<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65432479>

Дата документу 20.03.2017

Справа N 320/13327/13-к

ВИРОК

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

20 березня 2017 року Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області у складі:

головуючого - судді Урупи І.В.

при секретарі - Литвиненко В.Є.

за участю прокурора - Щербини С.О.

захисника - ОСОБА\_1

обвинуваченого - ОСОБА\_2,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Мелітополі кримінальне провадження N 32013080280000016 за обвинувальним актом відносно ОСОБА\_2, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. Павловськ Тульської області, громадянина України, з вищою освітою, не одруженого, не працюючого, проживаючого за адресою: АДРЕСА\_1, такого, що не має судимості,

за ст. 212 ч. 2 КК України,

ВСТАНОВИВ

ОСОБА\_2 обвинувачується в тому, що будучи директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" на підставі наказу загальних зборів учасників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" N 1-к від 15.06.2011 про призначення на посаду, який відповідно п. 9.7, 9.9 статуту ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" несе відповідальність за виконання покладених на Товариство завдань, фінансово - господарську діяльність Товариства та є повноважним представником ТОВ при реалізації повноважень, функцій, обов'язків, передбачених статутом ТОВ, законодавчими актами України, на підставі договору N 311 від 23.06.2011 "Про визнання електронних документів" надає податкові документи до органів ДПС в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку з використанням особистого ключа, конфіденційність якого забезпечує особисто, та несе відповідальність згідно з законодавством за неподання податкової звітності та недостовірність інформації, що міститься в податкових документах, переданих до податкового органу в електронному вигляді, будучи обізнаним про те, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" отримував по безоплатній передачі матеріальні активи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" внаслідок чого формуються валові доходи з податку на прибуток та підприємство є виробником продукції, після реалізації якої у товариства формується значний обсяг податкових зобов'язань зі сплати податку на додану вартість, розуміючи покладений на нього обов'язок організації сплати товариством до бюджету податків, за період 01.10.2011 по 01.07.2012 ухилився від сплати податку на прибуток та податку на додану вартість (ПДВ) шляхом не реєстрації в державних податкових органах як платник податку на додану вартість ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", заниження доходу по податку на прибуток та заниження податкових зобов'язань з ПДВ, що спричинило к не нарахуванню та несплаті податку на прибуток та ПДВ за наступних обставин.

25.05.2011 ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" зареєстровано Мелітопольською міською радою Запорізької області як суб'єкт підприємницької діяльності та 27.05.2011 взято на податковий облік в органах державної податкової служби в Мелітопольській ОДП1 за N 10846, та перебуває на обліку в Якимівському відділенні Мелітопольської ОДПІ.

Згідно з реєстраційними документами основним видом діяльності ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" є виробництво машин для перероблення сільгосппродуктів.

Згідно протоколу N 1 від 31.03.2011 та статуту ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" на ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" проведено реорганізацію шляхом виділу юридичної особи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". При виділі нового підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за розподільчим балансом відбувся перехід частини майна, прав та обов'язків від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до новоствореної юридичної особи.

Згідно вимог Господарського кодексу України реорганізація підприємства може здійснювати шляхом злиття, приєднанням, поділу, виділення, перетворення. Документом, що підтверджує право правонаступника на майнові права та обов'язки підприємства, при реорганізації є роздільний (передавальний акт або баланс (ст. 59 п. 4 ГП України та ст. 109 п. 2 ЦК України), складений у порядку передбаченому законодавством.

За розподільчим балансом станом на 31.03.2011 ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" у ході реорганізації підприємства було передано на ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" активи загальною вартістю 35312541,67 грн., а саме:

-основних засобів на суму 23980032,85 грн.;

-малоцінних та швидкозношувальних предметів на суму 117619,84 грн.;

-довгострокові фінансові інвестиції на суму 5905500,00 грн.;

-виробничі запаси на суму 1197566,62 грн.;

-незавершене виробництво на суму 4111822,36 грн.

За "Передавальним актом активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" згідно протоколу зборів учасників від 01.12.2010 б/н від 31.03.2011, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в особі директора ОСОБА\_3 передав, а ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в особі директора ОСОБА\_2 прийняв:

-основні засоби балансовою вартістю 15888941,46 грн.;

-малоцінних та швидкозношувальних предметів на суму 117619,84 грн.;

-довгострокові фінансові інвестиції на суму 5905500,00 грн.;

-виробничі запаси на суму 1197566,62 грн.;

-незавершене виробництво на суму 411822,36 грн.

Передавальний акт підписано директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ОСОБА\_3 та директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_2

30.11.2011 з метою ухилення від сплати податків між ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" складено передавальний акт б/н та повернені активи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" на ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" у зв'язку з їх помилковою передачею на загальну вартість 5309388,98 грн. Акт підписано зі сторони ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" директором ОСОБА\_2, однак відповідно до законодавства України передавальний акт оформлюється у разі реорганізації підприємства, згідно статутних документів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в жовтні - грудні 2011 року не була проведена реорганізація, а оформлення передавального акту на повернення активів законодавством не передбачено.

В порушення п. п. 14.1.13, п. 14.1 ст. 14; п. 185.1 ст. 185; абз. 5 п. 188.1 ст. 188; п. п. 135.5.4 п. 135.5 ст. 135; п. п. 136.1.13 п. 136.1 ст. 136 Податкового кодексу України від 02.12.2010 за N 2755-VI, директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_2, до суми інших доходів в податковій декларації податку на прибуток підприємства за 4-й квартал 2011 року, яка надана в електронному вигляді до органу

ДПС засобами телекомунікаційного зв'язку за його особистим ключем, умисно не включено операцію по безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" загальною вартістю 5 309 388,98 грн., що спричинило к заниженню валових доходів та к не нарахуванню та несплаті податку на прибуток у сумі 1 241 818 грн. та в порушенні п. п. 135.5.4 п. 135.5 ст. 135; п. п. 136.1.13 п. 136.1 ст. 136 Податкового кодексу України від 01.12.2010 за N 2755-VI, в податковій декларації з ПДВ за листопад 2011 року, умисно не включено операцію по безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" загальною вартістю 5 309 388,98 грн., що спричинило заниження податкового зобов'язання, ненарахування та несплату ПДВ у сумі 1 061 878 грн.

Крім того, продовжуючи свій злочинний намір направлений на ухилення від сплати податків, ОСОБА\_2 достовірно знаючи, що відповідно п. 181.1 ст. 181 Податкового кодексу України від 01.12.2010 за N 2755-VI передбачено, що у разі якщо загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів (послуг), що підлягають оподаткуванню згідно з цим розділом, у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 300 000 грн. (без урахування ПДВ), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку в органи державної податкової служби за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) з дотриманням вимог, передбачених ст. 183 цього Кодексу, крім особи яка є платником єдиного податку.

Згідно з виписки по розрахунковому рахунку N 26001011705401, відкритому в ПАТ "Альфа-Банк", ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" 01.08.2011 отримана оплата в сумі 500 000,00 грн. від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" з призначенням платежу "оплата за лінію розливу згідно рах. N СФ -0000002 від 01.08.2011 у тому числі ПДВ в розмірі 83333,33 грн.

Таким чином, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" зобов'язане було зареєструватися як платник ПДВ та з 11.09.2011 нараховувати і сплачувати податкові зобов'язання з ПДВ до 01.07.2012, так як з 01.07.2012 ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" є платником єдиного податку за ставкою 5 %, якою не передбачено нарахування та сплата ПДВ.

23.08.2011 директор ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_4, надав до Мелітопольської ОДПІ реєстраційну заяву на отримання свідоцтва платника ПДВ. Однак, 06.09.2011 Мелітопольська ОДПІ відмовила йому в реєстрації ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" платником ПДВ, та запропонувала подати нову заяву про реєстрацію до якої необхідно додати документи, що підтверджують факт постачання товарів на суму що перевищує 300 000,00 грн., після чого, більше з заявою до податкових органів директор ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_4 не звертався, чим порушив п. 183.2 ст. 183 Податкового кодексу України, згідно якого - у разі обов'язкової реєстрації особи як платника податку реєстраційна заява подається до органу державної податкової служби не пізніше 10 числа календарного місяця, що настає за місяцем, в якому вперше досягнуто обсягу оподатковуваних операцій, визначеного у ст. 181 цього Кодексу. Відповідно п. 183.10 ст. 183 Податкового кодексу України будь-яка особа, яка підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку, і у випадках та в порядку, передбачених цією статтею, не подала до органів державної податкової служби реєстраційну заяву, несе відповідальність за ненарахування або несплату цього податку на рівні зареєстрованого платника без права нарахування податкового кредиту та отримання бюджетного відшкодування.

В подальшому у результаті діянь ОСОБА\_4 направлених на не отримання свідоцтва платника ПДВ ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до складу об'єкта оподаткування та до податкових зобов'язань з ПДВ за період з 11.09.2011 по 01.07.2012 не нараховані отриманні кошти від ТОВ НОВ "Укрхімпроммаш" згідно виписки банку по рахунку N 26001011705401 в ПАТ "АЛЬФА-БАНК" в сумі 21 400,00 грн. (у т. ч. ПДВ у сумі 3567 грн.) та від операції по безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" у сумі 5 309 388,98 грн. (у т. ч. ПДВ у сумі 1 061 878 грн.)

В результаті умисних противоправних діянь директора ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_2 який будучи відповідальним за правильність нарахування та сплату податків до бюджету, в порушення п. 181.1 ст. 181; п. 185 п. 185.1; п. 187.1 ст. 187; п. п. 14.1.13, п. 14.1 ст. 14; п. 185.1 ст. 185; абз. 5 п. 188.1 ст. 188; п. п. 135.5.4 п. 135.5 ст. 135; п. п. 136.1.13 п. 136.1ст. 136 Податкового кодексу України від 01.12.2010 за N 2755-VI не нараховано та не сплачено до бюджету податок на прибуток за 4 квартал 2011 року на загальну суму 1 241 818 грн. та податок на додану вартість за період з 11.09.2011 по 01.07.2012 на загальну суму 1 065 445 грн., у т. ч.: за листопад 2011 р. - 1 063 795 грн. (1061878+1917); за грудень 2011 р. - 1075 грн.; січень 2012 р. - 200 грн.; за лютий 2012 р. - 167 грн.; за червень 2012 р. - 208 грн., а всього податків на загальну суму 2 307 263 грн., яка більш ніж в 3000 разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян та є великим розміром.

Такі дії обвинуваченого ОСОБА\_2 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 2 ст. 212 КК України як умисне ухилення від сплати податків, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, яке зобов'язано їх сплачувати, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у великих розмірах.

В судовому засіданні обвинувачений ОСОБА\_2 вину у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 ч. 2 КК України не визнав, та пояснив, що з 15.06.2011 по 31.12.2012 він, за контрактом, працював директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", яке було організовано шляхом виділу з ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за роздільним балансом на початку 2011 року. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" було передано матеріальні цінності, які були поставлені на податковий облік. Між підприємствами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" був укладений договір на виготовлення лінії розливу мінеральної води. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за умовами договору перерахувало авансовий платіж за контрактом на суму 500 000 грн. Після чого ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" звернулось до податкової інспекції для реєстрації підприємства платником податку на додану вартість. Однак, податкова відмовила у реєстрації, що було зазначено у листі, мотивуючи це рішення необхідністю надання документів які б підтверджували виконання робіт на суму 300 000 грн., тобто фактичне виконання робіт. Проте, таких робіт підприємство не виконувало. В подальшому контракт був не виконаний, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" відмовилось від його продовження, так як ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не являвся платником податку на додану вартість. Коли здійснювалося виділення підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" було помилково передано по акту приймання передачі незавершене виробництво, матеріали необхідні для виконання контракту ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". А коли вказана помилка була встановлена, за ініціативою ОСОБА\_3 було скликано збір учасників підприємства, та проведено збір засновників, на якому було прийнято рішення про повернення помилково переданого виробництва і матеріалів. Фактично вказані матеріали на ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не передавались, вони знаходились на території виробничих цехів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", тому повернення майна було формальним. При складанні передавального акту від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ним було підписано акти, однак фактично матеріали не перевірялись. У 2011 році 100 % установчого фонду підприємства належало "ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". Кошти у сумі 500 000 гривень були витрачені на потреби підприємства: світло, зарплату тощо. Всі документи з цього приводу надавались слідчому.

Суд вважає, що вина ОСОБА\_2 у вчинені кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 ч. 2 КК України, в ході судового розгляду кримінального провадження не знайшла свого підтвердження, а тому його слід виправдати з наступних підстав.

Так, в судовому засіданні встановлено та підтверджується матеріалами кримінального провадження, що згідно реєстраційними документами 25.05.2011 була проведена державна реєстрація юридичної особи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", керівником якої зареєстрований ОСОБА\_2, який згідно протоколу зборів засновників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" та наказу N 1 -к від 15.06.2011 приступив до виконання обов'язків директора відповідно до контракту з 15 червня 2011 року.

Протоколом зборів учасників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" від 30.03.2011 прийнято рішення про вступ ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до складу учасників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" з часткою у статутному фонді 1000 грн. та затверджено розподільчій баланс і передавальний акт.

Відповідно до договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі від 28.03.2012 ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" передало у власність ОСОБА\_3 та ОСОБА\_5, в рівних частках кожному, належну продавцю частку в розмірі 100 % статутного капіталу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", що в грошовому вираженні становить 1000 грн.

Згідно протоколу N 1 зборів засновників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" від 31.03.2011 підприємство створено у процесі реорганізації шляхом виділу за передавальним актом майна, прав та обов'язків ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" необхідних для ведення господарської діяльності, за рахунок грошових внесків учасників Товариства сформовано статутний капітал у розмірі 1000 грн., розподіл часток у якому проведено таким чином: 100 % ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" - 1000 грн.

ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" діє на підставі Статуту. Одним із видів діяльності товариства є виробництво машин та установка для перероблення сільгосппродуктів, виробництво машин і устаткування для виготовлення харчових продуктів і напоїв, перероблення тютюну. Місцезнаходження підприємства на час реєстрації за адресою м. Мелітополь, вул. Дзержинського, 172/1. Зборами учасників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" від 27.02.2012 прийнято рішення про зміну юридичної адреси підприємства та внесення відповідних змін до Статуту щодо місця знаходження товариства за адресою Якимівський район, смт Кирилівка, вул. Калініна, 88.

27.05.2011 "ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" взято на облік платника податків в Мелітопольській ОДПІ. /т. 3 а. с. 40-163,164-165, т. 4 а. с. 7,8,10-11/

За розподільним балансом ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" від 31.03.2011 до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в результаті виділу передано майно балансовою вартістю 27103830,44 грн., а саме: основні засоби (рахунок 10) первісною вартістю - 23980032,85 грн.; малоцінні та швидкозношувальні предмети (рахунок 11) на суму - 117619,84 грн.; довгострокові фінансові інвестиції (рахунок 14) на суму 5905500 грн.; виробничі запаси (рахунок 20) - на суму 1197566,62 грн.; незавершене виробництво (рахунок 23) - на суму 4111822,36 грн.; накопичений знос основних засобів та МБП (рахунок 13) - 8208711,23 грн.) Передача майна в результаті виділу від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" оформлена нотаріально завіреним передавальним актом активів від 31.03.2011, відповідно до якого ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" передав, а ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" прийняв основні засоби балансовою вартістю 15888941,46 грн., виробничі запаси на суму 1197566,62 грн., малоцінні та швидкозношувані предмети на суму 117619,84 грн., корпоративні права на суму 5905500 грн., незавершене виробництво на суму 4111822,36 грн. та додатками до передавального акту від 31.03.2011. (т. 3 а. с. 71,72, 166-167, 182-210, т. 4 а. с. 7)

28.11.2011 зборами учасників ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" прийнято рішення про повернення за передавальним актом ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" помилково передане майно, а саме: виробничі запаси на суму 1197566,62 грн. та незавершене виробництво на суму 4111822,36 грн. /т. 4 а. с. 98/

Передача помилково переданого в результаті виділу із ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" виробничих запасів на суму 1197566,62 грн. та незавершеного виробництва на суму 4111822,36 грн., тобто на загальну суму 5309388,98 грн., оформлено передавальним актом повернення активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" від 30 листопада 2011 року та додатками до передавального акта від 30.11.2011. /т. 3 а. с. 168-181, т. 4 а. с. 99-106/.

В бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" повернення переданого в результаті виділу майна на суму 5309388,98 грн. відображено в оборотно-сальдовій відомості за листопад 2011 року в кореспонденції бухгалтерських рахунків "способом сторно" (зі знаком мінус").

25 липня 2011 між ТОВ "Подмаш" та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" був укладений контракт N 1 поставки обладнання за умовами якого постачальник зобов'язується виготовити та поставити обладнання в лінії з розливу рідких засобів захисту рослин лінійного типу /обладнання/ згідно сертифікації доданої до договору, а покупець зобов'язується прийняти обладнання та здійснити оплату на умовах договору; Постачання обладнання здійснюється в строк вказаний в специфікації до договору, що не перевищує 90 календарних днів після надходження на рахунок постачальника передоплати в розмірі, зазначеному у п. п. 7.3.1 договору. Право власності на обладнання переходить від поставщика до покупця з моменту передачі обладнання покупцю та підписання видаткової накладної. Датою постачання обладнання вважається дата підписання видаткової накладної; сума договору складає 1500000 грн. Згідно п. 7.3.1 Договору перший платіж складає 500000 грн. в порядку попередньої оплати в строки за умовами договору, другий платіж складає 500000 грн. через 40 днів після першої передоплати, третій платіж складає 500000 грн. протягом 3-х банківських днів з моменту повідомлення про готовність обладнання до відвантаження. / т. 4 а. с. 159 об - 161/

Платіжним дорученням N 330 від 01 серпня 2011 року підтверджується, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" через ПАТКБ "Правекс-Банк" перерахувало ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за лінію розливу 500000 грн. /т. 4 а. с. 162/

Відповідно даних виписки банку по особовому рахунку N 26001011705401 в ПАТ "Альфа-Банк" МФО 300346, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" 01.08.2011 отримана оплата за лінію розливу від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в сумі 500000 грн. та в період з 30.11.2011 по 26.06.2012 отримана оплата за матеріали від ТОВ НВО "Укрхімпроммаш" в сумі 21 400 грн. /т. 4 а. с. 19-41 /

З реєстраційної заяви платника податку на додану вартість вбачається, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" 23.08.2011 зверталося до Мелітопольської ОДПІ з заявою про реєстрацію підприємства як платника податку на додану вартість. /т. 4 а. с. 155-159/

Листом від 06.09.2011 N 24383/10/16-14 Мелітопольською ОДПІ в Запорізькій області ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" відмовлено в реєстрації платником податку на додану вартість у зв'язку з відсутністю документів, що підтверджують факт постачання товарів на суму що перевищує 300000 грн. та зазначено, що надані до заяви копія контракту та платіжне доручення не можуть свідчити про операції з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню. /т. 4 а. с. 154/

Відповідно до укладеного 23.06.2011 між Мелітопольською ОДПІ та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", в особі ОСОБА\_2, договору про визнання електронних документів, підприємство має право подавати податкові документи в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку до органів ДПС з використанням особистого ключа. /т. 4 а. с. 163-165/

Відповідно ОСОБА\_2 звітувався перед податковими органами в електронному вигляді, про що свідчать податкові декларації з податку на прибуток підприємства. В декларації за 4 квартал 2011 року операція по безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" вартістю 5309388,98 грн. не включена. /т. 4 а. с. 166-200/

Свідок ОСОБА\_6 в судовому засіданні підтвердила, що до грудня 2012 року вона працювала на посаді головного бухгалтера ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", яке було створено в результаті виділу із ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". Підприємство знаходилося на загальній системі оподаткування. При передачі майна за передавальним актом було допущено помилку та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" помилково було передано ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" виробничі запаси на суму 1197566,62 грн. та незавершене виробництво на суму 4111822,36 грн. Коли це було виявлено, скликано учасників підприємства - засновників, які вирішили повернути помилково передане ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" майно. Був складений передавальний акт, з додатком опису майна. Операція по бухгалтерському обліку проведено способом "сторно" (червоне сторно), тобто виправлення помилки шляхом внесення виправлень у бухгалтерські документи. Також, між ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" був укладений контракт на виробництво лінії розливу мінеральної води на суму 1500000 грн. За цим контрактом на рахунок ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" надійшов авансовий платіж у розмірі 500 000 грн. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" звернулось до Мелітопольської ОДПІ з документами та заявою про реєстрацію платником податку на додану вартість, однак підприємству було відмовлено з роз'ясненнями про необхідність надання документів, які б підтверджували фактичне виконання робіт або послуг на суму 300000 грн. Станом на 01.07.2012 підприємство не мало такого обороту, тобто, а ні робіт, а ні послуг на суму 300000 грн. виконано не було.

Свідок ОСОБА\_7 в судовому засіданні пояснила, що у 2011 році вона працювала головним спеціалістом Мелітопольської ОДПІ. До її повноважень входило надання консультацій щодо застосування податкового законодавства. Порядок взяття на облік як платника податку на додану вартість, на той час передбачався ст. ст. 180, 181 Податкового кодексу, яким встановлено обов'язкову реєстрацію підприємства, як платника податку на додану вартість. Підприємство повинно зареєструватися платником податку на додану вартість якщо на протязі останніх 12 календарних місяців обсяг господарських операцій складає більш ніж 300 000 гривень. Особисто до неї представники підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не зверталися за роз'ясненнями щодо реєстрації як платника податку на додану вартість.

Свідок ОСОБА\_8 в судовому засіданні пояснила, що вона працює заступником начальника відділу та декларування податку на додатну вартість Мелітопольської ОДПІ. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" 23.08.2011 подало заяву про реєстрацію підприємства, як платника ПДВ. До заяви не було надано документів, які підтверджували факт постачання товару на суму що перевищує 300000 грн. У зв'язку з цим спеціалістом ОСОБА\_9, яка на даний час звільнилася з ОДПІ, було складено лист від 06.09.2011 про відмову в реєстрації платника податку на додану вартість та одночасно роз'яснено про можливість подачі нової заяви з документами, що підтверджують факт постачання товарів та послуг на суму, що перевищує 300000 грн.

Свідок ОСОБА\_3 в судовому засіданні пояснив, що він був директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в період часу з 2008 року по 2012 рік. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" мало можливість виготовляти специфічне обладнання для утилізації пестицидів, агрохімікатів, а також для нейтралізації палива: гептілу, амілу. Для цього вони готувалися створити компанію, яка б могла використовувати це обладнання та виконувати контракти. Він був головою зборів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" 31.10.2011, коли було прийнято рішення про створення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". При реєстрації ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" уставний фонд був 1000 грн. та в подальшому планувалося, що уставний фонд збільшиться. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" є самостійною юридичною особою та було сформовано за рахунок виділу з підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", в результаті якого ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" отримало від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" активи та зобов'язання. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" передавалося обладнання. Відповідно до передавальних актів він передавав активи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", але яким чином це відображувалося в бухгалтерському та податковому звіті підприємств йому не відомо, оскільки цим займалися інші службові особи підприємства. У ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" були незавершені контракти та зобов'язання, які підприємство повинно було виконувати, але були допущені бухгалтерські та аудиторські помилки та ці контракти помилково були передані ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". Коли це з'ясувалося, з метою виконання контрактів, було здійснено операцію "Сторно", тобто повернення помилково переданого майна, яке раніше було передано ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", а саме поверталася специфічна продукція, виготовлення якої не було завершено ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за контрактами: незавершене виробництво, активи, сировина, продукція на складі та товарно-матеріальні цінності. Передача була здійснена відповідно до передавальних актів за його підписом та підписом посадової особи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_2 Також відповідно до цих актів передавалися "довгострокові фінансові інвестиції" на суму 5 900 000 грн., але яким чином, це було відображено в бухгалтерському звіті ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" йому невідомо. Станом на серпень 2011 року ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" займалося розливом рідини, а тому перерахування ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" 500000 грн. "за лінію розливу" є передоплата за контрактом, укладеним між підприємствами.

Свідок ОСОБА\_5 в судовому засіданні пояснив, що він є засновником ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" та має певну частку цього підприємства, другим засновником є його брат, ОСОБА\_10 Директором ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" був ОСОБА\_2, який і займався фінансово-господарською діяльністю підприємства. Він фінансово-господарською діяльністю підприємства не займався до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" відношення не має.

Таким чином, судом встановлено, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за контрактом з ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" від 25.07.2011 про поставку обладнання лінії з розливу рідких засобів захисту рослин отримало від останнього в якості передоплати 500000 грн. За умовами даного контракту (п. 3.4) право власності на виготовлене обладнання переходить від постачальника до покупця, тобто ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" з моменту передачі обладнання та підписання видаткової накладної. Проте, умови контракту виконані не були, операцій з постачання товарів/послуг, сума яких сукупно перевищує 300 000 грн., що є основною вимогою п. 181.1 Податкового кодексу України для реєстрації платника податку на додану вартість, підприємством здійснено не було. За зверненням до податкового органу з реєстраційною заявою платника податку на додану вартість в реєстрації платником податку на додану вартість було відмовлено в зв'язку з відсутністю постачання товарів на суму що перевищує 300000 грн.

Крім того, за передавальним актом повернення активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в результаті виділу із ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" помилково передав, а ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" прийняв виробничі запаси на суму 1197566,62 грн. та незавершене виробництво на суму 4111822,36 грн. В бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" повернення переданого в результаті виділу майна на суму 5309388,98 грн. відображено в кореспонденції бухгалтерських рахунків "способом сторно" (зі знаком мінус).

В судовому засіданні був допитаний свідок ОСОБА\_11, якій пояснив, що з жовтня 2014 року він займав посаду директора ТОВ "МБГ" та заступника директора ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". В ході проведення аудиту йому стало відомо, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" було створено в результаті виділу із ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". При створенні підприємства з ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" було передано станків та обладнання на суму близько 5 млн. грн., згодом, рішенням власників це обладнання знову було передано ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3".

Свідок ОСОБА\_11 також дав пояснення відносно того, що ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за адресою: Калініна 88, смт Кирилівка, Якимівського району фактично не знаходиться.

Але ці обставини особливого значення по справі не мають. Факти, щодо несплати ОСОБА\_2 податків свідку ОСОБА\_11 не відомі.

Згідно з актом про результати документальної позапланової невиїзної перевірки з питань дотримання вимог податкового законодавства з податку на прибуток та податку на додану вартість N 559/22/37707837 від 07.06.2013 за період з 01.01.2011 по 31.12.2012 встановлено порушення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" п. 135.1,135.2, 135.4 статті 135, п. 138.2 статті 138 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р., за N 2755-VI зі змінами та доповненнями внаслідок чого донараховано податку на прибуток в сумі 1246204 грн. У тому числі за: 3 квартал 2011 р. - на 682 грн., 4 квартал 2011р - на 1241818 грн., за 1 квартал 2012 р. - на 1852 грн.; за 1 півріччя 2012 р. - на 1852 грн. А також п. 181.1 статті 181, п. 185.1 статті 185, п. 187.1 статті 187 Податкового кодексу України від 02.12.2010, зі змінами та доповненнями внаслідок чого донараховано податку на додану вартість в сумі 1065828 гр. У тому числі за: листопад 2011 р. - 1064178 грн.; грудень 2011 р. - 1075 грн., січень 2012 р - 200 грн.; лютий 2012 р. - 167 грн.; червень 2012 р. - 208 грн. Основними порушеннями з податку на прибуток, встановленими актом Мелітопольської ОДПІ від 07.06.2013 N 559/22/37707837 є заниження податку на прибуток ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" на суму 1246204 грн., у тому числі за 3 квартал 2011 р. на 682 грн., 4 квартал 2011 на 1241818 грн., 1 квартал 2012 р. на 1852 грн., 1 півріччя 2012 р. на 1852 грн. До причин виникнення заниження податку на прибуток відноситься: заниження доходу за 4 квартал 2011 р. на 5309389 грн.; завищення витрат у сумі 110423 грн. /т. 4 а. с. 47-65/

Допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА\_12 пояснив, що ним була проведена невиїзна перевірка ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" щодо дотримання податкового законодавства на підставі наказу Мелітопольської ОДПІ від 14.05.2013 та постанови слідчого СВ ОДПІ. З директором та бухгалтером підприємства він не спілкувався, основувався лише на документах, які йому були надані. За результатами перевірки було складено акт N 559. Під час проведення перевірки були встановлені порушення Податкового кодексу у частині порушень податку на прибуток, податку на додану вартість. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" передавало активи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" та не було зареєстровано платником ПДВ. Реалізація активів неоподатковувалась ПДВ. Згідно п. 181.1 ст. 181 ПК у разі якщо загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню згідно з цим розділом, у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 300 000 гривень (без урахування податку на додану вартість), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку в органі державної податкової служби за своїм місцезнаходженням (місцем проживання) з дотриманням вимог, передбачених статтею 183 цього Кодексу, крім особи, яка є платником єдиного податку. Також було встановлено, що ТОВ "Урхімінмаш" у серпні 2011 року було отримано оплату за лінію розливу 500000 грн., однак підприємство не зареєструвалось платником ПДВ і не сплачувало ПДВ. Актом про передачу активів, було фактично проведено у листопаді 2011 року безкоштовну реалізацію ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", тобто підприємство таким чином реалізувало основні засоби на загальну суму 5309000 грн. і з цієї суми не було нарахований та сплачений ПДВ. З 11.09.2011 по 01.07.2012 підприємство отримувало надходження на рахунки, на загальну суму 1650828 грн., а тому з 11.09.2011 підприємство повинно було зареєструватися як платник ПДВ, так, як відповідно до ст. 187.1, ст. 187 ПК датою виникнення податкових зобов'язань з постачання товарів/послуг вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше - дата зарахування коштів від покупця/замовника на банківський рахунок платника податку як оплата товарів/послуг, що підлягають постачанню, а в разі постачання товарів/послуг за готівку - дата оприбуткування коштів у касі платника податку, а в разі відсутності такої - дата інкасації готівки у банківській установі, що обслуговує платника податку.

На підставі висновків вищевказаного акту податкових повідомлень-рішень податковими органами прийнято не було.

Відповідно до висновку експерта N 43 від 12.09.2013 документально підтверджується висновок перевірки Мелітопольської ОДПІ N 559/22/37707837 від 07.06.2013 щодо не нарахування та несплати службовими особами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на додану вартість в сумі 1065445 грн. у тому числі за: листопад 2011 р. - 1063 795 грн.; грудень 2011 р. - 1075 грн., січень 2012 р - 200 грн.; лютий 2012 р. - 167 грн.; червень 2012 р. - 208 грн.

У зв'язку з тим, що на дослідження не надано всіх документів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" документально підтвердити висновки акту перевірки Мелітопольської ОДПІ N 559/22/37707837 від 07.06.2013, щодо не нарахування та несплати службовими особами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на прибуток в сумі 1246204 грн. не надається можливим.

Однак, документально підтверджується заниження доходу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в податковій декларації з податку на прибуток підприємства за 4 квартал 2011 р. По операції щодо безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" на загальну суму 5309388,98 грн. /т. 1 а. с. 82-89/

В судовому засіданні експерт ОСОБА\_13, підтвердила висновки вищевказаної експертизи та пояснила, що основні порушення, які були встановлені податковою інспекцією, стосуються реорганізації ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". Так протоколом зборів було вирішено провести реорганізацію ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" шляхом виділення підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". 31.03.2011 було складено передавальний акт, відповідно до якого з підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" передавалися на підприємство ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" основні засоби вартістю більш ніж 15 млн., виробничі запаси більш ніж 1 млн., малоцінні предмети більше 117 тис., корпоративні права більш ніж 5 млн. та незавершене виробництво на суму більш ніж 4 млн. В подальшому, 30.11.2011, між підприємствами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" та ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" було складено передавальний акт про повернення активів у зв'язку з помилковою їх передачею на суму більш ніж 5 млн. грн., що складаються з виробничих запасів на суму 1 197 566,62 грн. та незавершеного виробництва на суму 4111822,36 грн. Тобто, підприємством ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" передавалися виробничі запаси та незавершене виробництво відповідно до передавального акту, який не передбачений бухгалтерським звітом. Законодавством передбачено складання передавального акту лише під час реорганізації підприємства. Згідно установчих документів підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" з часу його створення по 2012 рік не було реорганізовано. А тому, відповідно до бухгалтерського звіту, ці документи, що складаються можуть носити характер, як безоплатна передача. Така передача, відповідно до діючого в 2011 році Податкового Кодексу, підлягає оподаткуванню. Передані виробничі запаси на суму більш ніж 5 млн. грн. підлягали включенню в дохід підприємства згідно декларації по податку на прибуток. Але, так як податковою цим же актом перевірки було встановлено, що підприємством було ще завищено затрати на суму 110 423 грн., експертом було порушено клопотання про надання первинних документів підтверджувальних включення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в затрати цієї суми. Оскільки такі документи надано не було, підтвердити перевищення податкових затрат неможливо. Не представилося можливим підтвердити документально акт перевірки і в частині порушення податку на прибуток. Згідно заниження податку на додану вартість було встановлено, що підприємство, відповідно листа податкової інспекції, не було зареєстровано платником ПДВ та не подавало декларації. Однак, відповідно до банківської виписки, підприємство 1 серпня отримало грошові кошти в сумі 500 000 грн. за призначенням платежу - "оплата за лінію". Відповідно до законодавства, якщо об'єм операції перевищує 300 000 грн. то підприємство зобов'язано вже зареєструватися платником ПДВ. Датою виникнення податкового зобов'язання з постачання товарів вважається дата, яка припадає на податковий період протягом якого відбувається будь яка подія, що сталася раніше, або дата перерахування кошів, або дата відвантаження товарів. Тобто, якщо підприємство отримало більше 300000 грн. його зобов'язано було зареєструвати платником ПДВ. Таким чином, з 11.09.2011 необхідно було нараховувати ПДВ та подавати декларацію в податкові органи. Тому передані основні засоби вже підлягали нарахуванню ПДВ, що з суми 5 млн. грн. становить 1 061 878 грн., а тому зроблено висновок що документально підтверджується висновки акту податкової N 559 в частині заниження ПДВ на суму 1 065 345 грн. В ході проведення експертизи було досліджено: розподільчий баланс на 31.03.2011, передавальний акт від 31.03.2011, 7 додатків, цього акту та інші документи, також досліджувався податковий звіт. Передача активів по передавальному акту передбачена законодавством тільки у разі реорганізації підприємства. Передавальний акт підписується керівниками двох підприємств, при цьому бухгалтер підприємства, яке передає активи, повинен в своєму бухгалтерському звіті скасувати ці активи, а підприємство, що їх отримує ставить ці активи на свій баланс та на них вже нараховується амортизація і надалі ведеться повністю звіт. Основними первинними документами при передачі активів є акт прийому-передачі та накладна. При реорганізації підприємства активи передавалися на баланс ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". Виправлення помилки в даному випадку законодавством не передбачено. Податок на прибуток у разі безоплатної передачі сплачує підприємство, яке здійснює поставку. Податок на прибуток сплачується по формулі ((доходи-витрати-амортизація) х ставку податку). У зв'язку тим, що первинні документи експерту надані не були, висновок з приводу несплати податку на прибуток зробити було неможливо. Висновок експертизи про виникнення податкових зобов'язань податку на додану вартість підтверджується документами: передавальним актом на повернення від 30.11.2011, банківською випискою по рахунку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" відкритому в "Альфа банку", та відповіді податкової, відповідно до якої підприємство не є платником ПДВ та не подавала відповідну декларацію. Єдиного первинного документу - передавального акту було достатньо для того, щоб зробити висновки про виникнення податкових зобов'язань, щодо податку на додану вартість, оскільки цей документ по всім критеріям відповідав критеріям первинного документу.

Отже, акт про результати документальної позапланової невиїзної перевірки з питань дотримання вимог податкового законодавства з податку на прибуток та податку на додану вартість N 559/22/37707837 від 07.06.2013, пояснення свідка ОСОБА\_12 щодо обставин проведення ним цієї перевірки та її результатів, висновки судово-економічної експертизи N 43 від 12.09.2013 та пояснення експерта ОСОБА\_13 про підтвердження цих висновків є головними доказами на які посилається сторона обвинувачення на підтвердження винуватості ОСОБА\_2

Проте, згідно висновків повторної судово-економічної експертизи N 2338/2339-14 від 27.01.2015, проведеної за ухвалою суду, висновок акту перевірки N 559/22/37707837 від 07.06.2013 Мелітопольської ОДПІ, щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на додану вартість в сумі 1065828,00 грн. документально не підтверджується. При цьому, експерт виходив з наступного: ТОВ ІНФОРМАЦІЯ\_2" в період 01.01.2011 по 31.12.2012 не було зареєстровано платником податку на додану вартість; не здійснювало операції з постачання обладнання на адресу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за контрактом N 1 від 25.07.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в сумі 500000,00 грн. та не підпадає під визначення поняття "постачання товарів" викладене в п. п. 14.1191 Податкового Кодексу України, так як не передбачає перехід права власності на товар (обладнання). Право власності на виготовлене ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" обладнання переходить від постачальника до покупця - ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" з моменту передачі обладнання та підписання видаткової накладної; за даними наданих на дослідження документів бухгалтерського обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не перевищено ліміт в розмірі 300000 грн. від загальної суми здійснених операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, в період з 01.03.2011 по 31.08.2011 операцій з постачання товарів, робіт та послуг ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не здійснювало. Отже, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не підлягає обов'язковій реєстрації платником податку на додану вартість за результатами здійснення господарських операцій з постачання товарів та послуг за період з березня по серпень 2011 р. згідно п. 181.1 Податкового кодексу України; Мелітопольською ОДПІ в Запорізькій області ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" відмовлено в реєстрації платником податку на додану вартість в вересні 2011 року, в зв'язку з відсутністю документів, що підтверджують факт постачання товарів на суму, що перевищує 300 000 грн. Згідно з листом від 06.09.2011 N 24383/10/16-14, "надані до заяви копія контракту та платіжне доручення не можуть свідчити про операції з постачання поварів/послуг, що підлягають оподаткуванню".

Встановлене в акті N 559/22/37707837 від 07.06.2013 порушення щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на прибуток в сумі 1246 204,00 грн. документально не підтверджується.

Повернення активів згідно акту від 30.11.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" та додатків N 1 та N 2 від 30.11.2011 до передавального акту від 30.11.2011 в бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" відображено в листопаді 2011 року в кореспонденції бухгалтерських рахунків "способом сторно" (зі знаком мінус" за кредитом рахунку 425 "Інший додатковий капітал" на загальну суму 5309388,98 грн. та:

- за дебітом рахунків 201 "Сировина й матеріали", 202 "Купівельні напівфабрикати та комплектуючи вироби", 203 "Паливо", 206 "Матеріали, передані в переробку", 208 "Транспортно - заготівльні витрати", 22 "Малоцінні та швидкозношувальні предмети" - виробничі запаси на загальну суму 1197566,62 грн.;

- за дебітом рахунку 231 "Основне виробництво" - незавершене виробництво на загальну суму 4 111822,36 грн.

При цьому експерт виходив з наступного: в бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" дохід від передачі ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" виробничих запасів та незавершеного виробництва в сумі 5 309388,98 грн. не відображено. Однак, господарська операція з передачі запасів списана не на витрати підприємства, як при безоплатній передачі товарно-матеріальних цінностей, а на зменшення вкладеного засновниками капіталу (рахунок 42 "Додатковий капітал").

Отже, повернення переданих активів за передавальним актом від 30.11.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", не підпадає під визначення "безоплатно надані товари", наведене в п. п. 14.1.13 Податкового кодексу України.

Бухгалтерський та податковий облік по операціям з безоплатної передачі товарів містить ряд відмінностей. В бухгалтерському обліку при безоплатній передачі товарів дохід відсутній, а вартість безоплатно переданих товарів списується на витрати підприємства. В податковому обліку підприємств вартість безоплатно переданих товарів включається до складу доходу, відповідно до п. п. 14.1.13, п. п. 14.1.202, п. 135.1 Податкового кодексу України, та, одночасно, до складу витрат, відповідно до п. 138.1,п. п. 138.1.1, п. 138.4 Податкового кодексу України.

Щодо податкового обліку операцій з повернення помилково переданого в результаті виділу майна, то відображення в податковому обліку такої операції Податковим кодексом України взагалі не визначено.

У випадку визначення засновником підприємства майна в обмін на корпоративні права, вартість такого майна до складу доходів підприємства не враховується відповідно до п. п. 136.1.3. Податкового кодексу України. (т. 1 а. с. 179-200)

В судовому засіданні експерт ОСОБА\_14 підтвердила висновки вищевказаної експертизи та пояснила, що експертиза проводилася як додаткова на підставі ухвали суду від 08.07.2014. За її запитом судом були надані додаткові документи первинного та бухгалтерського обліку, а також нею досліджувалися документи, які були надані попереднім експертом. А саме їй були надані первинні документи, документи бухгалтерського та податкового обліку, банківські виписки підприємства ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". В таблиці N 1 наведені данні бухгалтерського обліку щодо розрахунків ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" з контрагентом ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3". В таблиці N 2, зазначена дохідна частина підприємства, отримані кошти, розрахунки. В акті перевірки було встановлено, що підприємство ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не зареєструвалося платником податку на додану вартість, але відповідно до податкового кодексу підприємство повинно зареєструватися платником ПДВ у разі, якщо дохід від операцій продажу товарів та послуг перевищує 300000 грн., тобто від фактичного постачання товарів і послуг. Однак, таких операцій ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не було здійснено. Внесена на рахунок підприємства сума 500000 грн. була передоплатою. ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не підтвердило здійснення операції поставки товару на 300000 грн. В бухгалтерському обліку операція включення об'єкта податкового обліку на суму угоди 500000 грн. відображується, як операція з отримання коштів в рахунок передоплати, тобто відображається дебіторська заборгованість підприємства. Дана операція не показує постачання товарів і послуг, а показує отримання передоплати за виконані в майбутньому операції з поставки товарів. Первинних документів що підтверджують фактичну поставку надано не було, з документів бухгалтерського обліку, вбачалося, що операція з поставки обладнання не відображено.

Для усунення протиріч у висновках первинної та додаткової судово-економічних експертиз за ухвалою суду була проведена комісійна судово-економічна експертиза N 3017/3018-15 від 21.03.2016, згідно висновків якої, висновок акту перевірки N 559/22/37707837 від 07.06.2013 Мелітопольської ОДПІ, щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на додану вартість в сумі 1065828,00 грн. документально не підтверджується у зв'язку з наступним:

ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в період з 01.01.2011 по 31.12.2012 не було зареєстровано платником податку на додану вартість;

ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не здійснювало операцій з постачання обладнання на адресу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за контрактом N 1 від 25.07.2011. Передплата за лінію розливу отримана ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за контрактом N 1 від 25.07.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в сумі 500 000,00 грн., не підпадає під визначення поняття "постачання товарів", викладене в п. п. 14.1.191 Податкового кодексу України, так як не передбачає перехід права власності на товар (обладнання). Право власності на виготовлене ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" обладнання переходить від постачальника до покупця - ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" з моменту передачі обладнання та підписання видаткової накладної;

ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не перевищено ліміт в розмірі 300 000 грн. від загальної суми здійснених операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, в період з 01.03.2011 по 31.08.2011 (за даними бухгалтерського обліку підприємства, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" операції з постачання товарів, робіт на послуг в період з 01.03.2011 по 31.08.2011 не здійснювало). Отже, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не підлягає обов'язковій реєстрації платником податку на додану вартість за результатами здійснення господарських операцій з постачання товарів та послуг за період з березня по серпень 2011 p., згідно п. 181.1 Податкового кодексу України;

Мелітопольською ОДПІ в Запорізькій області ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" відмовлено в реєстрації платником податку на додану вартість в вересні 2011 р., в зв'язку з відсутністю документів, що підтверджують факт постачання товарів на суму що перевищує 300 000 грн.

Згідно з листом від 06.09.2011 N 24383/10/16-14, "надані до заяви копія контракту та платіжне доручення не можуть свідчити про операції з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню".

В обґрунтування досліджень експерти посилаються на те, що в акті N 559/22/377077837 від 07.06.2013 при визначенні загальної суми операцій з постачання товарів/послуг, наведено посилання на вимоги п. п. 187.1 Податкового кодексу України, який визначає дату виникнення податкових зобов'язань, а саме згідно до вимог цього пункту:

"Датою виникнення податкових зобов'язань з постачання товарів/послуг вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше:

а) дата зарахування коштів від покупця/замовника на банківський рахунок платника податку як оплата товарів/послуг, що підлягають постачанню, а в разі постачання товарів/послуг за готівку - дата оприбуткування коштів у касі платника податку, а в разі відсутності такої - дата інкасації готівки у банківській установі, що обслуговує платника податку;

б) дата відвантаження товарів, а в разі експорту товарів - дата оформлення митної декларації, що засвідчує факт перетинання митного кордону України, оформлена відповідно до вимог митного законодавства, а для послуг - дата оформлення документа, що засвідчує факт постачання послуг платником податку."

В свою чергу, нормами п. 33.1 Податкового кодексу України встановлено, що "податковим періодом визнається встановлений цим Кодексом період часу, з урахуванням якого відбувається обчислення та сплата окремих видів податків та зборів".

В п. п. 14.1.179 Податкового кодексу України для розділу 5 "Податок на додану вартість" поняття "податкове зобов'язання" вживається в наступному значенні: "загальна сума податку на додану вартість, одержана (нарахована) платником податку в звітному (податковому) періоді".

Однак, в період з березня по серпень 2011 р. (період за який в акті N 559/22/377077837 від 07.06.2013 встановлено перевищення 300 000,00 грн. обсягу операцій з постачання товарів та послуг) ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не було зареєстровано платником податку на додану вартість та не одержувало (нараховувало) податок на додану вартість.

П. п. 187.1 Податкового кодексу України визначає дату виникнення податкових зобов'язань у платника податку, а не дату здійснення операцій з постачання товарів.

Крім того, пункт 181.1 Податкового кодексу України не містить посилання, що обчислення загальної суми від здійснення операцій з постачання товарів/послуг необхідно здійснювати з урахуванням вимог ст. 187 ПКУ на дату виникнення податкових зобов'язань.

В п. 181.1 ПК України зазначено, що особа зобов'язана зареєструватися як платник податку якщо загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню податком на додану вартість протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 300 000 гривень.

Оподаткуванню податком на додану вартість, відповідно до 185.1 Податкового кодексу України підлягають операції платників податку з постачання товарів місце постачання яких розташоване на митній територія України, та постачання послуг розташоване на митній території України.

Отже, основною вимогою п. 181.1 Податкового кодексу України є здійснення підприємством операцій з постачання товарів/послуг.

Тобто, особа (у т. ч. і новостворена), окрім особи, яка є платником єдиного податку, зобов'язана зареєструватись як платник податку на додану вартість після моменту фактичного здійснення операцій з постачання товарів /послуг, сума яких сукупно перевищує 300 тис. гривень. При цьому, укладення цивільно-правових угод (договорів) на постачання товарів/послуг в сумі, що перевищує 300 тис, грн., чи наявність наміру у особи здійснювати діяльність, за результатами якої буде перевищено обсяг, визначений пунктом 181.1 статті 181 розділу V Кодексу, не є підставою для реєстрації особи як платника податку на додану вартість.

В листі Мелітопольської ОДПІ Запорізької області від 06.09.2011 N 24383/10/16-14 "Про відмову в реєстрації платником податку на додану вартість" на адресу керівника ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" ОСОБА\_2 зазначено, що надані до заяви копія контракту та платіжне доручення не можуть свідчити про операції з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, у зв'язку з чим Мелітопольська ОДПІ відмовляє в реєстрації ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" платником податку на додану вартість, пропонує надати нову заяву про реєстрацію та надати документи, що підтверджують факт постачання товарів на суму що перевищує 300 тис. грн.

Відповідно до положень Податкового кодексу України: "п. п. 56.21. У разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно - правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Пунктом 53 ПК України передбачено, що не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнювальної податкової консультації, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація або узагальнююча податкова консультація була змінена або скасована".

Отже, встановлене в акті N 559/22/37707837 від 07.06.2013 порушення щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на прибуток в сумі 1246 204,00 грн. документально не підтверджується. При цьому експерти виходили з наступного:

Повернення майна переданого в результаті виділу від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", оформлено Передавальним актом повернення активів від 30.11.2011 та додатками N 1-2 до передавального акту від 30.11.2011, згідно якого "… в результаті виділу із ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в особі директора ОСОБА\_3 помилково передав, а ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в особі директора ОСОБА\_2 прийняв: виробничі запаси на суму 1 197 566,62 грн.; незавершене виробництво на суму 4 111 822,36 грн.".

В бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" повернення переданого в результаті виділу майна на суму 5 309 388,98 грн. відображено в листопаді 2011 в кореспонденції бухгалтерських рахунків "способом сторно" (зі знаком мінус): за дебетом рахунку 201 "Сировина й матеріали", 202 "Купівельні напівфабрикати та комплектуючи вироби", 203 "Паливо", 206 "Матеріали, передані в переробку", 208 "Транспортно-заготівельні витрати", 22 "Малоцінні та швидкозношувані предмети", 231 "Основне виробництво" та кредитом рахунку 425 "Інший додатковий капітал".

Відповідно до п. 4.3 Положення про документальне забезпечення записів в бухгалтерському обліку: "Помилки в облікових регістрах за минулий звітний період виправляються способом сторно. Цей спосіб передбачає складання бухгалтерської довідки, в яку помилка (сума, кореспонденція рахунків) заноситься червоним чорнилом, пастою кулькових ручок тощо або із знаком "мінус", а правильний запис (сума, кореспонденція рахунків) заноситься чорнилом, пастою кулькових ручок тощо темного кольору. Внесенням цих даних до облікового регістру у місяці в якому виявлено помилку, ліквідується неправильний запис та відображається правильна сума і кореспонденція рахунків бухгалтерського обліку".

В бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" дохід від передачі ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" виробничих запасів та незавершеного виробництва в сумі 5 309 388,98 грн. не відображено. Однак, господарська операції з передачі запасів списана не на витрати підприємства, як при безоплатній передачі товарно-матеріальних цінностей, а на зменшення вкладеного засновниками капіталу (рахунок 42 "Додатковий капітал").

Отже, повернення переданих активів за передавальним актом від 30.11.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", не підпадає під визначення "безоплатно надані товари", наведене в п. п. 14.1.13 Податкового кодексу України.

Бухгалтерський та податковий облік по операціям з безоплатної передачі товарів містить ряд відмінностей. В бухгалтерському обліку при безоплатній передачі товарів дохід відсутній, а вартість безоплатно переданих товарів списується на витрати підприємства. В податковому обліку підприємств вартість безоплатно переданих товарів включається до складу доходу, відповідно до п. п. 14.1.13, п. п. 14.1.202, п. 135.1 Податкового кодексу України, та, одночасно, до складу витрат, відповідно до п. 138.1, п. п. 138.1.1, п. 138.4 Податкового кодексу України.

Щодо податкового обліку операцій з повернення помилково переданого в результаті виділу майна, то відображення в податковому обліку такої операції Податковим кодексом України не визначено.

У випадку внесення засновниками підприємства майна в обмін на корпоративні права, вартість такого майна до складу доходів підприємства не враховується, відповідно до п. п. 136.1.3 Податкового кодексу України.

Також, відповідно до п. п. 136.1.13 Податкового кодексу України. "Для визначення об'єкта оподаткування не враховуються доходи: кошти або майно, які повертаються власнику корпоративних прав, емітованих юридичною особою, після повної і кінцевої ліквідації такої юридичної особи - емітента, або в разі зменшення розміру статутного фонду такої особи, але не вище вартості придбання акцій, часток, паїв".

Повернення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" переданих активів не пов'язано з ліквідацією ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". Також, на дату повернення переданого в результаті виділу майна, зміни в статутному фонді ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не відбувались. Однак, в встановлено, що повернення переданого в результаті виділу майна призвело до зменшення додаткового капіталу засновників підприємства, внесеного понад зафіксований в статутних документах капітал.

Отже, встановлене в акті N 559/22/377077837 від 07.06.2013 порушення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" щодо не включення підприємством до сум доходів від операційної діяльності в 4 кварталі 2011, вартості повернення помилково переданого в результаті виділу майна на загальну суму 5 309 389 грн., документально не підтверджується в зв'язку тим, що нормами Податкового кодексу України відображення в податковому обліку такої операції не визначено.

Задекларована підприємством в податковій декларації з податку на прибуток за 2011 рік собівартість придбаних (виготовлених) та реалізованих товарів в сумі 84 302 грн. підтверджується даними бухгалтерського обліку підприємства.

Враховуючи укладання договору 25.07.2011 на суму 1 500 000.00 грн. отримання передплати 01.08.2011 в сумі 500 000.00 грн., у т. ч. 83 333.33 грн. або при постачанні товару в наступних періодах, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", як юридична особа, яка не є платником ПДВ у відповідності до п. 181.1 Податкового кодексу України, зобов'язана зареєструватись платником ПДВ тоді, коли загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню згідно з цим розділом, у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищить 300 000 гривень (без урахування податку на додану вартість), а саме з наступного звітного періоду, який слідує за перевищенням ліміту.

ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не здійснювало операцій з постачання обладнання на адресу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" за контрактом N 1 від 25.07.2011. Передплата за лінію розливу отримана ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за контрактом N 1 від 25.07.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в сумі 500 000.00 грн., не підпадає під визначення поняття "постачання товарів", викладене в п. п. 14.1.191 Податкового кодексу України, так як не передбачає перехід права власності на товар (обладнання). Право власності на виготовлене ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" обладнання переходить від постачальника до покупця ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" з моменту передачі обладнання та підписання видаткової накладної.

За даними документів бухгалтерського обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не перевищено ліміт в розмірі 300 000 грн. від загальної суми здійснених операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню, в період з 01.03.2011 по 31.08.2011 (за даними бухгалтерського обліку підприємства, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" операції з постачання товарів, робіт та послуг в період з 01.03.2011 по 31.08.2011 не здійснювало). Отже, ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" не підлягає обов'язковій реєстрації платником податку на додану вартість за результатами здійснення господарських операцій з постачання товарів та послуг за період з березня по серпень 2011, згідно п. 181.1 Податкового кодексу України. (т. 2 а. с. 15-34)

Суд не приймає до уваги висновки експертизи N 43 від 12.09.2013, з якої вбачається, що документально підтверджується висновок акта перевірки Мелітопольської ОДПІ N 559/22/377078037 від 07.06.2013 щодо не нарахування та несплати службовими особами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на додану вартість в сумі 1065828 грн. та заниження доходу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в податковій декларації з податку на прибуток підприємства за 4 квартал 2011 року по операції щодо безоплатній передачі у листопаді 2011 року матеріальних активів ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" на загальну суму 5309388,98 грн., так як вони суперечать висновкам повторної судово-економічної експертизи N 2338/2339-14 від 27.01.2015 та комісійної судово-економічної експертизи N 3017/3018-15 від 21.03.2016, згідно яких висновок акту перевірки щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" у вказаний період податку на додану вартість в сумі 1065828 грн. та податку на прибуток в сумі 1246204 грн. документально не підтверджується, а також документально не підтверджується встановлене в акті перевірки порушення ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" щодо не включення підприємством до сум доходів від операційної діяльності в 4 кварталі 2011 р. вартості повернення помилково переданого в результаті виділу майна на загальну суму 5 309 389 грн., оскільки господарська операції з передачі запасів списана не на витрати підприємства, як при безоплатній передачі товарно-матеріальних цінностей, а на зменшення вкладеного засновниками капіталу. Повернення переданих активів за передавальним актом від 30.11.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", не підпадає під визначення "безоплатно надані товари", наведене в п. п. 14.1.13 Податкового кодексу України, а відображення в податковому обліку операцій з повернення помилково переданого в результаті виділу майна Податковим кодексом не визначено.

Суд приймає до уваги висновки повторної судово-економічної експертизи N 2338/2339-14 від 27.01.2015 та комісійної судово-економічної експертизи N 3017/3018-15 від 21.03.2016, визнає їх належними та допустимими доказами. Дані експертизи були проведені із застосуванням відповідних нормативних актів та методик, компетентними експертами у тому числі і у складі комісії, з дослідженням не лише документів, які були надані експерту при проведенні первинної експертизи, а і додаткових документів первинного та бухгалтерського обліку, витребуваних експертами для дослідження. Висновки цих експертиз щодо підтвердження висновку акту перевірки N 559/22/377078037 від 07.06.2013 Мелітопольської ОДПІ щодо не нарахування та несплати службовими особами ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" в період з 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на додану вартість в сумі 1065828 грн. та податку на прибуток у цей же період в сумі 1246204 грн. узгоджуються між собою, та іншими фактичними обставинами по кримінальному провадженню, експерти з цього питання зробили єдиний висновок про те, що встановлені в акті порушення документально не підтверджуються.

Отже, аналізуючи зібрані по справі докази, висновки додаткової та комісійної судово-економічних експертиз, пояснення експерта ОСОБА\_14 суд вважає, що доводи податкової інспекції та сторони обвинувачення про те, що ОСОБА\_4 отримавши по безоплатній передачі матеріальні активи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" в період 01.10.2011 по 01.07.2012 ухилився від сплати податків на прибуток та додану вартість, шляхом не реєстрації в податкових органах як платник податку на додану вартість ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", заниження доходу по податку на прибуток та заниження податкових зобов'язань з ПДВ, що спричинило не нарахування та несплату податку на прибуток у сумі 1241818 грн. та ПДВ у сумі 1061878 грн. не знайшли підтвердження в ході судового розгляду кримінального провадження.

В судовому засіданні було встановлено, що в бухгалтерському обліку ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" дохід від передачі ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3" виробничих запасів та незавершеного виробництва в сумі 5 309 388,98 грн. не відображено. Однак, господарська операції з передачі запасів списана не на витрати підприємства, як при безоплатній передачі товарно-матеріальних цінностей, а на зменшення вкладеного засновниками капіталу.

Отже, повернення переданих активів за передавальним актом від 30.11.2011 від ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_3", не підпадає під визначення "безоплатно надані товари", наведене в п. п. 14.1.13 Податкового кодексу України.

Щодо податкового обліку операцій з повернення помилково переданого в результаті виділу майна, то відображення в податковому обліку такої операції Податковим кодексом України не визначено.

У випадку визначення засновником підприємства майна в обмін на корпоративні права, відповідно до п. п. 136.1.3. Податкового кодексу України, вартість такого майна до складу доходів підприємства не враховується.

Встановлене в акті податкової інспекції N 559/22/37707837 від 07.06.2013 порушення щодо не нарахування та несплати ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" за період 01.01.2011 по 31.12.2012 податку на прибуток в сумі 1 246 204,00 грн. документально не підтверджується, оскільки, нормами Податкового кодексу України не визначено порядок відображення в податковому обліку операції з повернення помилково передано в результаті виділу майна на суму 5 309 389 грн.

Згідно роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України N 15 від 08 жовтня 2004 року "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів за змістом ст. 212 КК України відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Мотив для кваліфікації останнього значення не має. Зазначеною статтею передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати.

В ході судового розгляду кримінального провадження не знайшло підтвердження наявність умислу обвинуваченого спрямованого на ухилення від сплати податків, наявність в діянні ОСОБА\_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК України не доведено.

Цивільний позов Мелітопольської об'єднаної Державної податкової інспекції Головного Управління Міндоходів у Запорізькій області відповідно до ст. 129 КПК України слід залишити без розгляду.

На досудовому розслідуванні з метою забезпечення цивільного позову слідчим суддею був накладений арешт на рухоме майно, що належить ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2". Суд вважає, що арешт у даному випадку слід зняти.

Долю речових доказів слід вирішити відповідно до ст. 100 КПК України.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. ст. 373, 374 КПК України, суд

УХВАЛИВ

ОСОБА\_2 визнати невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 ч. 2 КК України, та виправдати його.

Зняти арешт з транспортних засобів: УАЗ 31512, державний номер НОМЕР\_1, жовтого кольору, N двигуна НОМЕР\_10, N шасі НОМЕР\_11; ГАЗ 33021, державний номер НОМЕР\_2, сірого кольору, N двигуна НОМЕР\_12, N шасі НОМЕР\_13; МАЗ 9397, державний номер НОМЕР\_3, сірого кольору, N двигуна НОМЕР\_14, N шасі НОМЕР\_15; ГАЗ 53, державний номер НОМЕР\_4, зеленого кольору, N двигуна НОМЕР\_16, N шасі НОМЕР\_17; Камаз 5410, державний номер НОМЕР\_5, зеленого кольору, N двигуна НОМЕР\_18, N шасі НОМЕР\_19; МАЗ 5334, державний номер НОМЕР\_6, жовтого кольору, N двигуна НОМЕР\_20, N шасі НОМЕР\_21; ЗИЛ 4331, державний номер НОМЕР\_7, синього кольору, N двигуна НОМЕР\_22, N шасі НОМЕР\_23; ЗИЛ-ММЗ 4502, державний номер НОМЕР\_8, синього кольору, N двигуна НОМЕР\_24, N шасі НОМЕР\_25; ГАЗ 3302, державний номер НОМЕР\_9, білого кольору, N двигуна НОМЕР\_26, що належать ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", накладений ухвалою слідчого судді Мелітопольського міськрайонного суду від 17 грудня 2013 року.

Речові докази - копії відповіді про відмову в реєстрації платником ПДВ та заяви платника ПДВ, платіжне доручення на суму 500000,00 грн., контракт N 1 поставки обладнання, договір про визначення електронних документів, податкову звітність ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" по податку на прибуток, реєстраційні та банківські документи ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2", облікову справу ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" (статут підприємства, протоколи зборів учасників та інш.) залишити в матеріалах кримінального провадження N 32013080280000016.

Цивільний позов Мелітопольської об'єднаної Державної податкової інспекції Головного управління Міндоходів у Запорізькій області до ТОВ "ІНФОРМАЦІЯ\_2" про стягнення збитків залишити без розгляду.

Вирок набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення апеляційної інстанції.

Вирок може бути оскаржено до апеляційного суду Запорізької області шляхом подання апеляційної скарги в Мелітопольський міськрайонний суд протягом 30 днів з дня його проголошення.

Копію вироку учасники судового провадження мають право отримати в Мелітопольському міськрайонному суді.

СУДДЯ:

Система аналізу судових рішень VERDICTUM, © ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2017