



עפ"ג 57226/01/18 - ויטלי סלזנב נגד מדינת ישראל - מע"מ אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 57226-01-18 סלזנב נ' מע"מ אשדוד

בפני כב' ס. הנשיאה השופט י' צלקובניק - אב"ד

כב' ס. הנשיאה השופט א' ביתן

כב' השופטת ג' שלו

ויטלי סלזנב ע"י ב"כ עו"ד י' גולדמן

המערער

נגד

מדינת ישראל - מע"מ אשדוד ע"י ב"כ עו"ד מ' שאליק

המשיבה

פסק דין

ס. הנשיאה י' צלקובניק:

המערער, ששימש כמנהל פעיל של חברת ב.פ.ג טריידינג בע"מ (להלן: החברה), והחברה עצמה, באמצעות המערער, הורשעו בעקבות הודאה, ולאחר תיקונו של כתב האישום, ב - 22 עבירות של מסירת ידיעה לא נכונה בדוח תקופתי למע"מ, לפי סעיף 117(א)(3) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, ובעבירה של ניהול פנקסי חשבוניות או רשומות אחרות בסטיה מהותית מהוראות ניהול פנקסים, לפי סעיף 117(א)(7) לחוק מס ערך מוסף.

על פי תיקונו של כתב האישום, בין השנים 2010-2011, הגישה החברה, שעסקה בשירותי כוח אדם, באמצעותו של המערער ואדם אחר, דוחות תקופתיים למע"מ בהם לא דווח על מלוא העסקאות שביצעה החברה באותן שנים; היקף העסקאות שביצעה החברה בפועל בשנים אלה, עמד על סך של 16,412,242 ₪, בעוד העסקאות המדווחות עמדו על סך של 4,557,444 ₪ (הפרש לא מדווח של 11,854,798 ₪); סך המס שהוחסר עקב הדיווח החלקי עמד על סך של 1,890,767 ₪.

במסגרת הטענות בבית משפט קמא, צוין, כי המערער פעל להשבת סך של 819,641 ₪ באמצעות החברה, כך שנותר עדיין מס לתשלום בסך של 1,077,126 ₪.

על פי הסדר הטעון שהוצג בבית משפט קמא, הגבילה המשיבה טיעונה להטלת עונש של 10 חדשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי, קנס, והתחייבות כספית; המערער והחברה היו רשאים לטעון לעונש כראות עיניהם.

בית המשפט קמא גזר על המערער 7 חדשי מאסר לריצוי בפועל, ענשי מאסר מותנים, קנס בסך של 10,000 ₪ (שישולם ב- 25 תשלומים חדשיים), או 50 ימי מאסר תמורתו, וחתימה על התחייבות בסך של 25,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות על פי חוק מס ערך מוסף ופקודת מס הכנסה במשך שנתיים. על החברה הוטל קנס בסך של 50,000 ₪.



ערעורו של המערער מופנה כנגד עונש המאסר בפועל, ועתירת המערער הינה כי המאסר יופחת וירוצה בדרך של עבודות שירות.

יצוין, כי החברה לא הגישה ערעור כנגד העונש.

ב"כ המערער טען כי עונש המאסר שהוטל מחמיר עם המערער יתר על המידה. צוין, כי תחילה יוחסו למערער עבירות לפי סעיף 117(ב)(1) לחוק מס ערך מוסף, העוסק במסירת "ידיעה כוזבת", "במטרה להתחמק או להשתמט מתשלום מס", שהעונש בצדה הינו עד 5 שנות מאסר, ואילו העבירה בה הורשע המערער, לאחר תיקונה, היא מסירת ידיעה לא נכונה בדוחות שהוגשו, שהעונש עליה הינו עד שנת מאסר אחת בלבד. עוד נטען, כי במסגרת התיקון, הוסף בכתב האישום, כי הנאשם ביצע את העבירה "ביחד עם אחר", שכן המאשימה השתכנעה על יסוד חומר שהוצג בפניה, לאחר הגשת כתב האישום, ולפני תיקונו, כי לצורך ביצוע העבירות פעלו אנשים נוספים, ובראשם מי שהיה הרוח החיה בחברה, ואשר, כך ניתן להבין מטעון ההגנה, נמלט בינתיים לחו"ל. עוד צוין, כי המערער פרט בפני בית משפט קמא בשלב הטיעונים לעונש, כי הופעל על ידי בעלי החברה, בלא שהיה לו חלק ממשי במעשים, וכי ב"כ המאשימה לא ביקש לסתור את הדברים.

לטענת המערער, מתעורר רושם כי העונש שהוטל על ידי בית המשפט קמא משקף הנחה מוטעית כי המערער פעל לצורך הונאת רשויות המס והתחמקות מתשלום מס אמת, שעה שהמערער לא היה כלל הבעלים **"כשאת החברה מפעיל מרחוק, אותו אחר, שמו ועברו הפלילי המכביד, ידועים ומוכרים היטב למאשימה"**. עוד טען ב"כ המערער, כי הדיווחים למע"מ לא היו בתחום אחריותו של המערער, ובוודאי שהוא לא פעל מתוך "זדון" או רצון להפיק רווח אישי, ובית המשפט קמא "התעלם" מחלקו של האחר, או האחרים שהיו קשורים עם אותו "אחר", באי הדיווח למע"מ, כאשר הדברים עלו במהלך הטיעונים לעונש בבית המשפט קמא. בהקשר זה אף נטען כי לא זו בלבד שהמערער לא תכנן את המעשים, אלא ש"כלל לא ידע שלא מוגשים דיווחים". עם זאת, צוין, כי הגם שהדיווחים למע"מ לא היו במסגרת תפקידו ואחריותו של המערער בנושא משרה בחברה, אין לפטור כלל מאחריות, בשל המסר השלילי **"לציבור נושאי המשרה"**, ואולם אין מקום להכביד עליו בדרך של הטלת מאסר בפועל.

עוד טוען ב"כ המערער, כי בית המשפט "התעלם" משורה של נתונים העומדים לזכותו של המערער, ובהם הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות. בהקשר זה צוין, כי חלוף הזמן נעוץ בבדיקת חומר ראיות על ידי המאשימה, שהוצג על ידי המערער והביא לתיקונו של כתב האישום, החלפת מותב, וניסיונות גישור; היעדר עבירות קודמות; התמוטטות נישואיו והתדרדרות הכלכלית של המערער, שאיבד את מקום עבודתו בשל ההסתבכות בפרשה; ההודאה והסרת חלק מהמחדל.

עוד הפנה ב"כ המערער למתחם אותו קבע בית המשפט קמא - בין 5 חדשי מאסר שניתן לרצותם בדרך של עבודות שירות לבין 12 חדשי מאסר לריצוי בפועל - ונטען, כי ניתן היה לקצוב את העונש בדרך מקלה יותר בתוך המתחם, או אף לחרוג מהמתחם בשל שיקולי שיקום, נוכח הנסיבות המקלות שהוצגו. עוד מציין ב"כ המערער, כי הנאשם הופנה על ידי בית המשפט קמא לממונה על עבודות השירות, ואף התקבלה חוות דעת לפיה המערער כשיר לנשיאת עבודות שירות, ואולם לבסוף הוטל מאסר ממשי.

ב"כ המשיבה טען בדברי תשובתו, כי המאשימה אכן בדקה את טענותיו של המערער, ובעקבות כך תוקן כתב האישום



בהוספת "האחר", שהיה אחראי אף הוא למחדלי הדיווחים. ב"כ המשיבה הסכים כי חלקו של האחר, "שסיבך את החברה וברח לחו"ל", היה דומיננטי, ואולם נטען כי מחומר הראיות עלה, כי גם המערער היה "מעורב", ו"טיפול בנושא התשלומים". ב"כ המשיבה טוען כי הודאתו של המערער מדברת בעד עצמה, וכי הצגת המערער כ"קורבן של הנסיבות", אינה נכונה ואינה מלאה, ולמערער היה תפקיד משמעותי בחברה, ואין בדבריו של המערער, בשלב הטיעון לעונש, כדי לשנות מאחריותו למעשים. עוד צוין, כי בית המשפט קמא הטיל על המערער עונש בגבולות המתחם, ולשיטתה של המשיבה, מדובר בעונש הנוטה לקולא.

בנסיבות אלה, נטען, כי יש מקום לדחיית הערעור.

עבירה לפי סעיף 117(א)(3) לחוק מס ערך מוסף, עניינה במי ש"מסר ידיעה לא נכונה או לא מדויקת בלא הסבר סביר או שמסר דוח או מסמך אחר הכוללים ידיעה כאמור". הודאתו של המערער ב- 22 מעשי עבירה לפי סעיף זה, ובנוסף, בניהול ספרים בסטייה מהותית מהוראות החוק, הקשור בדיווחים החסרים, משמעה אפוא, כי היה מודע למסירת המידע הלא נכון שהשתקף בדוחות מע"מ שהוגשו על ידי החברה, בהיותו מנהלה הפעיל.

טענת המערער העולה מהודעת הערעור, כי לא ידע כלל על הגשת הדיווחים החסרים, אינה עולה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום ועם ההודאה בעובדות אלה בבית המשפט, לאחר גיבושו של הסדר טיעון במגעים ממושכים בין הצדדים, ובעת שהמערער היה מיוצג לאורך כל ההליכים בהם גובשו הסכמות הצדדים. תיקונו של כתב האישום מגלם את ההסכמה אליה הגיעו הצדדים, עובר להודאה, היינו, כי הנאשם פעל עם "אחר" - לא עם "אחרים" - לביצוע עבירות הדיווח, ואף אין בעובדות כתב האישום כדי לשקף את טענת הנאשם כי פעל כחומר ביד היוצר, הוא ה"אחר", בלא מודעות למעשים או ללא יכולת מעשית להתנתק מביצועם. עוד אציין, כי טענת המערער בדבר הודאה "ערטילאית" בעובדות כתב האישום, מכוח היותו נושא משרה בחברה, אינה ממשית, שכן אם המערער לא ידע דבר אודות הגשת הדיווחים החסרים, הרי שעמדה לו ההגנה מכוח סעיף 119 לחוק מע"מ, הפוטרת מאחריות בעלי תפקיד, ובכללם המנהל הפעיל, "אם הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו או שנקט כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח קיום הוראות החוק", טענה שמקומה להידון בעת בירור האשמה.

אציין, כי על פי סעיף 40(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ניתן אומנם, להתיר לנאשם להביא ראיות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש "ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה", וברי, כי העלאת טענות עובדתיות חדשות בשלב הטיעונים לעונש, החותרות תחת עצם ההודאה, אינה כלולה בהיתר זה, ומקומן של טענות מעין אלה, להתברר במסגרת בקשה נפרדת לחזרה מהודאה.

בעניין זה אדגיש, כי במהלך הדיון בפנינו, ולשאלתנו המפורשת, הבהיר ב"כ המערער כי אין המערער מבקש להתיר לו לחזור מהודייתו, ומשכך אין מקום עוד לערער על נכונות ההודאה.

מעשי העבירה עליהם נותן המערער את הדין, עניינם באי דיווח לשלטונות מע"מ, על כ- 75% מהעסקאות שביצעה החברה בהיקף המתקרב ל- 12 מיליוני ₪, המתפרסים ב- 22 דוחות שונים, בתקופה של שנתיים ימים. מתוך סכום המס שלא שולם עקב הדיווח החסר, השיבה החברה פחות ממחצית, והחוב עומד על סך של 1,077,126 ₪; מדובר אפוא בהסרת מחדל חלקית בלבד. ההיקף הכספי העצום של העסקאות ש"נגרעו" מהדיווחים, והשיטתיות בהעברת הדיווחים החסרים, כמו גם המס שנגרע מקופת המדינה, משווים למעשים חומרה מיוחדת, הגם שלא מצאתי בהנמקות גזר הדין



כל קביעה, כפי שטען המערער, כי פעל מתוך כוונה להתחמק מתשלום מס. אין צורך לחזור ולהסביר כי מדובר במעשי עבירה שקל לבצעם, נוכח יחסי האמון העומדים בבסיס מערכת הדיווח לרשויות המס, ומאידך, את הקושי הרב הקיים בגילוי העבירות ובהידוק הפיקוח מצד מערכת האכיפה, ויש לתת לנסיבות אלה את משקלן הראוי בשיקולי הענישה.

הטענה כי המערער שימש כשחקן משני בביצוע המעשים, אינה משתקפת כאמור, בעובדות כתב האישום, וגם אם כך היו פני הדברים, הרי שנתן יד לביצועם באופן שאינו יכול להפחית מאחריותו. בית המשפט נתן ביטוי נאות בגזר דינו לכל אותן נסיבות מקלות שנמנו, ובכללן ההודאה, היעדר הרשעות, והנסיבות המשפחתיות והכלכליות. העונש שהוטל נמצא בטווח הענישה עליו הוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, וכפי שכבר נפסק לא אחת, אין מקום להתערבות ערכאת ערעור בעונש מאסר שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, **"זאת, על אחת כמה וכמה כאשר העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אינו חורג מהרף העליון שלגביו הסכימו הצדדים להסדר הטיעון. במקרים מסוג זה, נדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות עוד יותר כדי להצדיק את התערבות בעונש שנגזר..."** (ע"פ 9048/11 איברהים מוחמד נ' מדינת ישראל (24.05.2012), פסקה 5).

עוד אציין לסיום, כי העונש שהוטל מצוי כשלעצמו, סמוך לחלקו התחתון של המתחם אותו קבע בית המשפט, ואין בו כל חומרה המצדיקה התערבות מקלה נוכח נסיבות העבירה, גם אם ריצויו אינו בדרך של עבודות שירות (ביחס לרמת הענישה, השוו: רע"פ 1579/18 עיד אבו אלקום נ' מדינת ישראל (20.03.2018)).

נוכח האמור אציע לחבריי לדחות את הערעור.

יורם צלקובניק, אב"ד

ס. הנשיאה א' ביתן:

אני מצטרף לעמדתו של חברי.

בסופו של דבר, כאשר הרשעת נאשם מבוססת על הודאתו, הרי שעובדות כתב האישום בהן הודה הן הבסיס לתיאור מעשיו ואשמו. כל עוד הודאת הנאשם בעינה, הנאשם אינו רשאי לטעון טענות שאינן עולות בקנה אחד עם העובדות בהן הודה, בין בסתירתן ובין בהוספה להן, שיש בה כדי להשפיע על תיאור המעשה בנסיבותיו ועל מידת אשמו. הדברים פשוטים ומתבקשים ומאז תיקון 113 הם אף מעוגנים בסעיף 40' לחוק העונשין. כאן, המערער ביקש לפסוח על שני



הסעיפים. מצד אחד הוא הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, וכך קיבל את היתרונות שהסדר הטיעון הקנה לו, ומנגד, הוא טען בדבריו לעונש טענות המצמצמות את אחריותו למעשים ואת מידת אשמו. בהתנגשות המתוארת, יד הסיפור העולה מעובדות כתב האישום בהן הודה המערער על העליונה והוא זה העומד בפני בית המשפט בהקשר לקביעת עונשו של המערער. באספקלריה זו, העונש שבית המשפט קמא הטיל על המערער הולם את חומרת מעשיו בנסיבותיהם ואת מידת אשמו והוא מתחשב במכלול נתוני הקולא הנוגעים לעניין.

בשולי הדברים אני מוצא לנכון להעיר כי מוטב היה שבא כח התביעה ובית המשפט היו מעמידים את המערער על המצב ולא מאפשרים לו לטעון באריכות דברים שאינם עולים בקנה אחד עם הודאתו.

**אליהו ביתן, ס.
הנשיאה**

השופט ג' שלו:

אני מסכימה.

גילת שלו, שופטת

נוכח האמור, הערעור נדחה.

ניתנה היום, י"ז אייר תשע"ח (02 מאי 2018), במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

**אליהו ביתן, שופט
סגן הנשיאה**

**יורם צלקובניק, סגן
הנשיאה
אב"ד**