Справа № 360/964/13-к

**УХВАЛА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

15 травня 2013 року Бородянський районний суд

Київської області в складі : головуючого - судді Гумбатова В.А.,

при секретарі - Решетнік Н.В.,

з участю прокурора - Синюка Д.О.,

розглянувши у підготовчому судовому засіданні в залі суду в смт.Бородянка клопотання прокуратури Вишгородського району Київської області про звільнення ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м.Павлоград Дніпропетровської області, громадянина України, з професійно-технічною освітою, працюючого генеральним директором ТОВ «WM-Україна», проживаючого в АДРЕСА_1, раніше не судимого, від кримінальної відповідальності, передбаченої ч.1 ст.212 КК України,

**в с т а н о в и в :**

25 квітня 2013 року до суду з прокуратури Вишгородського району Київської області надійшло клопотання про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, передбаченої ч.1 ст.212 КК України.

Ухвалою суду від 30 квітня 2013 року призначено підготовче судове засідання по даному кримінальному провадженню на 15 травня 2013 року на 14 годину 30 хвилин.

З клопотання прокурора Синюка Д.О. від 22 квітня 2013 року вбачається, що ОСОБА_1 працюючи, відповідно до протоколу загальних зборів учасників Товариства з обмеженою відповідальністю «WM-Україна» (скорочена назва ТОВ «WM-Україна») №1 від 01.10.03, генеральним директором даного підприємства по теперішній час, будучи єдиною службовою особою підприємства із правом підпису документів фінансово-господарської діяльності, вчинив злочин, передбачений ст.212 ч.1 КК України, за наступних обставин:

Так, ТОВ «WM-Україна» зареєстроване Бородянською районною державною адміністрацією Київської області 07.10.03 за №82 за юридичною адресою: с. Блиставиця Бородянського району Київської області, вул. Леніна, 61. Взято на податковий облік в органах Державної податкової служби 07.10.03 за №82. Підприємство є платником податку на додану вартість на підставі свідоцтва НОМЕР_1 від 17.10.03. Форма власності - приватна.

В силу займаної посади і під час вчинення злочину ОСОБА_1, як генеральний директор ТОВ «WM-Україна», відповідно до ст. 7.12, ст.7.13 та ст.7.14 Розділу 7 Статуту ТОВ «WM-Україна» від 2006 року, затвердженого загальними зборами учасників товариства (протокол №4 від 20.10.06), зареєстрованого 21.10.06 Бородянською районною державною адміністрацією Київської області за № 13311050001000619:

- Укладає угоди, договори, контракти, в тому числі зовнішньоекономічні;

- Видає доручення;

- Видає накази та розпорядження, що обов'язкові для всіх працівників;

- Має право першого підпису всіх фінансових документів;

- Забезпечує виконання рішень Зборів Учасників;

- Має право розпоряджатися майном Товариства в межах, що визначені Статутом, діяти без довіреності від імені Товариства, представляти його в усіх підприємства, установах і організаціях, укладати будь-які угоди та інші юридичні акти, відкривати в банках розрахунковий та інші рахунки, здійснювати інші дії, спрямовані на досягнення мети та цілей Товариства в межах його компетенції;

- Вирішує всі питання поточної і господарської діяльності Товариства, крім тих, що входять у виключну компетенцію Зборів Учасників;

- Несе безпосередню відповідальність за виробничу, господарську, фінансову діяльність Товариства.

Таким чином, згідно примітки 1 до ст. 364 КК України, ОСОБА_1 є службовою особою, який постійно обіймає у ТОВ «WM-Україна» посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків.

Згідно статті 67 Конституції України, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Відповідно до п.49.2 ст.49 Податкового Кодексу України від 02.12.10 №2755-VI, платник податків зобов'язаний за кожний встановлений цим Кодексом звітний період подавати податкові декларації щодо кожного окремого податку, платником якого він є, відповідно до цього Кодексу незалежно від того, чи проводив такий платник податку господарську діяльність у звітному періоді.

Відповідно до ст. 8 та 9 ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» №996-XIV від 16.07.99, в обов'язки ОСОБА_1, як керівника підприємства входило:

· несення відповідальності за організацію бухгалтерського обліку на підприємстві;

· забезпечення фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій у первинних документах, збереження оброблених документів, регістрів і звітності протягом встановленого терміну, але не менше трьох років;

· створення необхідних умов для правильного ведення бухгалтерського обліку, забезпечення неухильного виконання всіма підрозділами, службами, працівниками,

причетними до бухгалтерського обліку, правомірних вимог бухгалтера щодо дотримання порядку оформлення та подання до обліку первинних документів;

· відображення в облікових регістрах господарських операцій у тому звітному періоді, в якому вони були здійснені;

Відповідно до п.п.16.1.2, 16.1.3, 16.1.4 п. 16.1 ст. 16 Податкового Кодексу України, ОСОБА_1 був зобов'язаний забезпечити:

· ведення в установленому порядку обліку доходів і витрат, складання звітності, що стосується обчислення сплати податків та зборів;

· подачу до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків та зборів;

· сплату податків та зборів в строки та у розмірах, встановлених цим Кодексом.

Однак, ОСОБА_1, діючи в порушення вимог законодавства, усвідомлюючи протизаконність своїх дій і покладену на нього відповідальність дотримання встановленого законом порядку, бажаючи уникнути виконання обов'язків перед бюджетом, умисно ухилився від сплати податків, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах за наступних обставин:

ОСОБА_1, працюючи генеральним директором ТОВ «WM-Україна», шляхом заниження об'єкту оподаткування, в період жовтень, листопад, грудень 2010 року, лютий, березень, квітень, травень, червень 2011 року умисно ухилився від сплати податку на додану вартість, у період IV кварталу 2010 - I кварталу 2011 року умисно ухилився від сплати податку на прибуток та у період жовтень, листопад, грудень 2010 року від сплати податку з доходів фізичних осіб, які входять в систему оподаткування, введені у встановленому законом порядку, що спричинило фактичне ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах, на загальну суму 836392,10грн.

Так, ОСОБА_1, перебуваючи на посаді генерального директора ТОВ «WM-Україна», шляхом документального створення видимості отримання товару (робіт, послуг) від ТОВ «Спорт-Торг» в період жовтня і листопаду 2010 року, ТОВ «НВП Контракт» в період листопаду 2010 року, ТОВ «Моноліт-Промтехвод» в період листопаду 2010 року, КП «Благоустрій Шевченківського району» в період листопаду 2010 року, ТОВ «Веко-сервіс» в період грудня 2010 року, ТОВ «Мега Макс Плюс» в період березня 2011 року, ТОВ «Транскабмонтаж» в період березня, квітня 2011 року, ДП «Український світлотехнічний інститут» в період квітня 2011 року, ТОВ «Золотий екватор» в період червня 2011 року, в порушення пп. 139.1.9 п. 139.1 ст. 139 Податкового Кодексу України, умисно ухилився від сплати податку на прибуток в сумі 125988,00грн., в порушення п.п.7.2.3, 7.2.4, 7.4.5 п.7.2, 7.4 ст.7 ЗУ «Про податок на додану вартість» №168//97-ВР від 03.04.97, п.201,4 п.201.6, 201.7 ст.201 Податкового Кодексу України, умисно ухилився від сплати податку на додану вартість в сумі 655892,00грн.; в порушення п.5.9 ст.5 ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» №283/97-ВР від 22.05.97 в 4 кварталі 2010 року умисно безпідставно відобразив в податковому обліку приріст балансової вартості запасів в сумі 50128,00грн., в результаті чого ухилився від сплати податку на прибуток на вказану суму; в порушення вимог п.п.4.2.1 п.4.2 ст.4 ЗУ «Про податок з доходів фізичних осіб» №889-IV від 22.05.03, умисно ухилився від сплати податку з доходів фізичних осіб в сумі 4384,10грн., що

підтверджується актом документальної перевірки ДПІ у Бородянському районі Київської області ДПС №18/23-32430672 від 20.01.12.

В ході досудового розслідування кримінального провадження встановлено, що генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, знаходячись в офісі підприємства за адресою: м. Київ, вул. Ковпака, 4, переслідуючи свій злочинний намір, направлений на ухилення від сплати податків, здійснив документальне оформлення нібито проведених фінансово-господарських операцій щодо отримання товарів (обладнання для льодового стадіону) від зареєстрованого в м. Києві ТОВ «Мега Макс Плюс», яке має ознаки «фіктивності».

Суму податку на додану вартість з нібито проведених операцій ОСОБА_1 включив до податкового кредиту ТОВ «WM-Україна» в податковій декларації з податку на додану вартість за березень 2011 року.

Відповідно до п. 198.6 ст. 198 Податкового кодексу України, не відносяться до податкового кредиту суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товарів (послуг), не підтверджені податковими накладними (або підтверджені податковими накладними, оформленими з порушенням вимог ст.201 цього кодексу) чи не підтвердженні митними деклараціями, іншими документами, передбаченими пунктом 201.11 ст.201 цього Кодексу.

Однак, генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, діючи в порушення вищевказаних вимог Податкового Кодексу України, переслідуючи мету, направлену на ухилення від сплати податку на додану вартість, незаконно умисно відніс до складу податкового кредиту податкової декларації з ПДВ ТОВ «WM-Україна» за березень 2011 року, поданої до ДПІ у Бородянському районі, суму податку на додану вартість з недійсної (нікчемної) податкової накладної, виписаної від імені ТОВ «Мега Макс Плюс», а саме: №4 від 01.03.11 на загальну суму 1500000,00грн. (в т.ч. ПДВ на суму 250000,00грн.).

Досудовим розслідуванням встановлено, що ТОВ «Мега Макс Плюс» не поставляло на ТОВ «WM-Україна» вказаного товару, оскільки як встановлено з акту перевірки ДПІ у Бородянському районі №18/23-32430672 від 20.01.12 «Згідно акту перевірки складеного ДПІ у Печерському районі м. Києва від №1017/23-9/3354901 від 05.08.11 ТОВ «Мега Макс Плюс» з питань дотримання вимог податкового та іншого законодавства за період з 01.03.11 по 31.03.11, встановлено ознаки «фіктивності» ТОВ «Мега Макс Плюс». Висновком почеркознавчої експертизи спеціаліста сектору техніко-криміналістичного забезпечення роботи Святошинського РУГУМВС України в м. Києві від 06.07.11 №1132 проведено дослідження Декларації з ПДВ за березень 2011 року з додатком №5 та встановлено, що підписи від імені ОСОБА_4, який в документах значиться як директор ТОВ «Мега Макс Плюс», виконані іншими (невстановленими) особами».

Крім того, генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, діючи в порушення вищевказаних вимог Податкового Кодексу України, переслідуючи мету, направлену на ухилення від сплати податку на додану вартість, незаконно умисно відніс до складу податкового кредиту в податкових деклараціях за жовтень, листопад, грудень 2010 року, лютий, березень квітень, травень, червень 2011 року суми податку на додану вартість в розмірі 405892,00грн. з нібито проведених фінансово-господарських операцій з ТОВ «Спорт-Торг», ТОВ «НВП Контракт», ТОВ «Моноліт-Промтехвод», КП «Благоустрій Шевченківського району», ТОВ «Веко-сервіс», ТОВ «Транскабмонтаж», ДП «Український світлотехнічний інститут», ТОВ «Золотий екватор», не маючи відповідних розрахункових, платіжних та інших первинних документів, що підтверджують проведення фінансово-господарських операцій із зазначеними підприємствами.

Відповідно до пп. 139.1.9 п. 139.1 ст. 139 Податкового Кодексу України, не належать до складу валових витрат витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними та іншими первинними документами, обов'язковість ведення і зберігання яких передбачена правилами ведення бухгалтерського обліку та нарахування податку.

Однак, генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, діючи в порушення вимог пп. 139.1.9 п. 139.1 ст. 139 Податкового Кодексу України, переслідуючи мету, направлену на ухилення від сплати податку на прибуток, незаконно умисно відніс до складу валових витрат податкової декларації з податку на прибуток ТОВ «WM-Україна» за І квартал 2011 року, наданої до ДПІ у Бородянському районі, суму вартості нібито отриманих від ТОВ «Спорт-Торг» товарів (робіт, послуг) в розмірі 503952грн., що призвело до заниження об'єкту оподаткування та несплати податку на прибуток на суму 125988грн.

Крім того, генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, діючи в порушення вимог п.5.9 ст.5 ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств», в 4 кварталі 2010 року, переслідуючи мету, направлену на ухилення від сплати податку на прибуток, незаконно умисно відобразив в податковому обліку приріст балансової вартості запасів в сумі 50128грн., в результаті чого ухилився від сплати податку на прибуток підприємства на вказану суму.

Таким чином, генеральний директор ТОВ «WM-Україна» ОСОБА_1, достовірно знаючи про недійсність (нікчемність) податкової накладної, виписаної від імені ТОВ «Мега Макс Плюс», а також про відсутність податкових накладних ТОВ «Спорт-Торг», ТОВ «НВП Контракт», ТОВ «Моноліт-Промтехвод», КП «Благоустрій Шевченківського району», ТОВ «Веко-сервіс», ТОВ «Транскабмонтаж», ДП «Український світлотехнічний інститут», ТОВ «Золотий екватор» у період жовтень, листопад, грудень 2010 року, лютий, березень квітень, травень, червень 2011 року незаконно відніс до податкового кредиту податкових декларацій з податку на додану вартість вказаних періодів суму податку на додану вартість в розмірі 655892грн., що спричинило заниження об'єкту оподаткування та несплату податку на додану вартість у вказаній сумі, та суму податку на прибуток до валових витрат податкової декларації з податку на прибуток в І кварталі 2011 року, що спричинило заниження об'єкту оподаткування та несплату податку на прибуток в сумі 125988грн., також в ІУ кварталі 2010 року відобразив в податковому обліку приріст балансової вартості запасів в сумі 50128грн., в результаті чого ухилився від сплати податку на прибуток підприємства на вказану суму, а також в жовтні, листопаді та грудні 2010 року умисно ухилився від сплати податку з доходів фізичних осіб в сумі 4384,10грн., що призвело до фактичного ненадходження до бюджету податків у сумі 836392,10грн., що призвело до ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах.

Таким чином, своїми умисними діями, які виразилися в ухиленні від сплати податків, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчиненими службовою особою підприємства, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах в сумі 836392,10грн., тобто яка більше ніж в одну тисячу разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 212 КК України.

Факт вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення передбаченого ч.1 ст.212 КК України, підтверджуються наступними доказами: актом №18/23-32430672 від 20.01.12 „Про результати планової виїзної перевірки ТОВ „WM-Україна" з питань дотримання вимог податкового валютного та іншого законодавства за період з 01.10.10 по 30.09.11", яким встановлено несплату підприємством податків на загальну суму 836392,10грн.; реєстраційними та звітними документами ТОВ „WM-Україна", якими встановлено, що у

період з 01.10.03 по теперішній час посаду генерального директора підприємства займає ОСОБА_1 та те, що суми податкового кредиту та валових витрат, які виникли у ТОВ „WM-Україна" при взаємовідносинах з ТОВ «Мега Макс Плюс», ТОВ «Спорт-Торг», ТОВ «НВП Контракт», ТОВ «Моноліт-Промтехвод», КП «Благоустрій Шевченківського району», ТОВ «Веко-сервіс», ТОВ «Транскабмонтаж», ДП «Український світлотехнічний інститут», ТОВ «Золотий екватор», ОСОБА_1 відніс до звітних декларацій за жовтень, листопад, грудень 2010 року, лютий, березень квітень, травень, червень 2011 року, що дало йому можливість ухилитися від сплати податків; фінансово-господарськими, бухгалтерськими та банківськими документами „WM-Україна", які підтверджують факт безпідставної оплати грошових коштів на рахунки підприємств з ознаками «фіктивності» за нібито поставлений товар; протоколами допитів свідків ревізорів ДПІ у Бородянському районі ОСОБА_5, ОСОБА_2 і ОСОБА_6, які показали, що проводили перевірку ТОВ „WM-Україна", за результатами якої складено Акт №18/23-32430672 від 20.01.12 „Про результати планової виїзної перевірки ТОВ „WM-Україна" з питань дотримання вимог податкового валютного та іншого законодавства за період з 01.10.10 по 30.09.11", та виявили порушення податкового законодавства, що призвели до несплати підприємством податків на загальну суму 836392,10грн., яку в подальшому підприємством узгоджено та погашено в повному обсязі. Також підозрюваний ОСОБА_1 свою вину у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.212 КК України, визнав повністю.

В ході досудового слідства встановлено наявність обставин, які свідчать про те, що підозрюваний ОСОБА_1 підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, на підставі ч.4 ст.212 КК України. Зокрема, згідно вказаної статті передбачено, що особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою,
другою, або діяння, передбачені частиною третьою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Крім того, згідно ст. 45 КК України діяння підозрюваного ОСОБА_1 втратило суспільну небезпечність у зв'язку із сплатою донарахованих сум податків.

Так, товариству з обмеженою відповідальністю «WM-Україна» згідно податкових повідомлень-рішень форми «Р» №0000032308/0 від 27.01.12, №0000051710 від 27.01.12, №0000072300/0 від 27.01.12, №0000082300/0 від 27.01.12, винесених на підставі акту №18/23-32430672 від 20.01.12, донараховані податки загальною сумою 836392,10грн., а також фінансові санкції за несвоєчасну сплату податків загальною сумою 214415,70грн., які сплачені та погашені наступним чином:

- надходження грошовими коштами, зокрема: платіжне доручення №247 від 27.01.12 на суму 200000,00грн., платіжне доручення №272 від 06.02.12 на суму 273000,00грн., платіжне доручення №278 від 07.02.12 на суму 1000,00грн. з призначеннями платежів «ПДВ згідно акту перевірки №18/23-32430672 від 20.01.12»;

- зараховано переплатами за рахунок від'ємного значення по декларації з податку на додану вартість за лютий 2012 року на загальну суму 384678,50грн. (181892грн. - донарахована сума податку на додану вартість, 200786,50грн. - фінансова санкція за несвоєчасну його сплату);

- зараховано переплатами, які рахувались по особовому рахунку платника на загальну суму 194129,30грн., зокрема: податок на прибуток 186649,00грн. (176116грн. - донарахована сума податку, 12533грн. - фінансова санкція за несвоєчасну його сплату), податок з доходів

фізичних осіб в розмірі 5480,30грн. (4384,10грн. - донарахована сума податку, 1096,20грн. - фінансова санкція за несвоєчасну його сплату).

Тому, враховуючи вищевикладене, а також те, що ОСОБА_1 вперше вчинив діяння, передбачене ч.1 ст.212 КК України і до притягнення до кримінальної відповідальності сплатив всі податки та фінансові санкції, чим відшкодував шкоду державі, завдану своїми діями, керуючись ст.44, ч.4 ст.212 КК України, ст.285, 286, 287 КПК України, просив суд звільнити від кримінальної відповідальності ОСОБА_1 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.212 КК України на підставі ч.4 ст.212 КК України.

В підготовчому судовому засіданні прокурор підтримав заявлене клопотання, просив суд закрити кримінальне провадження та звільнити підозрюваного ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності.

Підозрюваний ОСОБА_1 також просив суд закрити кримінальне провадження та звільнити його від кримінальної відповідальності.

Суд, вислухавши думку прокурора, підозрюваного ОСОБА_1, оглянувши матеріали кримінального провадження, вважає, що клопотання є обґрунтованим та таким, що підлягає задоволенню.

З копії повідомлення про підозру вбачається, що 19.04.2013 року ОСОБА_1 повідомлений про підозру, суть підозри йому роз'яснена.

З копії листа ДПІ Бородянського району Київській області від 11.04.2013 року вбачається, що ТОВ «WM-Україна», генеральним директором якого є підозрюваний ОСОБА_1 повністю відшкодовані збитки державі.

Відповідно до ч.4 ст.212 КК України особа, яка вчинила діяння, передбачене ч.1 ст.212 КК України звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Враховуючи викладене, керуючись ст.44, ч.4 ст.212 КК України, ч.2 ст.284, ст.288, ст.314 КПК України, суд

**у х в а л и в :**

Кримінальне провадження № 32012100160000002 від 24 листопада 2012 року відносно ОСОБА_1 закрити.

Звільнити підозрюваного ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.212 КК України на підставі ч.4 ст.212 КК України.

На ухвалу протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, підозрюваний вправі подати апеляції до апеляційного суду Київської області через Бородянський районний суд.

Головуючий - суддя В.Гумбатов