

Sygnatura akt VI Ka 1021/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 maja 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Marcin Mierz

Protokolant apl. adw. Dominika Rodoń

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2015 r.

sprawy **D. P. syna H. i A.,**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 77§2 kks, art. 57§1 kks w zw. z art. 9§3 kks, art. 57§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 7 lipca 2014 r. sygnatura akt IX K 935/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie z pkt. 4;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 860 zł (osiemset sześćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1021/14

UZASADNIENIE

D.P. został oskarżony o to, że:

I. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., jako płatnik, w G., działając czynem ciągłym w okresie od 21 marca 2011 r. do 20 stycznia 2012 r., zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G., zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za miesiące: od lutego do grudnia 2011 r. w łącznej wysokości 15.5433 zł, czym naruszył art. 38 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (tj Dz.U. z 2010 r. Nr 51 poz. 307 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks,

II. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G., jako podatnik, w G., w okresie od 25 lipca 2011 r. do 25 stycznia 2012 r., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów i usług za kwartały od II do IV/2011 r. w łącznej wysokości 161.168,21 zł, czym naruszył art. 103 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (tj Dz.U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 ze zm.), tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

III. jako podatnik w G. w okresie od 25 stycznia 2010 r. do 25 listopada 2010 r. od 26 kwietnia 2011 r. do 25 stycznia 2012 r., uporczywie zaniechał terminowego wpłacenia na rachunek (...) Urzędu Skarbowego w G. podatku od towarów i usług za miesiące: od grudnia 2009 r. do października 2010 r. oraz za kwartały I do IV/2011 r. w łącznej wysokości 933.400,10 zł, czym naruszył art. 103 ust. 1 i 2 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (tj Dz.U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 ze zm.), tj. o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 7 lipca 2014 r. sygn. akt IX K 935/12 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego D. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego powyżej w punkcie I, wypełniającego znamiona przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na mocy art. 77 § 2 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks skazuje go na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych;
2. uznaje oskarżonego D. P. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych powyżej w punkcie II i III, wypełniających znamiona wykroczeń skarbowych z art. 57 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i z art. 57 § 1 kks i za to na mocy art. 57 § 1 kks w zw. z art. 50 § 1 kks i w zw. z art. 48 § 1 i 4 kks wymierza mu łącznie karę grzywny w wysokości 7.000 złotych;
3. na zasadzie art. 24 § 1 kks nakłada na spółkę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G. ul. (...), odpowiedzialność posiłkową za grzywnę wymierzoną oskarżonemu D. P. w punkcie 1 niniejszego wyroku;
4. na zasadzie art. 24 § 5 kks zobowiązuje spółkę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G. ul. (...), do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa w całości korzyści majątkowej w wysokości 1.619,53 złotych, uzyskanej w wyniku popełnionego przez D. P. przestępstwa skarbowego opisanego wyżej w punkcie I,
5. na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 90 złotych i odstępuje od obciążania go opłatą.

Powyższy wyrok został zaskarżony na korzyść oskarżonego apelacją jego obrońcy, który zarzucił mu:

I. w zakresie punktu 1 - rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu poprzez orzeczenie wobec niego kary 30 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 60 złotych,

II. w zakresie punktu 2 - rażąco naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 6 kpk, polegające na wydaniu wyroku skazującego w stosunku do sprawcy czynu, co do którego nastąpiło przedawnienie karalności w czasie wydania wyroku przez Sąd I instancji w zakresie czynu opisanego w punkcie 3 aktu oskarżenia (punkt III części wstępnej wyroku) w okresie od stycznia 2010 r. do 25 listopada 2010 r.,

a w związku z tym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na wymierzeniu oskarżonemu za czyn przypisany w pkt 1 kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, nadto domagał się w istocie uchylecia zaskarżonego wyroku w zakresie przedawnionego czynu z punktu 3 i w tej części umorzenia postępowania. Dodatkowo skarżący w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazał, iż już po wydaniu zaskarżonego wyroku przedawniło się wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 kks opisane w punkcie 2 aktu oskarżenia (pkt II części wstępnej wyroku) za okres od lipca do września 2011 r..

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Zarzuty i wnioski apelacji obrońcy jako bezzasadne i to w stopniu najzupełniej oczywistym na uwzględnienie nie zasługiwały. Nie mniej w następstwie wywiedzenia przez obrońcę środka odwoławczego, pozostając w granicach zaskarżenia zgodnie z domniemaniem z art. 447 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i nie przelamując kierunku zaskarżenia na korzyść oskarżonego, konieczną była zmiana skarżonego wyroku polegająca na uchyleniu rozstrzygnięcia z pkt 4 opartego o przepis art. 24 § 5 kks, mocą którego spółka (...) zobowiązana została do zwrotu Skarbowi Państwa określonej na kwotę 1.619,53 zł korzyści majątkowej osiągniętej z przypisanego D. P. przestępstwa skarbowego z art. 77 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Odnosząc się jednak w pierwszej kolejności do twierdzeń apelującego, zaznaczenia wymaga, iż nie kwestionował on sprawstwa oskarżonego, a w dużej mierze i przypisania mu winy, co akurat nie mogło dziwić w świetle całego zgromadzonego materiału dowodowego, w tym nawet danych wynikających z pozyskanego dopiero przez Sąd Okręgowy odpisu zupełnego z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącego spółki (...), wskazujących również na jedynie deklaracyjny wpis zmiany składu zarządu tego podmiotu dokonany dopiero w dniu 6 maja 2011 r. (k. 209-211). Obrońca nie godził się jedynie z rozmiarem grzywny wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo skarbowe uważając, że ta w ilości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych była niewspółmiernie rażąco surową. Ponadto jest przekonany, że we wskazanych przez niego fragmentach przedawniły się przypisane oskarżonemu wykroczenia skarbowe, przy czym jedno z nich już przed wydaniem zaskarżonego wyroku.

Co się tyczy kwestii przedawnienia karalności czynów karno-skarbowych przypisanych oskarżonemu w pkt 2 zaskarżonego wyroku, podkreślenia wymaga, iż skarżący stawiając zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 6 kpk, która przecież powinna prowadzić do stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 kpk, całkowicie rozminął się z istotą i uregulowaniami instytucji przedawnienia w Kodeksie karnym skarbowym.

Zgodnie z art. 51 § 1 kks karalność wykroczenia skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok, przy czym m.in. przepis art. 44 § 3 kks stosuje się odpowiednio, co oznacza, że bieg przedawnienia wykroczenia skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej rozpoczyna się dopiero z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.

W myśl zaś art. 51 § 2 kks jeżeli w okresie przewidzianym w art. 51 § 1 kks wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność popełnionego przez niego wykroczenia skarbowego ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

Niewątpliwie wykroczenia skarbowe z art. 57 § 1 kks polegają na uszczupleniu należności publicznoprawnej, o czym musi przesądzać art. 53 § 26 (należność publicznoprawna to m.in., należność państwowa, a tą jest m.in. podatek stanowiący dochód budżetu państwa), § 27 (należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której m.in. uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił) i § 29 kks (przepis § 27 stosuje się odpowiednio do określeń: „nie wpłaca w terminie podatku”) (por. postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., V KK 361/10, OSNKW 2011/2/16).

Co trzeba też podkreślić, przedawnia się czyn jako całość, a dla biegu terminów przedawnienia w przypadku czynów rozciągniętych w czasie istotny jest czas ostatniego z inkryminowanych zachowań (por. wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943). W odniesieniu do obu wykroczeń skarbowych zostało zaś prawidłowo ustalone, iż owym ostatnim zachowaniem oskarżonego był brak terminowej zapłaty VAT-u za czwarty kwartał roku 2011. Tymczasem zgodnie z art. 103 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. Nr 177 poz. 1054 z późn. zm.), podatnicy podatku od towarów i usług, którzy uprzednio zawiadomili naczelnika urzędu skarbowego, że będą składać deklaracje podatkowe kwartalnie (art. 99 ust. 3 powołanej ustawy o podatku od towarów i usług), są obowiązani, bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego, do obliczania i wpłacania podatku za okresy kwartalne w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym powstał obowiązek podatkowy, na rachunek urzędu skarbowego. Wedle zaś art. 47 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja

podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.) jeżeli podatnik jest obowiązany sam obliczyć i wpłacić podatek, za termin płatności uważa się ostatni dzień, w którym, zgodnie z przepisami prawa podatkowego, wpłata powinna nastąpić. Nie mniej w przypadku gdy ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy (art. 12 ust. 5 ordynacji podatkowej). Kierując się powyższym, oczywistym więc było, iż VAT za czwarty kwartał roku 2011 r. oskarżony jako podatnik będący osobą fizyczną prowadzącą tzw. jednoosobową działalność gospodarczą oraz jako osoba z mocy przepisu prawa (art. 201 § 1 ksh i art 204 § 1 ksh) zajmująca się sprawami gospodarczymi podatnika będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialności, a twierdził, że w latach 2010-2013 był prezesem (...) Sp. z o. o. (k. 144v), winien był zapłacić najpóźniej do środy 25 stycznia 2012 r.. W tej dacie przypadał więc czas ostatnich z jego inkryminowanych zachowań przypisanych mu jako wykroczenia skarbowe z art. 57 § 1 kks.

Trzeba też wyraźnie powiedzieć, iż z rozciągniętego w czasie okresu popełnienia wykroczenia skarbowego opisanego w pkt 3 aktu oskarżenia (pkt III części wstępnej zaskarżonego wyroku) wyłączenie okresu, w którym przypadały dla oskarżonego jako osoby fizycznej będącej podatnikiem terminy płatności VAT-u za miesiące listopad i grudzień 2010 r., a te zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w zw. z art. 47 § 3 ordynacji podatkowej wypadały odpowiednio na poniedziałek 27 grudnia 2010 r. i wtorek 25 stycznia 2011 r., w żadnym razie nie mogło świadczyć o popełnieniu przez niego dwóch czynów, a nie jednego, kiedy za ostatnie dwa miesiące roku 2010 r. zostały złożone deklaracje podatkowe VAT-7 wskazujące każdorazowo obliczony przez podatnika podatek do zapłaty w kwocie o złotych (k. 159). Oznaczać to musiało, również z uwzględnieniem wyjaśnień oskarżonego, który każdorazowo tłumaczył się ze swych zaniechań brakiem środków finansowych wynikającym z nierzetelności jego kontrahentów (k. 145v), że brak z jego strony płatności VAT-u za kolejne kwartały roku 2011 musiał być kontynuacją tego samego zamiaru, z którym już wcześniej decydował się na świadome niewywiązywanie z terminowej płatności wspomnianego podatku w ramach prowadzonej indywidualnie działalności gospodarczej.

Kiedy zaś oskarżonemu zarzuty popełnienia wykroczeń skarbowych, które zostały mu ostatecznie przypisane, przedstawiono już w dniu 8 marca 2012 r. (k. 42-43), a roczny termin przedawnienia tych czynów rozpoczął bieg dopiero z dniem 31 grudnia 2012 r., nie może budzić wątpliwości, iż każdorazowo uległ przedłużeniu o 2 lata, co z kolei oznacza, iż tak wydłużony termin przedawnienia upływałby dopiero 31 grudnia 2015 r..

Nieporozumieniem było natomiast oczekiwanie przez skarżącego wyciągnięcia konsekwencji procesowych z „przedawnienia” fragmentów przypisanych oskarżonemu wykroczeń skarbowych z art. 57 § 1 kks, kiedy przedawnia się czyn jako całość, a o tym kiedy to następuje decyduje wymagany ustawą wpływ czasu biegnący od czasu jego popełnienia, a w przypadku wykroczeń skarbowych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej od końca roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.

Czas popełnienia przypisanych oskarżonemu wykroczeń skarbowych, a konkretnie każdorazowo ostatnich z jego zachowań polegających na niewpłaceniu w terminie podatku VAT wykluczał więc przedawnienie ich karalności, tak na moment orzekania w instancji merytorycznej, jak i na czas rozpoznawania apelacji obrońcy przez Sąd odwoławczy.

Nie znalazł też Sąd Okręgowy najmniejszych podstaw do zakwestionowania wymiaru orzeczonych wobec oskarżonego kar. Podniesiony przez apelującego zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo skarbowe okazał się być więc również niezasadnym.

Czyn ten był zagrożony karą grzywny od 10 do 720 stawek dziennych (art. 77 § 2 kks i art. 23 § 1 kks). Sąd Rejonowy wymierzył zaś oskarżonemu grzywnę minimalnie wyższą od ustawowego minimum w stawkach dziennych, daleką zaś od górnej granicy ustawowego zagrożenia. Grzywna w takim rozmiarze, gdy się uwzględni, że pobrane zaliczki na podatek dochodowy od wynagrodzeń pracowniczych odprowadzone zostały z opóźnieniem jedynie za luty 2011 r. w kwocie 2.109 złotych, a za kolejne jedenaście miesięcy tamtego roku wedle danych z akt sprawy w dalszym ciągu stanowiąc mają zaległość podatkową w łącznej kwocie 13.434 złotych bez odsetek (k. 157), wręcz uchodzić musiała za przejaw wyjątkowo łagodnego potraktowania oskarżonego. Przecenia przy tym obrońca znaczenie sytuacji finansowej spółki (...), która w roku 2011 r. kontynuowała przecież prowadzenie działalności, przynajmniej do końca

pierwszego półrocza na dość dużą skalę, o czym przekonywać musiały już tylko deklarowane przez nią zobowiązania w zakresie podatku VAT, za drugi kwartał 2011 r. wynoszące aż 264.101 złotych (k. 158). Jest zaś oczywistym, że niepowodzeniami w biznesie nie można obarczać fiskusa, lecz należy im przeciwdziałać w taki sposób, który nie będzie godził w dochody budżetu Państwa. W razie potrzeby należy przynajmniej ograniczyć prowadzenie działalności, które z istoty minimalizować też będzie jej koszty, również te o charakterze publiczno-prawnym. Tymczasem oskarżony postępować miała wbrew temu. Deklarował przecież, że zarządzana przez niego spółka (...), pomimo kontynuowania działalności w latach 2010-2011, już od 2010 r. miała być faktycznie niewypłacalna (k. 144v).

W końcu trzeba też powiedzieć, że Sąd I instancji wysokość jednej stawki dziennej określił na niemalże minimalnym poziomie. Zgodnie z art. 23 § 3 kks stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w czasie popełnienia czynu (por. wyrok SN z 5 listopada 2008 r., V KK 116/08, Prok. i Pr. - wkł. 2009/4/11), ani też przekraczać jej czterystukrotności. Gdy więc w 2012 r. owo minimalne wynagrodzenie wynosiło zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r. (Dz.U. Nr 192 poz. 1141) 1.500 złotych, stawka dzienna nie mogła być niższa od 50 złotych, ani przekraczać 600.000 złotych. Określenie jej na kwotę 60 złotych uwzględniało zaś niewątpliwie okoliczności wymienione w art. 23 § 3 kks, które winny być wzięte pod uwagę przy jej kształtowaniu, a więc dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Już tylko fakt, że oskarżony deklarował stały dochód na poziomie 2.000-2.500 złotych miesięcznie, nawet gdy posiadać ma troje dzieci na utrzymaniu, pozwalał na określenie wysokości stawki dziennej na poziomie przyjętym przez Sąd Rejonowy. Nie sprzeciwiała się zaś temu sytuacja finansowa spółki (...), którą w myśl art. 24 § 3 kks także należało uwzględnić.

Zaakceptować należało również rozmiar grzywny kwotowej wymierzonej oskarżonemu w związku z jednoczesnym skazaniem za dwa wykroczenia skarbowe (art. 50 § 1 kks). Każde z osobna zagrożone było karą grzywny w wysokości od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia (art. 48 § 1 kks), a więc grzywną od 150 złotych do 30.000 złotych. Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu stosownie do wymogu z art. 50 § 1 kks, który pozwalał określić grzywnę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a więc in concreto do 45.000 złotych, łącznie tego rodzaju karę w kwocie 7.000 złotych. Nie mniej taka jej wysokość dziwić nie mogła, kiedy na skutek popełnienia czynów z art. 57 § 1 kks uszczuplona została należność publicznoprawna w wysokości przekraczającej sumarycznie kwotę 1.000.000 złotych, z czego po dziś dzień nie została uregulowana kwota niemalże 900.000 złotych.

Wymierzenie w takiej sytuacji grzywny w kwocie 7.000 złotych, a więc istotnie zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przekraczającej przy tym jedynie o ok. 77 % przeciętne miesięczne wynagrodzenie na koniec II kwartału 2014 r., wynoszące 3.941,49 złotych (Dz.U. GUS z 2014 r. poz. 30), nie mogło skutkować uznaniem jej za karę niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym, tym bardziej, że została ona również dostosowana do niemałych możliwości zarobkowych oskarżonego, determinowanych przede wszystkim tym, iż posiada wykształcenie wyższe i wyuczony zawód inżyniera mechanika oraz z racji wieku i czasu, przez jaki trudni się aktywnością zarobkową, winien być postrzegany jako osoba o sporych kwalifikacjach i doświadczeniu. Takowym łatwiej znaleźć dobrze płatną pracę.

Jak najbardziej prawidłowym było też rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 24 § 1 kks o nałożeniu na (...) Sp. z o. o., podmiot wciąż istniejący, co potwierdził uzyskany odpis z KRS, odpowiedzialności posiłkowej za grzywnę orzeczoną wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo skarbowe. W związku z nieodprowadzaniem pobranych zaliczek na podatek dochodowy od wynagrodzeń pracowniczych przez oskarżonego - zastępcę tej spółki prowadzącego jej sprawy jako zarządca - mogła ona bowiem dysponować z tego powodu środkami finansowymi, a zatem i dzięki temu osiągnąć jakąkolwiek korzyść majątkową. Już tylko z tego powodu Sąd Rejonowy był obowiązany na ową spółkę nałożyć wspomnianą odpowiedzialność.

By natomiast orzec wobec niej obowiązek zwrotu uzyskanej korzyści majątkowej na mocy art. 24 § 5 kks, co też jest orzeczeniem obligatoryjnym, należało uprzednio ustalić, że taką korzyść i to w określonej wysokości ona rzeczywiście uzyskała.

W przekonaniu instancji odwoławczej Sąd Rejonowy poczynił w tym zakresie nieprawidłowe ustalenia. Zgromadzony kompletnie materiał dowodowy nie pozwalał bowiem przesądzić, iż spółka (...) korzyść majątkową z dysponowania pieniędzmi pobranymi z wynagrodzeń pracowniczych, a nie odprowadzonymi tytułem zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, faktycznie osiągnęła, nie wspominając nawet, że w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za okres pomiędzy terminami płatności zaliczek za poszczególne miesiące na rachunek urzędu skarbowego, a datą wniesienia aktu oskarżenia (k. 54-55), co w sposób całkowicie arbitralny w ślad za wnioskiem oskarżyciela publicznego przyjął Sąd Rejonowy. Zauważenia wymaga, iż podatek jest pobrany w rozumieniu art. 38 ustawy z dnia 26 lipca 2001 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.), jak i art. 77 kks, wówczas, gdy dokonano jego potrącenia, tj. gdy wypłacono podatnikowi kwotę pieniężną po odliczeniu podatku podlegającego pobraniu (por. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, nr 1, poz. 16; wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12). Niewpłacenie na rachunek organu podatkowego obliczonego i pobranego podatku nie musi polegać na fizycznym przejęciu przez płatnika kwoty stanowiącej jego równowartość (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 12; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2002 r., IV KKN 426/98, LEX nr 55193). Gdy płatnik nie posiada środków finansowych na uiszczenie podatku podatnik przyjmuje się zatem fikcję pobrania podatku „na papierze”. Sąd Rejonowy nie dysponował zaś dowodami, z których wynikałoby, że z taką fikcją nie mieliśmy do czynienia. Wręcz wyjaśnienia oskarżonego, którym dano wiarę, potwierdzałyby ją i to nawet jeśli wiele przesady miało być w jego zapewnieniach o nieregulowaniu zobowiązań przez kontrahentów zarządzanej przez niego spółki. Zdaje się też, że i dla oskarżyciela publicznego nie było pewnym, iż spółka (...) korzyść majątkową, o zwrot której wystąpił formułując na piśmie stosowny wniosek procesowy (k. 53), rzeczywiście ją uzyskała, skoro wskazuje w nim jedynie na taką możliwość. Ona zaś w myśl art. 24 § 5 kks nie wystarcza, by orzec po myśli tego przepisu. Z tego właśnie względu, dostrzegłszy z urzędu mankament zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy skorygował go poprzez uchylene rozstrzygnięcia z punktu 4, dla którego nie mogło być faktycznego uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przy braku warunków do zastosowania art. 624 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem D.P. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.