki za każdy miesiąc (...)

czynem powyższym naruszył art. 103 ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 z p. zm.)

tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 9 §3 kks,

**II.** zatrudniając w miesiącach od VI do XII 2013 r. pracowników w spółce z o.o. (...) w I. ul. (...) i działając jako pracodawca i płatnik zobowiązany do naliczenia i pobierania z wynagrodzenia zatrudnionych pracowników zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych i odprowadzania pobranych zaliczek na konto Urzędu Skarbowego w I. w terminach do dnia 20 miesiąca następnego nie wykonał tego obowiązku i pobranego podatku od pracowników nie odprowadził na konto Urzędu Skarbowego, czym uszczuplił należność w podatku od osób fizycznych za miesiące: (...)zł, (...)zł, (...)zł, (...)zł,(...)- zł, (...)- zł, (...)- zł i wg rocznej deklaracji (...)r. - łącznie (...) zł plus odsetki, czynem powyższym naruszył art. 38 ust. 1a, art. 42 ust. 1a i art. 42 e ust. 5 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361 z p.zm.)

tj. o popełnienie wykroczenia skarbowego art. 77 §3 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 9 §3 kks.

Sąd Rejonowy w Iławie wyrokiem z dnia 23 października 2014r. w sprawie II W 492/14 oskarżonego B. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, które zakwalifikował jako wykroczenia skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, art. 77 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 57 § 1 kks w zw. z art. 50 § 1 kks w zw. z art. 47 § 1 kks w zw. z art. 48 § 1 i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości (...) złotych; ponadto zasądził od oskarżonego koszty sądowe, w tym 1400zł opłaty.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego w całości wskazując na:

- obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na dowolnej ocenie wyjaśnień oskarżonego i zeznań I. K., w kwestii zawyżenia kwot zaległości podatkowych wskazanych w przypisanych oskarżonemu czynach, poprzez odmowę obdarzenia ich walorem wiarygodności wskazując, że twierdzenia te „nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym”, w sytuacji gdy z kopii postanowień Urzędu Skarbowego w I. znajdujących się na kartach (...) akt sprawy, wynika, że przeksięgowanie wpłat i nadwyżek na zaległość podatkową następowało z kilkumiesięcznym opóźnieniem, co skutkowało zawyżeniem wysokości nieuiszczonych zaległości podatkowych wskazanych w opisie przypisanych oskarżonemu czynów, a także dokumentów przedłożonych w postępowaniu jurysdykcyjnym przez oskarżyciela, znajdujących się na kartach 106-126, poprzez uznanie ich za wiarygodne w sytuacji, gdy przedstawiają one w sposób wybiórczy i jednostronny prowadzone postępowanie egzekucyjne, a oskarżyciel dostarczając je jednocześnie nie wykonał nałożonego przez Sąd zobowiązania (k.105) co do określenia w jakich okresach wpływały deklaracje, jakie kwoty były przypisywane i kiedy wpływały prośby o przeksięgowanie zwrotów, co doprowadziło do zawyżenia kwoty zaległości podatkowych wskazanych w opisie przypisanych oskarżonemu czynów,

-art. 167 kpk w zw. z art. 366§1 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów z urzędu i nie ustalenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, wyrażające się nie zażądaniem od oskarżyciela dokumentacji, z której wynikałoby

kiedy wpływały prośby o przeksięgowanie zwrotów i dlatego następowało ono dopiero po kilku miesiącach od wniesienia prośby, a także dlatego nie nastąpiło z urzędu zaliczenie nadpłaty na zaległość, w jakim stopniu wpływ na ustalenie wysokości zaległości miało zaliczanie nadpłat dopiero po kilku miesiącach od ich wystąpienia, podczas gdy te okoliczności rzutują na ustalenie wysokości zaległości podatkowej wskazanej w opisie czynu,

- rażąca surowość kary wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu wysokiej kary grzywny, w sytuacji gdy mając na uwadze dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 13 i 48§4 kks należy stwierdzić, iż orzeczenie kary w takim wymiarze przekracza stopień winy oskarżonego oraz nie uwzględnia w dostatecznym stopniu okoliczności łagodzących występujących w sprawie, zaś okolicznościom obciążającym nadaje nadmierne znaczenie, a nadto nie może odegrać właściwej roli w ramach prewencji szczególnej.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę opisów czynów przypisanych oskarżonemu poprzez stosowne obniżenie wskazanych w nich wysokości zaległości podatkowych oraz o zmianę wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w dolnych granicach sankcji; ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelację obrońcy oskarżonego w zakresie jakim zakwestionował on ustalenia sądu I instancji, w wyniku których doszło do przypisania B. K. popełnienia czynów w zaskarżonym wyroku, należało uznać za bezzasadną.

Przede wszystkim należy wskazać należy, że oskarżony nie kwestionował swojej winy w zakresie zarzucanych mu wykroczeń skarbowych i przyznał się do ich popełnienia. Jednakże na rozprawie zakwestionował kwotę zaległości wyliczona przez Urząd Skarbowy, przy czym nie potrafił wskazać jakie powinny być te kwoty, podniósł tylko, że powinny być mniejsze. Również obrońca oskarżonego w swojej apelacji podniósł, że sąd I instancji nieprawidłowo określił wysokości nieuiszczonych podatków, przy czym powołał się na dokumenty z akt sprawy, z których wynika, że doszło -po upływie kilku miesięcy- do przeksięgowania wpłat i nadwyżek na zaległość podatkową.

Jednak dla bytu wykroczenia z art. 57§1kks wystarczające jest ustalenie, że podatnik w sposób uporczywy - wielokrotny, powtarzalny- nie wpłacał w terminie podatku. W treści zarzutów wskazano w jakim terminie poszczególne zobowiązania podatkowe winny być regulowane. Brak zaś wpłat poszczególnych podatków „w terminie” ich spłaty, i to w sposób powtarzalny powoduje już odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe z art. 57§1kks. Natomiast dla bytu wykroczenia skarbowego z art. 77§3kks nie jest wymagalne nawet to by zaległość w terminowości wpłaty pobranego podatku miała charakter powtarzalny, uporczywy. Wystarczy samo zaleganie z zapłatą pobranego podatku w terminie do którego winien być odprowadzony do Urzędu Skarbowego. Samo zaś wpłacenie zaległych podatków, które następuje po terminie do którego winny być zgodnie z przepisami odprowadzone, z pewnością winno mieć wpływ na wymiar kary (co zostanie omówione poniżej), ale nie może doprowadzić do obniżenia wysokości kwot podatku, który w terminie nie został wpłacony na rzecz właściwego organu.

Należy tu podkreślić, że skarżący zwraca uwagę na dokumenty z kart (...), z których wynika, że postanowieniami Urzędu Skarbowego w I. z (...). i (...). doszło do zaliczenia wpłat na poczet zaległości w płatnościach podatku Vat i podatku od towarów i usług. Jednak należy skarżącemu wskazać, że zaliczenia te nie nastąpiły głównie na poczet zaległości w płatnościach należności wskazanych w zarzutach w a/o, zaś w sytuacji gdy zaliczenie dotyczyło należności wskazanych w a/o to były to kwoty bardzo małe w stosunku do wysokości zaległości podatkowych za dany miesiąc. Należy przypomnieć, że zarzuty dot. zaległości w płatnościach podatku Vat w miesiącach od X do XII 2013r. i I i II 2014r. Natomiast postanowienie z k.95 dot. zaliczenia na poczet zaległości w podatku Vat za VI 2013r.(a więc okres nie objęty zarzutem); postanowienie z k.(...) dot. głównie zaliczenia na poczet zaległości w podatku Vat za VII 2013r. (a więc okres nie objęty zarzutem) i jedynie poz.3 tabeli dot. zaliczenia kwoty (...) na poczet zaległości w podatku Vat za XI 2013r.(gdzie zaległość wynosi (...)); postanowienie z (...)dot. głównie zaliczenia na poczet zaległości w podatku Vat za VIII i IX 2013r. (a więc okres nie objęty zarzutem) i jedynie poz.3 tabeli dot. zaliczenia kwoty (...) zł na poczet zaległości w podatku Vat za XI 2013r.(gdzie zaległość wynosi (...)). Natomiast jedynie postanowienie z (...) dot. zaliczenia na poczet zaległości w podatku Vat za wskazany w zarzucie X 2013r., przy czym zaliczenie dot.

kwot(...) gdy zaległość w terminowym uiszczeniu podatku Vat za X 2013r. to(...) W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w aktach na (...) znajduje się postanowienie z (...) dot. zaliczenia na poczet zaległości w podatku Vat za wskazany w zarzucie X 2013r., przy czym zaliczenie dot. kwot (...) gdy zaległość w terminowym uiszczeniu podatku Vat za X 2013r. to wynosiła jak wyżej wskazano aż (...) Dokonanie jednak stosownych zaliczeń, ale poczynione dopiero wiele miesięcy po wymaganym terminie uiszczenia podatku, a nadto – jak to wynika z dokumentów z (...)kwotach będących niskim ułamkiem należności głównych których dot. zarzuty z a/o w żaden sposób nie może przełożyć się na obniżenie wysokości kwot zaległości wskazanych w zarzutach i przypisanych w pkt. I zaskarżonego wyroku.

Również zarzut dot. niepełnego przedstawienia dokumentacji przez oskarżyciela, odnoszący się do dokumentów z k. 106-126 nie może spowodować korekty wysokości podatków wskazanych w zarzutach, które nie zostały odprowadzone w terminie. Z wniosków oskarżonego o przeksięgowanie nadwyżki Vat na poczet zaległości wynika, że B. K. zwracał się o przeksięgowanie nadwyżek Vat wynikającej z deklaracji Vat za III 2014r.(...), IV 2014r.(...), V.2014r. (...), VIII 2014r. (...), VI 2014r. (...), VII.2014r. (...), z czego wynika, że nadwyżki wskazane w tych wnioskach dot. podatku Vat za miesiące następujące już po okresie wskazanym w zarzucie dot. wykroczenia z art. 57§1kks, który dot. X-XII 2013 i I-II 2014r., a takie okoliczności nie mają wpływu na prawidłowość przyjętej przez sąd I instancji oceny, że oskarżony nie wpłacał w terminie podatku Vat za okres wskazany w zarzucie z pkt. I a/o.

Tak więc podsumowując powyższe rozważania, to należy wskazać skarżącemu, iż nie wykazano argumentami przytoczonymi w apelacji by oskarżony w terminie wpłacał podatek Vat i odprowadzał w terminie pobrane zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. To, że dochodziło już po wymaganych terminach odprowadzenia, przeksięgowania czy wpłat pewnych należności nie wpływa więc na prawidłowość oceny kwot, które w terminie nie zostały uiszczone i na wysokość kwot przyjętych w a/o i przypisanych oskarżonemu. Nie doszło więc do zawyżenia wysokości nieuiszczonych zaległości, gdyż przeksięgowanie wpłat i nadwyżek miało miejsce parę miesięcy po wymaganych terminach płatności, przy czym nawet wnioski oskarżonego o te przeksięgowania następowały po terminach w których powinny nastąpić wpłaty, ponadto nie dotyczyły one kwot z okresów wskazanych w a/o, a zebrane dokumenty były wystarczające by okoliczności te uznać za wykazane. Przytoczone w apelacji okoliczności winny być jednak wzięte pod uwagę przy ocenie zasadności zarzutu niewłaściwie wymierzonej kary grzywny.

Uwzględnieniu podlegał bowiem zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Przypadek rażącej niewspółmierności kary, zachodzi wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Stwierdzić należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować ( OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). Sytuacja taka dot. nadmiernej, rażącej niewspółmierności kary, zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie zachodzi. Rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku wskazał krótko jakie okoliczności uwzględnił wymierzając oskarżonemu karę 14.000zł grzywny. Z uzasadnienia dot. tej kary wynika, że sąd ten uwzględnił wysokość powstałych zaległości podatkowych, to, że oskarżony jest kawalerem, nie ma nikogo na utrzymaniu, że przystąpił do spłaty zaległości i że nie jest karany. Ponadto sąd orzekający powołał się na to, że orzeczona kara będzie stanowić dla oskarżonego realną dolegliwość, że spełni też cele prewencji ogólnej. Autor apelacji wskazał, że nie można jednak przytoczonych przez sąd I instancji okoliczności uznać za wyczerpujące dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 13 i 48§4kks. Ze stanowiskiem takim należy się zgodzić. W art. 13 kks ustawodawca jako szczególne okoliczności wpływające na wymiar kary wskazał sposób życia oskarżonego przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza to czy czynił starania o zapobieżenie uszczupleniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie. W realiach niniejszej sprawy zaś do częściowej spłaty tych należności doszło jeszcze przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu, nadto z dokumentów zgromadzonych na etapie sądowego rozpoznania sprawy, to wynika dalsze wyrównanie powstałych zaległości. Okoliczności tej tymczasem sąd I instancji nie nadał właściwej rangi ferując wysoką karę grzywny. Przy wymierzaniu tej kary sąd ten pominął też treść przepisu z art. 48§4kks, w którym mowa, iż wymierzając

karę grzywny uwzględnia się także stosunki majątkowe i rodzinne sprawcy oraz jego dochody i możliwości zarobkowe. Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że B. K. (1) jest osobą stosunkowo młodą, kawalerem i nie ma nikogo na utrzymaniu. Nie można jednak zapominać, że B. K. (1) studiuje, nie pracuje, nie posiada majątku, pozostaje na utrzymaniu rodziców. A te ostatnie okoliczności wskazują, że kara w wysokości orzeczonej przez sąd I instancji jest nieadekwatna do dochodów i możliwości majątkowych oskarżonego, a także niedostatecznie uwzględnia zwrot należności publicznoprawnej, stąd musiała być oceniona jako wygórowana. Należy bowiem przypomnieć, że trafna reakcja karna oznacza, że sprawca pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przypisany mu czyn winien ponieść taką karę na jaką zasługuje, a więc nie powinien ponosić odpowiedzialności większej niż na to zasłużył i niż jest to konieczne dla osiągnięcia celów zapobiegawczych i wychowawczych kary o czym mowa w przepisie art.12 kks. Uwzględniając więc dotychczasowa niekaralność B. K., jego postawę zaprezentowaną w toku postępowania, to, że doszło do pewnego zwrotu należności, a nadto biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową oskarżonego która nie dawała gwarancji zapłaty grzywny w kwocie 14.000zł, to sąd odwoławczy uznał, że sprawiedliwą odpłatą za przypisane mu wykroczenia skarbowe będzie kara grzywny w wysokości 5.000zł. Powinna ona stanowić zarówno indywidualne ostrzeżenie pod adresem osoby oskarżonego, by wywiązywał się terminowo z obowiązków względem fiskusa w przyszłości, jak i spełnić cele prewencji ogólnej.

Mając więc na względzie zaprezentowane wyżej rozważania, to sąd odwoławczy, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymiar kary grzywny do 5.000zł, zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Ponadto rozstrzygnięto o zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, z uwagi na to, że nie posiada on majątku, nie zarobkuje, będzie zobowiązany zapłacić 5.000zł grzywny. Z tożsamyh względów zwolniono go też od ponoszenia opłaty za obie instancje.