

Sygn. akt VI Ka 45/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

protokolant: protokolant sądowy - stażysta Monika Suwalska

przy udziale oskarżyciela publicznego Urzędu Skarbowego W. (...)

po rozpoznaniu dnia 8 września 2016 r.

sprawy A. S. córki R. i M. ur. (...)

w miejscowości Ś. nad W.

oskarżonej o przestępstwo z art. 56 § 2 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 14 lipca 2015 r. sygn. akt III K 470/13

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że A. S. uniewinnia od popełnienia zarzucanego jej czynu, wydatkami postępowania obciążając Skarb Państwa.

### ***Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w sprawie o sygnaturze VI Ka 45/16***

A. S. została oskarżona o to, że pomimo uzyskania w dniu 6 listopada 2007 r. przychodu w wysokości 1.130.000,00 zł z tytułu sprzedaży nieruchomości stanowiącej zabudowaną działkę nr (...) z obrębu (...) położonej w L. przy ul. (...) i złożenia w dniu 19 listopada 2007 r. w Urzędzie Skarbowym w L. (przekazanego zgodnie z właściwością miejscową do Urzędu Skarbowego W. (...)) oświadczenia o przeznaczeniu uzyskanego przychodu w ciągu dwóch lat na cele mieszkaniowe, nie dopełniła obowiązku zawiadomienia Urzędu Skarbowego W. (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), najpóźniej w terminie do dnia 6 listopada 2009r. o niespełnieniu warunków uprawniających do skorzystania ze zwolnienia od opodatkowania przychodu z tej sprzedaży przewidzianych w przepisie art. 21 ust. 1 pkt 32 lit. a) i e) ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 51 poz.307 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2006 r. w wyniku czego naraziła podatek dochodowy od osób fizycznych na uszczuplenie w wysokości 94.225,00 zł co stanowi naruszenie przepisów art. 10 ust. 1 okt 8 lit. a)-c) oraz art. 28 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14 poz. 176 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 56 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2015 roku (sygn. akt: III K 470/13) Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie oskarżoną A. S. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i za to, na podstawie art. 56 § 2 k.k.s. skazał ją i wymierzył jej karę grzywny w wysokości 160 (stu sześćdziesięciu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 60 (sześćdziesiąt) złotych, a na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonej koszty postępowania w kwocie 980 złotych, w tym 960 złotych tytułem opłaty. Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonej. Podnosząc zarzuty: - błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającego na uznaniu, że oskarżona swoim działaniem wypełniła wszystkie znamiona przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2

k.k.s. i w konsekwencji uznaniu, że wina oskarżonej nie budzi wątpliwości, tj. że oskarżona obejmowała świadomością i wolą wszystkie elementy strony przedmiotowej przestępstwa z art. 56 § 2 k.k.s. oraz

- obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. niezastosowanie ogólnych dyrektyw: zasady obiektywizmu, o której mowa w art. 4 k.p.k. oraz domniemania niewinności i rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego wskazanej w art. 5 k.p.k. - w konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej A. S. od dokonania zarzucanego jej czynu ewentualnie - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna.

Na wstępie – niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji - zaznaczyć należy, że tak jak postępowanie prowadzone przez organ finansowy dotknięte było wadami, tak też szereg zastrzeżeń budzi sposób procedowania, oceny materiału dowodowego, a w rezultacie – kształt wyroku Sądu Rejonowego czy wreszcie sposób jego pisemnego umotywowania. Zauważyć bowiem należy, że uszła uwadze tak Urzędu Skarbowego jak i sądu orzekającego doniosła okoliczność w sprawie, to jest fakt udzielenia przez oskarżoną pełnomocnictwa ( skutecznego także w postępowaniu przed organem finansowym), co miało znaczenie dla ustalenia osób uprawnionych do działania w tym postępowaniu jak i kwestia prawidłowości doręczeń.

Weryfikując argumenty zawarte w apelacji, ale znane też wcześniej sądowi meriti, sąd odwoławczy uzyskał od Naczelnika Urzędu Skarbowego W. (...) informację, iż w dniu 20 stycznia 2009 roku wpłynęło do tegoż Urzędu Skarbowego pełnomocnictwo, udzielone notarialnie w dniu 8 czerwca 2005r. przez A. B. osobom najbliższym - matce M. B. i ojcu R. B.. Dokument ten miał najszerszy z możliwych zakresów, gdyż upoważniał rodziców oskarżonej do szeregu czynności prawnych tj. między innymi do zbywania i nabywania nieruchomości, prawa użytkownika wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub użytkowego, za cenę i na warunkach według uznania pełnomocników, a w związku z tym do zapłaty lub odbioru i pokwitowania całej należności z tytułu ceny, wydania lub objęcia w posiadanie nieruchomości lub praw oraz podpisywania stosownych aktów notarialnych, obciążania należących do oskarżonej nieruchomości i praw majątkowych, zarządzania i administracji wszelkim ruchomym i nieruchomym majątkiem obecnym i przyszłym majątkiem oskarżonej , jak również do wszelkich innych czynności, które w zakresie udzielonego pełnomocnictwa okażą się konieczne (...) ( vide k. 224 -227).

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 145 w zw. z art. 137 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu przypisanego oskarżonej „Jeżeli strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi.” Oznacza to, że w sytuacji gdy podatnik ustanowił pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu podatkowym poprzedzającym wydanie decyzji, to wszelkie pisma w sprawie należy doręczać pełnomocnikowi. Nadto nie zasługuje na aprobatę pogląd, że do wywołania skutku w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia niezbędne jest zawiadomienie podatnika o wszczęciu postępowania o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, z pominięciem ustanowionego przez niego pełnomocnika (tak też: WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 6 lipca 2016 roku w sprawie sygn. akt: I SA/Gd 474/16, ).

Pamiętać należy, iż od chwili prawidłowego doręczenia pełnomocnictwa organowi finansowemu, pełnomocnik ten powinien być zawiadamiany o wszystkich czynnościach i wzywany do udziału w nich. Od tego momentu pominięcie pełnomocnika przez organ prowadzący postępowanie musiałoby być traktowane jako pominięcie strony (vide: wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2007 roku, w sprawie sygn. akt: I FSK 899/06). Nie sposób więc nie odnotować, że skoro Urząd Skarbowy prowadzący postępowanie w przedmiocie należnego podatku zryczałtowanego dysponował wiedzą o ustanowieniu pełnomocnika przez oskarżoną ( nota bene ten właśnie pełnomocnik w imieniu A. S. zbył należącą do niej nieruchomość), to tego pełnomocnika powinien wzywać do przedstawienia dokumentów potwierdzających fakt zwolnienia z podatku czy informować o wszczęciu postępowania przygotowawczego.

Pomijając tę okoliczność, o której informacja znajdowała się w aktach sprawy ( k. 2 – 7, 9 – 10) Sąd Rejonowy nie dostrzegł, że ma ona znaczenie również ze względu na treść art. 9 § 3 k.k.s, który stanowi, iż 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. Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, iż od dnia 20 stycznia 2009 roku w postępowaniu karno – skarbowym wszelkie pisma powinny być doręczane pełnomocnikom czyli M. B. i R. B.. Z analizy dokumentów zgromadzonych w aktach wynika, iż pisma takie - w tym również postanowienie o przedstawieniu zarzutów z dnia 12 listopada 2012 roku, ani wezwanie do stawiennictwa ( k. 14 o 15) nie zostały prawidłowo doręczone. Fakt ten w realiach przedmiotowej sprawy ma doniosły skutek procesowy. Jak bowiem stanowi art. 44 § 5 k.k.s. wydłużenie okresów przedawnienia karalności przestępstwa następuje jeśli w okresie określonym w § 1 lub § 2 przepisu wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy. Postępowanie takie zostaje zaś wszczęte z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu osobie zarzutów, ogłoszenia go niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchania osoby, chyba że nie jest to możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju ( por. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013r. w sprawie V KK 145/13). Rzecz jednak w tym, że w niniejszej sprawie nie powinno być stosowane wobec oskarżonej postępowanie w stosunku do nieobecnych, skoro wskazała ona osoby upoważnione choćby do odbierania w jej imieniu korespondencji przesyłanej przez organ finansowy. Jeśli więc nie została ona właściwie (na adres pełnomocnika) zawiadomiona o dacie ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to nie nastąpiło ( w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k.) skuteczne ogłoszenie tegoż postanowienia, a tym samym nie doszło do przekształcenia postępowania z fazy in rem w fazę in personam, zaś w konsekwencji – przerwania biegu przedawnienia karalności.

Zauważyć trzeba, iż z opisu czynu zarzucanego oskarżonej wynika, iż A. S. uzyskała przychód (który w ciągu 2 lat miała przekazać na cele mieszkaniowe) w dniu 6 listopada 2007 roku. ( akt notarialny Rep. (...) Nr (...) – termin płatności podatku upływał 14 dni od dokonania odpłatnego zbycie tj. z dniem 20 listopada 2007 r.) Zgodnie z art. 44 § 1 k.k.s. karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 5 - gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat (...). Zgodnie zaś z § 3 tego przepisu w wypadkach przewidzianych w § 1 lub § 2 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. Wobec tego bieg przedawnienia karalności czynu zarzucanego) oskarżonej rozpoczynałby się z dniem 31 grudnia 2007 roku Biorąc pod uwagę ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 56 § 2 k.k.s., termin ten (określony ustawą w brzmieniu obowiązującym po dniu 26 czerwca 2007r. - Dz.U.2007.111.765), wynosi 5 lat, a więc zakończył się z dniem 31 grudnia 2012 roku. W konsekwencji istnienia powyżej wskazanych okoliczności akt oskarżenia z dnia 28 czerwca 2013 roku w ogóle nie powinien trafić do sądu właśnie z tej przyczyny, że doszło do przedawnienia karalności przestępstwa z art. 56 § 2 k.k.s najpóźniej z dniem 31 grudnia 2012 roku. Istnienia tejsze ujemnej przesłanki procesowej nie dostrzegł Sąd Rejonowy i rozpoczął procedowanie w sprawie, podczas gdy powinno ono zostać umorzone we wstępnej fazie postępowania. Nota bene okoliczność tę obrońca oskarżonej sygnalizował już w piśmie wniesionym do Sądu dnia 19 lutego 2015 roku (k. 121 – 126). Reasumując, w realiach tej konkretnej sprawy problematyka związana z ustaleniem osób uprawnionych do dokonywania czynności procesowych w tej sprawie, prawidłowym powiadomieniem stron, przedawnieniem karalności, wadami dochodzenia mającymi postać obrazy przepisów postępowania miała zasadnicze znaczenie i bezpośredni wpływ na kształt orzeczenia sądu odwoławczego.

Niezależnie od tego oczywiście rację ma obrońca oskarżonej wywodząc, iż A. S. nie można przypisać winy. Skoro bowiem, udzielając w dniu 8 czerwca 2005 roku notarialnego pełnomocnictwa swoim rodzicom M. B. i R. B., oskarżona powierzyła im wszystkie sprawy majątkowe oraz wszelkie inne czynności, które w zakresie udzielonego pełnomocnictwa okażą się konieczne, to miała uzasadnione podstawy do uznania, że wszelkie czynności związane z umową sprzedaży nieruchomości będą skutecznie prowadzone przez pełnomocników i w razie potrzeby te właśnie

osoby będą kontaktować się w jej imieniu z urzędem skarbowym. Pełnomocnictwo to zostało złożone w Urzędzie Skarbowym W. (...) w dniu 20 stycznia 2009 roku, a więc na długo przed przedawnieniem karalności czynu.

Po drugie w polu widzenia mieć trzeba, że oskarżona opuściła Polskę w 2005 roku – wszystkie czynności majątkowe, faktycznie i na podstawie umowy (czyli udzielonego pełnomocnictwa) przeprowadzane były przez jej rodziców. Jeśli zapewniali ją oni o należyтым dbaniu o jej sprawy, to sami – ewentualnie – narażali się odpowiedzialność karno – skarbową na podstawie art. 9 § 3 k.k.s, ale jednocześnie zapewnienia takie zwalniały oskarżoną od winy umyślnej, która wymagana jest dla przypisania zarzucanego jej występku.

Po trzecie okoliczności sprawy, przeprowadzone postępowanie dowodowe prowadzi do przekonania, iż oskarżona dowiedziała się o prowadzonym wobec niej postępowaniu karno – skarbowym dopiero w grudniu 2014 roku, co oznacza, iż nie mogła są świadomością i wolą obejmować wszystkich elementów strony przedmiotowej czynu z art. 56 § 2 k.k.s. W błędzie zaś pozostaje Sąd meriti wskazując, iż okoliczność dotycząca tego, kiedy oskarżona powzięła wiedzę o prowadzonym wobec niej postępowaniu pozostaje bez znaczenia w realiach niniejszej sprawy. Byłoby tak istotnie tylko wtedy, gdyby oskarżona, sama prowadząc własne sprawy majątkowe, wiedziała, że nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku uiszczenia zryczałtowanego podatku. Wówczas dla przypisania jej winy nie byłoby koniecznym wykazywanie, od kiedy dowiedziała się, że zaniechanie to jest przedmiotem stosownego postępowania przygotowawczego. W realiach sprawy jednak ten stan świadomości oznacza nic innego jak tylko to, że ufała ona ( i miała podstawy to uczynić) w rzetelność postępowania ustanowionych pełnomocników, zaś ich właściwe ustanowienie przenosiło sferę odpowiedzialności za ewentualne zabronione czyny karno – skarbowe na płaszczyznę art. 9 § 3 k.k.s.

Reasumując – z uwagi na powyższe i treść art. 4145 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w trybie art. 437 § 2 k.p.k. należało zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa.