<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64775150>

справа N 176/1868/13-к

провадження N 1-кп/176/6/17

ВИРОК

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

17 лютого 2017 р. Жовтоводський міський суд Дніпропетровської області у складі:

головуючої суддіКрамар О.М.,

з участю секретаря Кіняк Т.Ю.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду у м. Жовті Води кримінальне провадження по обвинуваченню ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця ІНФОРМАЦІЯ\_2, громадянина України, українця, ІНФОРМАЦІЯ\_3, працюючого директором ТОВ Промагрокомбінат, одруженого, такого, що не має малолітніх та неповнолітніх дітей, зареєстрованого та проживаючого за адресою ІНФОРМАЦІЯ\_4, раніше не судимого,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК України, відомості про яке внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань 27 березня 2013 року за N 32013040160000049,

з участю учасників судового провадження: прокурора Дніпродзержинської місцевої прокуратури ОСОБА\_2, обвинуваченого ОСОБА\_1, захисників обвинуваченого - адвокатів ОСОБА\_3, ОСОБА\_4,

**ВСТАНОВИВ:**

Органом досудового розслідування ОСОБА\_1 обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення за наступних обставин.

На підставі рішення установчих Зборів Засновників ТОВ Промагрокомбінат" протокол зборів N 1 від 25.05.99 року, ОСОБА\_1 з 25.05.99 року по теперішній час працює на посаді директора товариства з обмеженою відповідальністю Промагрокомбінат (далі ТОВ Агрокомбінат).

ТОВ Промагрокомбінат зареєстровано рішенням виконавчого комітету Жовтоводської міської ради Дніпропетровської області від 03.06.99 року за N 12251200000000219 за юридичною адресою АДРЕСА\_1.

Як платник податків і зборів (обов'язкових платежів) ТОВ Промагрокомбінат зареєстроване у Верхньодніпровській ОДПІ (Жовтоводське відділення) 17.06.99 року за N 611.

Як платник податку на додану вартість ТОВ Промагрокомбінат зареєстроване у Жовтоводській ОДПІ 12.01.2004 року N 03326950.

В силу покладених на нього Статутом ТОВ Промагрокомбінат обов'язків, ОСОБА\_1 виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, і є службовою особою підприємства.

У відповідності зі ст. 4 Закону України Про систему оподатковування N 3409-ХП від 02.02.94 р. (зі змінами й доповненнями) платниками податків і зборів (обов'язкових платежів) є юридичні й фізичні особи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподатковування або здійснюють діяльність (операції), що є об'єктом оподатковування, на які покладений обов'язок по сплаті податків і зборів.

У відповідності зі ст. 14 Закону України Про систему оподатковування N 3409-ХП від 02.02.94 р. (зі змінами й доповненнями) податок на додану вартість і податок на прибуток підприємств ставляться до загальнодержавних податків і введені у встановленому законом порядку.

Однак, ОСОБА\_1 ставиться за провину те, що він у період з 01.01.2009 року по 31.10.2009 року, будучи посадовою особою, виконуючи організаційно-розпорядницькі й адміністративно-господарські функції, діючи умисно, в порушення вищевказаних норм чинного законодавства України, шляхом заниження об'єкта оподатковування, а саме: шляхом незаконного формування податкового кредиту по ПДВ і валових витрат нібито виниклих при господарських взаєминах із ПП Славутич-Сігма Н, умисно ухилився від сплати в бюджет держави податків у великому розмірі в загальній сумі 1 089 168 грн. за таких обставин.

Перебуваючи у місті Жовті Води, і достовірно знаючи, що у період з 01.01.2009 року по 31.10.2009 року ТОВ Промагрокомбінат не мало фінансово-господарських взаємовідносин із ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н (м. Новомосковськ), і не несло яких-небудь витрат у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, пов'язаних із придбанням товарів (робіт, послуг) у вищевказаного підприємства, він склав й подав до Жовтоводської ОДПІ податкові декларації по ПДВ за квітень, травень, червень, липень, вересень, жовтень 2009 року на загальну суму 493 138 грн., де незаконно задекларував фінансово-господарські відносини із ПП ОСОБА\_5 Н, а також податковий кредит по ПДВ у загальній сумі 493 138 грн.

Так, у зазначеному періоді директор ТОВ Промагрокомбінат незаконно сформував податковий кредит по ПДВ по контрагенту ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на загальну суму 493 138 грн., у тому числі за періоди:

- Квітень 2009 р. у сумі - 24 323 грн.;

- Травень 2009 р. у сумі - 98 617 грн.;

- Червень 2009 р. у сумі - 52 217 грн.;

- Липень 2009 р. у сумі - 22 252 грн.;

- Вересень 2009 р. у сумі - 194 444 грн.;

- Жовтень 2009 р. у сумі - 101 285 грн.

Крім того, у зазначеному податковому періоді ТОВ Промагрокомбінат ОСОБА\_1 у податкових деклараціях по прибутку підприємства незаконно задекларував валові витрати підприємства в загальній сумі 2 276 118 грн., що нібито виникли за результатами фінансово-господарських взаємовідносин із ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н.

При цьому, податковий кредит по ПДВ і валові витрати, задекларовані в зазначеному періоді директором ТОВ Промагрокомбінат ОСОБА\_1 не підтверджені достовірними первинними документами, що узагальнюють регістрами бухгалтерського та податкового обліку ТОВ Промагрокомбінат.

За перевірений період контрагент ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н товари (роботи, послуги) на адресу ТОВ Промагрокомбінат не відвантажувало, взаєморозрахунків не провадило. Директор ТОВ Промагрокомбінат ОСОБА\_1 не надав досудовому слідству яких-небудь первинних документів бухгалтерського та податкового обліку, що свідчать про фінансово-господарські взаємовідносини із ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н і які надають право на нарахування та декларування податкового кредиту по ПДВ і валових витрат підприємства.

Згідно ст. 8 розділу 3 Закону України Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні від 16.07.99 року N 996-ХП (зі змінами й доповненнями), п. 3. Відповідальність за організацію бухгалтерського обліку й забезпечення фіксації фактів здійснення всіх господарських операцій у первинних документах, схоронність оброблених документів, регістрів і звітності протягом установленого строку, але не менш трьох років, несе власник або уповноважений орган (службова особа), що здійснює керівництво підприємством відповідно до законодавства й установчих документів. П. 7 Головний бухгалтер або особа, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку: забезпечує дотримання на підприємстві встановлених єдиних методологічних принципів бухгалтерського обліку, складання й надання у встановлений термін фінансової звітності; організує контроль за відображенням на рахунках бухгалтерського обліку всіх господарських операцій. П. 8 ст. 9 цього Закону встановлює, що відповідальність за несвоєчасне складання первинних документів і регістрів бухгалтерського обліку й невірогідність відбитих у них даних несуть особи, що склали й підписали ці документи.

Закон України Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні і Положення Про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 24.05.95 р. N 88, визначає, що господарські операції відображалися в бухгалтерському обліку методом суцільного й безперервного документування, тобто кожна господарська операція повинна негайно фіксуватися в якому-небудь документі, що описує її суть. Такі документи називаються первинними.

Крім того, відповідно до вимог Закону України Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні передбачено: ст. 1 - первинний документ - документ, що містить відомості про господарську операцію й підтверджує її здійснення; ст. 9 - підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факт здійснення господарської операції. Первинні документи повинні бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо - безпосередньо після її закінчення. Для контролю й упорядкування оброблених даних на підставі первинних документів можуть складатися узагальнюючі облікові документи. Первинні й узагальнюючі облікові документи можуть бути складені на паперових або машинних носіях і повинні мати обов'язкові реквізити: найменування документа; дату й місце складання; найменування підприємства, від імені якого складається документ; зміст і обсяг господарської операції; одиницю виміру господарської операції; посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції й правильність її оформлення; особистий підпис або інші дані, які мають можливість ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції; п. 2 ст. 4 - основні принципи бухгалтерського обліку й фінансової звітності: повне відбиття - фінансова звітність повинна містити всю інформацію про фактичні й потенційні наслідки господарських операцій і подій, здатних вплинути на рішення, що приймається на її основі.

Відповідно до п. 1.32 ст. 1 Закону України Про оподаткування прибутку підприємств від 28.12.94 р. N 334/94-ВР (у редакції Закону України 22.05.97 р. N 283/97-ВР зі змінами й доповненнями), господарська діяльність - яка-небудь діяльність особи, спрямована на одержання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у випадку, коли особиста участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною й істотною. Під особистою участю варто розуміти зазначену діяльність особи через свої постійні представництва, філії, відділення, інші підрозділи, а також через довірену особу, агента або іншу особу, що діє від імені й на користь першої особи.

Відповідно до п. п. 5.2.1 п. 5.2 ст. 5 зазначеного Закону, до складу валових витрат включаються суми яких-небудь витрат, сплачених (нарахованих) протягом звітного періоду у зв'язку з підготовкою, організацією, веденням виробництва, продажем продукції (робіт, послуг) і охороною праці.

Відповідно до п. п. 5.3.9 п. 5.3 зазначеного Закону, не ставляться до складу валових витрат які-небудь витрати, не підтверджені відповідними розрахунковими, платіжними й іншими документами, обов'язок ведення й зберігання яких передбачена правилами ведення податкового й бухгалтерського обліку.

Згідно п. п. 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону України Про податок на додану вартість від 03.04.97 р. N 168/97-ВР (зі змінами й доповненнями). податковий кредит звітного періоду... складається із сум податків, нарахованих (сплачених)... у зв'язку із придбанням товарів... з метою їхнього подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку.

Згідно п. п. 7.4.5 п. 7.4 ст. 7 зазначеного Закону, не підлягають включенню до складу податкового кредиту суми сплаченого (нарахованого) податку у зв'язку із придбанням товарів (робіт, послуг), не підтверджені податковими накладними.

Згідно наказу Верхньодніпровської ОДПІ N 161 від 12.02.2013 року, відповідно п. п. 20.1.6 п. 20.1 ст. 20, п. п. 75.1.2, п. 75.1 ст. 75, п. 79.2 ст. 79 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року за N 2755-УІ у період з 12.02.2013 року по 18.02.2013 року Верхньодніпровською ОДПІ проведена позапланова невиїзна перевірка ТОВ Промагрокомбінат з питань взаємовідносин з ПП Славутич-Сігма Н за січень-жовтень 2009 року.

За результатами перевірки ТОВ Промагрокомбінат складено акт перевірки N 154/222-30228390 від 25.02.2013 року.

Згідно висновку зазначеного акта допущено порушення п. 1.32 ст. 1, п. п. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4, п. 5.1. п. п. 5.3.9 п. 5.3 ст. 5 Закону України Про оподаткування прибутку підприємства N 334/94-ВР від 28.12.94 р. (зі змінами та доповненнями) при визначені суми податку на прибуток, що призвело до заниження податку на прибуток у сумі 1 346 022,54 грн., а також допущено порушення вимог п. п. 7.4.1, п. п. 7.4.5, п. 7.4 ст. 7 Закону України від 03.04.97 року N 168/97-ВР Про податок на додану вартість (зі змінами та доповненнями), при визначені суми податку на додану вартість, що призвело до заниження податку на додану вартість на суму 489 462,74 грн., та усього податків на загальну суму 1 835 485, 28 грн.

Згідно висновку судово-економічної експертизи N 56/36 від 26.06.2013 р. вбачається, що підприємством ТОВ Промагрокомбінат (код ЄДРПОУ 30228390) по фінансово - господарським операціям із приватним підприємством ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н в порушення п. п. 7.4.5 п. п. 7.4.1 п. 7.4. ст. 7 Закону України Про податок на додану вартість від 03.04.97 року N 168/97 ВР (зі змінами й доповненнями) був сформований і задекларований податковий кредит з урахуванням, що досудовим розслідуванням встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н (код ЄДРПОУ 33286827) в адресу ТОВ Промагрокомбінат (код ЄДРПОУ 30228390) у сумі - 493 137,74 грн. у т. ч.:

- Січень 2009 р. у сумі - 46 768,34 грн.;

- Лютий 2009 р. у сумі - 36 310,00 грн.;

- Березень 2009 р. у сумі - 22 454,82 грн.;

- Квітень 2009 р. у сумі - 8 897,02 грн.;

- Травень 2009 р. у сумі - 10 990,02 грн.;

- Червень 2009 р. у сумі - 49 737,06 грн.;

- Липень 2009 р. у сумі - 22 251,85 грн.;

- Серпень 2009 р. у сумі - 109 874,12 грн.;

- Вересень 2009 р. у сумі - 84 569,83 грн.;

- Жовтень 2009 р. у сумі - 101 284,68 грн.

Підприємством ТОВ Промагрокомбінат занижений податок на додану вартість та не сплачений у бюджет по взаємовідносинам з ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н за період з січня по жовтень 2009 року з урахуванням відсутності відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на адресу ТОВ Промагрокомбінат у розмірі 493 138 грн. за звітний (податковий) період з січня 2009 року по жовтень 2009 року у т. ч.:

- Квітень 2009 р. у сумі - 24 323 грн.;

- Травень 2009 р. у сумі - 98 617 грн.;

- Червень 2009 р. у сумі - 52 217 грн.;

- Липень 2009 р. у сумі - 22 252 грн.;

- Вересень 2009 р. у сумі - 194 444 грн.;

- Жовтень 2009 р. у сумі -101 285 грн.

Підприємством ТОВ Промагрокомбінат по фінансово - господарським операціям із приватним підприємством ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н в порушення ст. 5. п. 5.1 п. 5.3 п. п. 5.3.9 Закону України Про оподаткування прибутку підприємств від 28.12.94 N 334/94-ВР (зі змінами та доповненнями) були сформовані валові витрати з податку на прибуток підприємства по взаємовідносинам з ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н за 2009 рік з урахуванням відсутності відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на адресу ТОВ Промагрокомбінат у розмірі 2 276 118 грн.

Підприємством ТОВ Промагрокомбінат по взаємовідносинам з ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н за 2009 рік з урахуванням відсутності відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на адресу ТОВ Промагрокомбінат був занижений податок на прибуток підприємства та не сплачений у бюджет в сумі 569030 грн.

Таким чином, директор ТОВ Промагрокомбінат ОСОБА\_1, обвинувачується у тому, що діючи умисно, в порушення вищевказаних норм чинного законодавства України, маючи умисел на ухилення від сплати податків, незаконно відніс до складу податкового кредиту підприємства по податку на додану вартість суму ПДВ у розмірі 493 138 грн., і до складу валових витрат підприємства необґрунтовано включив витрати в розмірі 2 276 118 грн., які не підтверджені достовірними первинними бухгалтерськими документами, узагальнюючими регістрами бухгалтерського й податкового обліку підприємства, чим незаконно занизив об'єкт оподатковування по податку на додану вартість і по податку на прибуток, умисно ухилившись тим самим від сплати в бюджет держави за період 01.01.2009 року по 31.10.2009 року податку на додану вартість у загальній сумі 493 138 грн., і податку на прибуток у загальній сумі 569 030 грн.

При цьому, ОСОБА\_1 ставиться за провину, що за перевірений період він умисно ухилився від сплати в бюджет держави податків у загальній сумі 1 062 168 грн., що більш ніж в 3 000 разів перевищує неоподатковуваний податком мінімум доходів громадян (податкову соціальну пільгу), і спричинило фактичне ненадходження в бюджет коштів у великому розмірі.

Органом досудового розслідування дії ОСОБА\_1 кваліфіковані за ч. 2 ст. 212 КК України, як ухилення від сплати податків, що входять в систему оподатковування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства незалежно від форми власності, що призвело до фактичного ненадходження в бюджет коштів у великому розмірі.

В ході судового розгляду обвинувачений ОСОБА\_1 вину у пред'явленому йому обвинуваченні не визнав. Суду дав показання про те, що він є директором ТОВ "Промагрокомбінат". З 1999 року підприємство спеціалізується на постачанні обладнання для твариницького сектору України. Одним з контрагентів в їх діяльності було ПП "ОСОБА\_5 Н", таких контрагентів було дуже багато, приблизно до 100. На той час, в 2009 році вони працювали з контрагентом ПП "ОСОБА\_5 Н". Робота підприємства пов'язана із тваринництвом і з 2004 року в основному займається продажем обладнання для тваринницьких ферм, що придбавалось підприємством за кордоном, ввозилось в Україну, доукомплектовувалось та постачалось сільськогосподарським підприємствам. У період 2009 року вказане обладнання придбавалось його підприємством за кордоном. Відповідно до контрактів та вантажно-митних декларацій обладнання поставлялось у розібраному стані. Оскільки ТОВ "Промагрокомбінат" не розраховувало на достатню кількість працівників, користувалось послугами сторонніх організацій для подальшої підготовки обладнання для поставки на ферми. Таким партнером на той час було ПП "Славутич-Сігма Н", з яким укладалися договори на виконання робіт по збиранню імпортного обладнання, а саме зборки та монтажу годівниць та дозаторів, систем кормороздачі, станків для опоросу та збірної металевої підлоги для них, систем утримання супоросних свиноматок, систем пластикових панелей для станків для дорощування, повітряних клапанів. Крім того, ПП "Славутич-Сігма Н" продавало ТОВ "Промагрокомбінат" товари, у тому числі комплектуючі до вказаного обладнання. У подальшому імпортне обладнання, яке збиралось та монтувалось працівниками ПП "Славутич-Сігма Н", а також отриманий від ПП товар (комплектуючі), реалізовувались товариством покупцям з агропромислового сектору, зокрема, агропромисловим підприємствам, фермерським господарствам, приватним підприємцям, а також населенню, при цьому сплачені всі необхідні податкові платежі. ДПІ здійснювалась зустрічна перевірка ТОВ Промагрокомбінат з питань взаємовідносин із ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н. Зауважив, що він намагався надати пояснення слідчому за тими фактами, які ставляться йому за провину, однак його показання не враховувались і досудове розслідування проведено лише на підставі акту перевірки ДПІ. В лютому 2013 року надійшов запит, у зв'язку з перевіркою ПП "ОСОБА\_5 Н", з вимогою надати документи про їх взаємовідносини за 2009 рік. На той час пройшло три роки, які передбачено законом для зберігання первинної документації. Окрім того, в їх офісному приміщенні прорвало трубу і офіс затопило гарячою водою. ОСОБА\_6 знищена уся документація. Раніше вся первинна документація зберігалася постійно, ще з 1999 року. Але в зв'язку з тим що сталося, було видано ним наказ провести інвентаризацію по документам згідно законодавства. Законодавством встановлено, якщо строк зберігання документів перевищує три роки і цей період вже перевірений, то ці документи підлягають знищенню. Тому на запит податкової інспекції було надано відповідь, що ці документи відібрано на знищення. Відносно нього порушили кримінальне провадження за ч. 2 ст. 212 КК України. Слідчий призначив проведення судової економічної експертизи за відсутності бухгалтерських документів товариства, а лише за матеріалами кримінального провадження. Слідчий не надавав ніяких запитів щодо надання первинних документів про взаємовідносини з ПП "ОСОБА\_5 Н". Влітку у слідчого в м. Кам'янське отримали повідомлення про підозру і в той же день було закінчено досудове розслідування. Від нього більше ніяких документів не потребували. Він стверджує, що протягом 2009 року між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" були господарські операції. Це відображено в бухгалтерських документах, які надані ним в підтвердження невинуватості у вчиненні злочину. ПП "ОСОБА\_5 Н" виконувало роботи по зборці обладнання.

В підтвердження винуватості обвинуваченого ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК України, сторона обвинувачення покладається на наступні докази: показання свідків та письмові докази, які містяться в матеріалах кримінального провадження.

Допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА\_7 суду дала показання, що в 2009 році вона працювала на посаді головного бухгалтера ТОВ "Промагрокомбінат". В її обов'язки входило робота з первинними документами, формування і складання реєстрів первинних документів, складання і формування податкової і статистичної відомості з усіма контрагентами. В 2009 році ТОВ "Промагрокомбінат" мало відносини з приватним підприємством "ОСОБА\_5 Н". "ОСОБА\_5 Н" було поставщиком обладнання та комплектуючих до нього, було придбання товару і зборка обладнання для ТОВ "Промагрокомбінат". Ці взаємовідносини підтверджувалися первинними документами, складанням договорів, видатковими накладними, рахунками фактурами, податковими накладними, платіжними дорученнями. По наданню послуг також складалися договори про надання послуг, акти виконаних робіт, платіжні доручення. Вона особисто спілкувалася з бухгалтерією ПП "ОСОБА\_5 Н". Спілкувалася з приводу накладних, робили звірку по заборгованості. В прийомках товару участі не приймала, оскільки прийомка відбувалася на складі. Іноді частково товар завозили і на офіс. ПП "ОСОБА\_5 Н" теж привозили товар на офіс. Вона особисто виймала з коробок видаткові накладні, податкові накладні і після обмінювались із "Славутич Сігма" документами. Безпосередньо прийомом товару займався технічний директор ОСОБА\_8, а завскладом була ОСОБА\_9. Прийманням послуг займався технічний директор ОСОБА\_8. На кожну послугу складався окремий договір між "Промагрокомбінат" і "ОСОБА\_5 Н", в яких було детально описано вид якої послуги виконується. По закінченню складався акт виконаних робіт та податкова накладна. Всі договори підписувались директором ОСОБА\_1 Приходили товари імпортні, що підтверджується митними накладними і вони приходили в розібраному стані, для зручності транспортування. Це були кормушки, дозатори, системи кормороздачі, станки для опоросу, збірна металева підлога, системи утримання свиноматок, повітряні клапани. Зазначене обладнання потребувало зборки і послуг ПП "ОСОБА\_5 Н". В 2009 році вона здійснювала перерахування коштів з ТОВ "Промагрокомбінат" на ПП "ОСОБА\_5 Н". По актам звірки за 2009 рік заборгованості перед ПП "ОСОБА\_5 Н" не має. Товар придбаний у "ОСОБА\_5 Н" реалізовувався в подальшому іншим фермерським господарствам, їхнім контрагентам з якими вони працювали. Обладнання, комплектуючі якого збирало ПП "ОСОБА\_5 Н", потім продавалось іншим фермерським господарствам. Згідно акту комплексної перевірки від 30.12.2009 року, проведеної за період з 01.07.2008 року по 30.09.2009 року, на підставі первинних бухгалтерських документів, було встановлено реальність господарських взаємовідносин між ПП "ОСОБА\_5 Н" і ТОВ "Промагрокомбінат", жодних розбіжностей встановлено не було. Окрім того, за результатами комплексної перевірки теж розбіжностей не встановлено. Зборка систем утримання свиноматок відбувалась в складських приміщеннях "Промагрокомбінату" в м. Василівка Запорізької області. За актом перевірки Верхньодніпровською ОДПІ були виявлені розбіжності в даних в взаємовідносинах з фірмою "Славутич Сігма". Між ПП "ОСОБА\_5 Н" і ТОВ "Промагрокомбінат" були фінансово-господарські операції. Були надані послуги, було придбання товару, яке було реалізоване в подальшому їхнім контрагентам, це фермерські господарства, які купують у них обладнання і комплектуючі до цього обладнання. Це свинотоварніферми для утримання свиноматок, кормушки, поїлки. За період 2009 року на фірмі ПП "ОСОБА\_5 Н" податковою інспекцією були проведені перевірки. Надана кожна накладна про придбання та реалізацію цього товару. Коли отримали повторно лист з вимогою надання документів, ними надано відповідь про те, що всі документи на той час за архівірувані. У зв'язку з тим, що в 2009 році податковою інспекцією вже була проведена комплексна перевірка ТОВ "Промагрокомбінат", документи підлягали архівації. Ця процедура полягає в тому, що через Жовтоводський міський архів, робиться опис номенклатури, документів, реєстрів придбання, фінансової звітності, податкові накладні, реєстри реалізації. Цей опис підписувався у державного архіватора. На момент запиту податкової цих документів в наявності не було. Архівація - це не знищення. Документи ніхто не знищував, а лише готувалися до знищення. Документи, які стосуються фінансової діяльності між ПП "ОСОБА\_5 Н" та ТОВ "Промагрокомбінат", ті які були вже в архіві, в приміщені офісу були відсутні.

Свідок ОСОБА\_10 суду дав показання про те, що він був директором ПП "ОСОБА\_5 Н". Зазначене підприємство сплачувало податки. ОСОБА\_1 особисто не знає, однак, працював з його фірмою ТОВ "Промагрокомбінат". Договори складались відповідно до стандартів. Іноді особисто привозились йому, іноді приходили поштою. Підписував він особисто. Договори складались за місцем реєстрації. Він особисто зборку обладнання для свинокомплексу не робив, але за тимчасовими договорами і тимчасовими угодами наймались люди, які розуміються на цьому. В 2008, 2009, 2010 роках усі звіти по підприємству є в податковій інспекції. В 2011 році усі документи, договори, звіти, накладні були вилучені прокуратурою. Особисто він питанням навчання людей роботі по збиранню свинокомплексів не займався. Фірма "ОСОБА\_5 Н" була зареєстрована як юридична особа в установленому законом порядку. Підприємство було платником ПДВ. ПП "ОСОБА\_5 Н" мало господарські взаємовідносини з ТОВ "Промагрокомбінат". В 2009 році, ПП "ОСОБА\_5 Н" займалося установкою поїлок, установкою бірок. По зборці обладнання укладався договір, податкові накладні, видаткові накладні, товаро транспортні накладні. По поставкам товарів укладався договір на поставку, податкова накладна, видаткова накладна і акт прийому - передачі. Ці всі документи підписувались ним особисто. Першочергово документи були підписані ОСОБА\_1, потім вони пересилались поштовим зв'язком на адресу ПП "ОСОБА\_5 Н". ПП "ОСОБА\_5 Н" тимчасово наймало працівників для збору обладнання для ТОВ "Промагрокомбінат". В 2009 році його підприємство неодноразово перевірялось податковою інспекцією. Перевірялись також всі документи по взаємовідносинам між ТОВ "Промагрокомбінат" і ПП "ОСОБА\_5 Н", жодних порушень по цим взаємовідносинам встановлено не було. Особисто з директором ТОВ "Промагрокомбінат" він не спілкувався. У нього на підприємстві працював ОСОБА\_11, який був менеджером і допомагав знаходити клієнтів. Він не був оформлений офіційно. Всі документи на "Промагрокомбінат" відправляв від свого імені. Документи від ТОВ "Промагрокомбінат" приходили на електронну пошту. Він знайомився і підписував зі свого боку. Потім надсилав документи на зворотну електронну адресу. Всі умови договорів обумовлювались через електронну пошту. З ким саме спілкувався через електронну пошту не пам'ятає. Після підписання договору відбувалась або поставка товару, або виконувались роботи. Це займало від двох тижнів до місяця. Люди наймались для виконання робіт, збирання обладнання. На електронну пошту приходила адреса підприємства де необхідно було виконати якісь роботи. По мобільному зв'язку спілкувався через ОСОБА\_11. Прізвище не пам'ятає. Віктор знаходив клієнтів на виконання робіт за певну плату. Після виконання робіт бригада повідомляла про виконану роботу. Без акту прийому передачі виконаних робіт робота не виконувалась. Хто передавав акти прийому передачі не пам'ятає. Притягнення його кримінальної відповідальності не стосується діяльності ТОВ "Промагрокомбінат". В 2010 році ним було засноване ще два підприємства і в зв'язку з цим його було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 205 КК України за фіктивне підприємництво. ТОВ "Промагрокомбінат" ніякого відношення до цього не має. Його було звільнено за актом амністії.

Свідок ОСОБА\_12 суду дала показання, що працювала в Верхньодніпровській ОДПІ інспектором-ревізором, на початку 2010 року нею проводилась планова перевірка по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "ОСОБА\_5 Н". Їй не було надано бухгалтерських документів, у зв'язку із їх знищенням. Податкова перевірка проводилась на основі баз даних Верхньодніпровської ОДПІ. Перевірка була проведена згідно форми 1 Д. ПП "ОСОБА\_5 Н" має одну юридичну особу. Основні засоби були відсутні. Підставою перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" була інформація у виді листа на адресу ОДПІ про фіктивні операції з ПП "ОСОБА\_5 Н". Окрім того, підставою перевірки також було те, що ТОВ "Промагрокомбінат" не надано документи для встановлення взаємовідносин з ПП "ОСОБА\_5 Н". Їй було надано акт про знищення документів ТОВ "Промагрокомбінат". Первинні бухгалтерські документи ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" вона не досліджувала. Висновки були зроблені на підставі тих документів, які використовувалися при перевірці іншим податковим органом. Під час проведення перевірки та складання акту брала дані перевірки ПП "ОСОБА\_5 Н", а також керувалась базами даних податкового органу в електроному виді. Акт перевірки від 25.02.2013 року підтримує.

Допитані свідки сторони обвинувачення дали показання в судовому засіданні про реальність господарських операцій протягом 2009 року між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н".

Показання свідка ОСОБА\_13, за своєю суттю, не спростовують наявність чи відсутність фінансово-госпордарських операцій між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н", а лише засвідчують той факт, що ТОВ "Промагрокомбінат" не надало для проведення перевірки первинних бухгалтерських документів по взаємовідносинам між вказаними підприємствами, чого і не заперечував обвинувачений ОСОБА\_1

В судовому засіданні досліджені матеріали кримінального провадження, надані стороною обвинувачення в підтвердження винуватості ОСОБА\_1, а саме:

- акт Верхньодніпровської ОДПІ N 154/222-30228390 від 25.02.2013 року про проведення позапланової документальної невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" (код за ЄДРПОУ 30228390) по взаємовідносинам з ПП "Славутич-Сігма Н" (код ЄДРПОУ 33286827) за січень - жовтень 2009 року /том 1 а.к.п. 13-21/;

- повідомлення директора ТОВ "Промагрокомбінат" ОСОБА\_1 від 05.02.2013 року, адресованого податковому органу, про неможливість надання документів, які підтверджують взаємовідносини ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "ОСОБА\_5 Н" у 2009 році, оскільки дані документи були відібрані для знищення як такі, що не мають науково-історичної цінності та втратили практичне значення, додатком до цього листа є акт N 1 про вилучення для знищення /том 1 а.к.п. 22/;

- акт про вилучення для знищення документів, не внесених до національного архівного фонду, затвердженого директором ТОВ "Промагрокомбінат" ОСОБА\_1 /том 1 а.к.п. 23-24/;

- постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 05.08.2011 року про застосування стосовно ОСОБА\_10 п. "в" ст. 1 Закону України "Про амністію" від 08.07.2011 року, звільнення останнього від кримінальної відповідальності на підставі вказаної статті Закону та закриття провадження у кримінальній справі по обвинуваченню ОСОБА\_10 за ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 364, ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 366 КК України. /том 1 а.к.п. 172-177/;

- акт про анулювання реєстрації платника податку на додану вартість ПП "ОСОБА\_5 Н" від 11.03.2011 року /том1 а.к.п. 187-188/

- податкові декларації та розшифровки до них ПП "ОСОБА\_5 Н" /том 1, а.к.п. 194-241/;

- акт від 13.07.2012 року Новомосковської ОДПІ за результатами позапланової невиїзної документальної перевірки ПП "ОСОБА\_5 Н" з питань дотримання вимог податкового законодавства України з податку на прибуток та податку на додану вартість за період з 04.03.2005 року по 25.02.2010 року, яким встановлено порушення ПП "ОСОБА\_5 Н" норм Цивільного кодексу України в частині недодержання в момент вчиненні правочину вимог, які не спрямовані на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ними /том. 2, а.к.п. 1- 99/

- банківські документи по розрахункових рахунках ТОВ "Промагрокомбінат", з яких слідує факт перерахування коштів на ПП "ОСОБА\_5 Н" за період з 01.01.2009 року по 31.10.2009 року /том 2, а.к.п. 110-136/;

- протокол обшуку офісного приміщення ТОВ "Промагрокомбінат" від 14.06.2013 року, проведеного в присутності захисника ОСОБА\_3 та понятих, з якого слідує, що в офісному приміщенні товариства документів фінансово-господарської діяльності між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" не знайдено, в іншому приміщенні товариства виявлено та вилучено реєстр отриманих та виданих податкових накладних, в яких містяться відомості про отримання податкових накладних, постачальником вказано ПП "ОСОБА\_5 Н": дата отримання - 01.01.2009 року, 01.02.2009 року, 01.03.2009 року, 02.03.2009 року, 10.03.2009 року, 01.04.2009 року, 03.06.2009 року, 06.05.2009 року, 25.05.2009 року, 01.06.2009 року, 10.06.2009 року, 22.06.2009 року, 02.07.2009 року, 15.07.2009 року, 20.07.2009 року, 21.07.2009 року, 30.07.2009 року, 01.08.2009 року, 03.08.2009 року, 04.08.2009 року, 05.08.2009 року, 10.08.2009 року, 11.08.2009 року, 14.08.2009 року, 17.08.2009 року, 20.08.2009 року, 21.08.2009 року, 01.09.2009 року, 02.09.2009 року, 03.09.2009 року, 16.09.2009 року, 17.09.2009 року, 01.10.2009 року, 02.10.2009 року, 05.10.2009 року, 09.10.2009 року, 12.10.2009 року, 19.10.2009 року, 20.10.2009 року, 30.10.2009 року /том 2 а.к.п. 142-151/;

-висновок судово-економічної експертизи N 56/36 від 26.06.2013 року /том 2 а.к.п. 156-164/.

Разом з тим, суд приходить до висновку, що надані стороною обвинувачення письмові докази не підтверджують вину ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення за таких обставин.

Товариство з обмеженою відповідальністю "Промагрокомбінат" (код ЄДРПОУ 30228390) зареєстроване виконавчим комітетом Жовтоводської міської ради Дніпропетровської області 03.06.99 року, що підтверджується свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи від 03.06.99 року, як платник податків і перебувало на обліку в Жовтоводській ОДПІ. На даний час як платник податків перебуває на обліку у Верхньодніпровській ОДПІ (т. 1 а.к.п. 160-168).

Наказом начальника Верхньодніпровської ОДПІ Дніпропетровської області ДПС від 12.02.2013 року, у відповідності до п. п. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75, п. 79.2 ст. 79 Податкового кодексу України призначено проведення документальної позапланової невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" з питань перевірки взаємовідносин з ПП "ОСОБА\_5 Н" за період з січня 2009 року по жовтень 2009 року.

За результатами зазначеної перевірки головним державним податковим ревізором інспектором Савустяновою А.О. складено акт від 25.02.2013 року N 154/222-30228390, яким зафіксовано порушення ТОВ "Промагрокомбінат" приписів п. 1.32 ст. 1, п. п. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4, п. 5.1 ст. 5, п. п. 5.3.9 п. 5.3 ст. 5 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 28.12.94 року та п. п. 7.4.1, п. п. 7.4.5 п. 7.4 ст. 7 Закону України "Про податок на додану вартість" від 03.04.97 року, внаслідок чого керівником товариства ОСОБА\_1 по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н" завищено податкових кредит на суму 2.936.776, 44 грн. перевіркою встановлено відсутність реального факту здійснення господарської діяльності по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" з контрагентом ПП "ОСОБА\_5 Н", оскільки правочин, укладений з ним не спрямований на настання реальних наслідків, а направлений на надання податкової вигоди третім особам з метою штучного формування податкового кредиту.

Окрім того, податковим органом прийнято рішення податкове повідомлення-рішення по зазначеним фактам не виносити. Підставою для проведення податковим органом зазначеної перевірки послугувало отримання Верхньодніпровською ОДПІ акту від Новомосковської ОДПІ від 21.07.2011 року за результатами позапланової невиїзної документальної перевірки ПП "ОСОБА\_5 Н" з питань дотримання вимог податкового законодавства України за період з 04.03.2005 року по 25.02.2010 року. В ході проведення перевірки ПП "ОСОБА\_5 Н" було встановлено ряд порушень податкового законодавства України, в тому числі, притягнення до кримінальної відповідальності керівника ПП "ОСОБА\_5 Н" ОСОБА\_10 за вчинення фіктивного підприємництва придбання суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності. Перевіркою встановлено відсутність об'єктів оподаткування по операціях з придбання товарів (послуг) підприємств-постачальників та по операціях з продажу цих товарів (послуг) підприємствам-покупцям за період з 04.03.2005 року по 25.02.2010 року. Первинні документи фінансово-господарської діяльності ПП "ОСОБА\_5 Н" до перевірки податковому органу не надано. Висновки щодо правомірності формування ТОВ "Промагрокомбінат" податкових зобов'язань з податку на прибуток та податку на додану вартість здійснені відповідно до акту перевірки Новомосковської ОДПІ від 21.07.2011 року ПП "ОСОБА\_5 Н" /том 1 а.к.п. 13-21/.

На підставі зазначеного акту перевірки від 25.02.2013 року ТОВ "Промагрокомбінат" правоохоронними органами внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення посадовими особами даного товариства кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України. Згодом, в ході досудового розслідування, дії перекваліфіковані на ч. 2 ст. 212 КК України.

Не погоджуючись з актом від 25.02.2013 року N 154/222-30228390 Верхньодніпровської ОДПІ про проведення документальної позапланової невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат", товариство звернулося до Дніпропетровського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Верхньодніпровської ОДПІ Дніпропетровської області Державної податкової служби про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити певні дії.

Постановою Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 20.06.2013 року, яка набрала законної сили, позовні вимоги ТОВ "Промагрокомбінат" задоволено частково /т. 5 а.к.п. 83-85/. Визнано протиправними дії Верхньодніпровської ОДПІ Дніпропетровської області Державної податкової служби щодо проведення позапланової документальної невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н" за січень-жовтень 2009 року, за результатами якої складено акт від 25.02.2013 року. В той же час, судом відмовлено у задоволенні позовних вимог позивача в частині визнання дій відповідача протиправними відносно формування в акті від 25.02.2013 року N 154/222-30228390 про проведення позапланової документальної невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" висновків про нереальність здійснення господарських операцій в частині надання ПП "ОСОБА\_5 Н" послуг (товарів) ТОВ "Промагрокомбінат". Своє рішення суд мотивував тим, що перевірка ТОВ "Промагрокомбінат" податковим органом проведена з порушенням вимог Податкового кодексу України, оскільки копія наказу про призначення перевірки від 12.02.2013 року N 161 та повідомлення про її проведення були надіслані ТОВ "Промагрокомбінат" лише 13.02.2013 року і зазначені документи товариство отримало 18.02.2013 року, в останній день проведення такої перевірки, а тому у працівників Верхньодніпровської ОДПІ не виникало право розпочати проведення документальної позапланової невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат". Окрім того, суд у своєму рішенні зазначив, що акт перевірки лише фіксує обставини, встановлені під час проведення перевірки, факти виявлених порушень законодавства та не є остаточним документом, зобов'язуючим до вчинення будь-яких дій, він не є юридичною формою рішення відповідача і сам по собі не породжує певних правових наслідків для позивача, не є актом індивідуальної дії. Він є лише документом, що фіксує певні обставини так, як їх бачить працівник податкового органу, який проводить перевірку. Права та обов'язки для суб'єкта господарювання, перевірку якого проведено, породжує саме рішення прийняте на підставі складеного за результатами перевірки акту. Таким чином, судом встановлено, що визнання протиправними дії посадових осіб або конкретного податкового органу при складанні акту перевірки та фіксації в ньому її результатів є неналежно обраним способом правового захисту позивача, оскільки вирішення такого спору не захищає саме по собі права чи інтереси платника податку. Належним способом такого захисту є оскарження рішення податкового органу, яке і містить обов'язкове для виконання волевиявлення суб'єкта владних повноважень відносно конкретного платника податку.

Відповідно до п. 15, п. 21 Постанови Пленуму Верховного суду України від 08.10.2004 року N 15 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діях підсудного складу злочину, передбаченого ст. 212 КК України, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності. В разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

Таким чином, суд при розгляді таких справ, може обґрунтовувати обвинувачення чи його спростовувати й іншими зібраними у справі належними та допустимими доказами.

Сторона обвинувачення також поклало в основу обвинувачення ОСОБА\_1 висновок судово-економічної N 56/36 від 26.06.2013 року /а.к.п. 156-164, том 2/, з якого слідує, що ТОВ "Промагрокомбінат" по фінансово-господарським операціям з приватним підприємством "ОСОБА\_5 Н" в порушення п. п. 7.4.5 п. п. 7.4.1. п. 7.4 ст. 7 Закону України "Про податок на додану вартість" від 03.04.97 року був сформований і задекларований податковий кредит з урахуванням, що досудовим розслідуванням встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП "ОСОБА\_5 Н" на адресу ТОВ "Промагрокомбінат" у сумі 493137,74 грн. Крім того, підприємством ТОВ "Промагрокомбінат" занижений податок на додану вартість та не сплачений у бюджет по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н" за період з січня по жовтень 2009 року, з урахуванням, що досудовим розслідуванням встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП "ОСОБА\_5 Н" на адресу ТОВ "Промагрокомбінат" у сумі 493 138 грн. Також підприємством ТОВ Промагрокомбінат по фінансово - господарським операціям із приватним підприємством ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н в порушення ст. 5. п. 5.1 п. 5.3 п. п. 5.3.9 Закону України Про оподаткування прибутку підприємств від 28.12.94 N 334/94-ВР (зі змінами та доповненнями) були сформовані валові витрати з податку на прибуток підприємства по взаємовідносинам з ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н за 2009 рік з урахуванням, що досудовим розслідуванням встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на адресу ТОВ Промагрокомбінат у розмірі 2 276118 грн. Підприємством ТОВ Промагрокомбінат по взаємовідносинам з ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н за 2009 рік з урахуванням, що досудовим розслідуванням встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від підприємства ПП ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н на адресу ТОВ Промагрокомбінат був занижений податок на прибуток підприємства та не сплачений у бюджет в сумі 569030 грн.

При цьому, експерту ОСОБА\_14 при проведенні експертизи первинні бухгалтерські документи /податкові накладні, накладні, реєстри бухгалтерського обліку/ по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" протягом 2009 року надані не були. Експертом використовувались та досліджувались надані слідчим матеріали кримінального провадження і лише в рамках цих матеріалів експерт проводила дослідження. Для вирішення питань, поставлених перед експертом, нею 25.06.2013 року за N 8/735 на адресу старшого слідчого СВ ПМ Дніпродзержинської ОДПІ м. Дніпропетровськ ОСОБА\_15Є, що призначав судово-економічну експертизу, направлено запит про надання бухгалтерських документів, необхідних для проведення експертизи ТОВ "Промагрокомбінат", а саме: податкових накладних, накладних ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинам з ПП "Славутич-Сігма Н" за період з січня по жовтень 2009 року, регістри бухгалтерського обліку по рахунку 32 "Розрахунки у національної валюті" з платіжними дорученнями за період з січня по жовтень 2009 року по взаємовідносинам з ПП "Славутич-Сігма Н", що є первинними документами, на підставі яких формуються валові витрати підприємства та податковий кредит з ПДВ. 25.06.2013 року від старшого слідчого Перевязко О.Є. експертом отримана відповідь щодо проведення експертизи у рамках наданих документів матеріалів кримінального провадження. Таким чином, експертиза проведена при відсутності первинних бухгалтерських документів.

За таких обставин, експерт зробив умовні розрахунки, виходячи з доведеності досудовим слідством обставин про відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від ПП "Славутич-Сігма Н" на адресу ТОВ "Промагрокомбінат" та без дослідження необхідних первинних документів. Зазначені обставини підтвердила в судовому засіданні експерт ОСОБА\_14

Зокрема, експерт ОСОБА\_14 суду пояснила, що за постановою слідчого у даному кримінальному провадженні вона проводила судову економічну експертизу. Для проведення експертизи слідчий надав їй матеріали кримінального провадження. Документів поданих слідчим було не достатньо для проведення експертизи. Нею на адресу ініціатора експертизи було направлено клопотання про надання для проведення експертизи первинних бухгалтерських документів ТОВ "Промагрокомбінат": податкові накладні, первинні накладні, реєстри бухгалтерського обліку. На що була надана відповідь, що можливості надати ці документи не має і просили проводити експертизу в рамкам наданих документів. При проведенні експертизи не було досліджено первинних документів про надання послуг та купування товарів ТОВ "Промагрокомбінат" у ПП "ОСОБА\_5 Н". Банківських документів, які б підтверджували розрахунки теж не було надано. Слідчим першочергово не ставилось питання про фінансово господарські взаємовідносини між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н". Вирішення цього питання не входить в компетенцію експерта економіста. Доводити це повинен орган досудового слідства. Якщо б були надані первинні бухгалтерські документи ТОВ "Промагрокомбінат", то і висновки були б інші. Висновок експертизи є умовним, оскільки були поставлені умови проведення. Первинними документами є накладні витратні накладні та податкові накладні. На підставі цих документів вже формується податкова звітність і бухгалтерська звітність. Факт отримання податкового кредиту можна підтвердити податковими накладними або митними накладними. Податкова декларація складається на підставі податкових накладних та видаткових накладних. Первинними бухгалтерськими документами є витратна накладна і податкова накладна. На підставі цього формується реєстр бухгалтерського обліку і складається декларація. Як і ким перевозились матеріальні цінності сказати може. Їй було надано товарно транспортні накладні, які були оплачені відповідними рахунками. Експертиза проводиться на підставі тих документів, які надаються для проведення експертизи. І на підставі цих документів потім складається висновок. Те що було надано слідчим, на підставі цього і було проведено експертизу. Експерт зазначила, що її висновок є вірогідно позитивним, оскільки свої висновки вона зробила з урахуванням того, що досудовим розслідуванням вже встановлена відсутність відвантаження та транспортування товару (послуг) від ПП "ОСОБА\_5 Н" на адресу ТОВ "Промагрокомбінат". Зазначені обставини вона встановити не могла через відсутність первинних бухгалтерських документів підприємства. Експерту ОСОБА\_6 було надано більшу кількість документів для проведення експертизи та не було поставлено умовні рамки і тому її висновок більш обширний. Можливо, якщо б їй було надано таку ж саму кількість документів та не поставлено умовні рамки, висновок експертизи був інший. У експерта ОСОБА\_6 висновок категорично позитивний, а її висновок вірогідно позитивний.

Окрім того, посилання сторони обвинувачення, як на доказ винуватості ОСОБА\_1, на протокол допиту свідка ОСОБА\_10 є неприпустимим, оскільки суд безпосередньо сприймає показання свідків в судовому засіданні, і не може посилатися у вироку суду на показання свідків, які дані ними під час досудового розслідування. Тим паче, сторона обвинувачення посилається на протокол допиту ОСОБА\_10, в якому він зазначає та просить врахувати його показання як підозрюваного в рамках матеріалів кримінальної справи порушеної щодо нього. Однак, дослідження показань ОСОБА\_10 як підозрюваного, а згодом врахування їх, як показання свідка, є неприпустимим.

Посилання сторони обвинувачення на постанову Самарського районного суду м. Дніпропетровська, постановленої стосовно ОСОБА\_10, якого правоохоронні органи притягли до кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво, не може бути доказом винуватості ОСОБА\_1 в ухиленні від сплати податків, вчинене службовою особою підприємства незалежно від форми власності, що призвело до фактичного ненадходження в бюджет коштів у великому розмірі.

Посилання сторони обвинувачення на акт знищення документів ТОВ "Промагрокомбінат", в тому числі первинної бухгалтерської документації, і як наслідок неможливості проведення експертизи за даними документами, суд також не бере до уваги, оскільки саме на сторону обвинувачення слідчого та прокурора, в силу вимог ст. 92 КПК України, покладено обов'язок доказування винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, а не навпаки. Відповідно до ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Окрім того, лист директора ТОВ "Промагрокомбінат" від 05.02.2013 року, на який посилається прокурор, складений до внесення відомостей в ЄРДР про кримінальне правопорушення /відомості про кримінальне правопорушення внесено 27.03.2013 року/, та адресований не слідчому чи прокурору, а посадовій особі податкового органу.

В той же час, стороною захисту в підтвердження невинуватості вчинення ОСОБА\_1 вказаного кримінального правопорушення надано наступні докази: показання свідків ОСОБА\_8 та ОСОБА\_16, а також документи, що підтверджують фінансові господарські операції між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н", висновок експерта від 16.08.2013 року.

Зокрема, допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА\_16 суду дала показання, що раніше працювала заступником директора Василівського спортивно - технічного клубу. У ТОВ "Проагрокомбінат" працювала за сумісництвом. В 2009 році працювала завідуючою складу ТОВ "Промагрокомбінат". Їі робоче місце знаходилось в м. Василівка по провулку Лісний,13. Це була територія Василівського спортивно технічного клубу і там же знаходився склад "Промагрокомбінату". В її посадові обов'язки входило прийом обладнання, зв'язок з офісом, надання документів за місяць. В 2009 році на склад надходило обладнання для сільських та фермерських комплексів. Це були системи для корму, системи утримання свиноматок, для опоросу свиноматок, системи для годування. Постачальниками були закордонні фірми. Обладнання приходило в контейнерах, мішках, коробках в розібраному вигляді. Обладнання укомплектовували і відправляли відповідним господарствам. Збирали ці системи працівники із ПП "ОСОБА\_5 Н". При зборці обладнання був присутній технічний директор ОСОБА\_8. Надання послуг з боку ПП "ОСОБА\_5 Н" оформлялося відповідними документами: договорами, актами виконаних робіт.

Свідок ОСОБА\_8 суду дав показання, що в 2009 році він займав посаду технічного директора ТОВ "Промагрокомбінат". В його обов'язки входило пошук сільгосппідприємств, які займались свинофермерством. ТОВ "Промагрокомбінат" закуповувало обладнання іноземного виробництва за кордоном. Обладнання поставлялося в розібраному стані через неможливість транспортування такого обладнання в зібраному стані, у зв'язку з великими габаритами. Для його укомплектації та зборки залучалися інші фірми. Однією із постачальників і фірм, які допомагали укомплектовувати це обладнання була фірма "ОСОБА\_5 Н". Зазначена фірма надавало послуги по складанню обладнання, а також була постачальником обладнання для укомплектації. Обладнання доставлялось на склад в м. Василівка Запорізької області. Приїжджала бригада від 3 до 5 чоловік, які займались збиранням та комплектацією обладнання. В 2009 році ПП "ОСОБА\_5 Н" надавало послуги по збиранню обладнання. Він приїжджав на склад товариства, де повинні були збирати обладнання. Приїжджали представники ПП "ОСОБА\_5 Н", які займались зборкою обладнання, складались відповідні документи. Якщо це були послуги, вони привозили акти виконаних робіт і договори. Якщо це були товари, то вони привозили накладні з печатками і підписами. Збиранням систем утримання свиноматок займались представники "Славутич Сігма", вони були спеціалістами в цій галузі. Роботі замовників з цим обладнанням навчали представники "ОСОБА\_5 Н". Замовниками такого обладнання були Глобінський свинокомплекс, Мелітопольський. З представником "ОСОБА\_5 Н" він познайомився в 2008 році. ОСОБА\_6 відомо, що вони надають послуги по збиранню обладнання, продажем комплектуючих. За весь період взаємовідносин був особисто знайомий з ОСОБА\_11, прізвище якого не пам'ятає. Спілкувався лише з ним як з представником "ОСОБА\_5 Н".

Судом досліджені документи, надані стороною захисту, а саме:

- договори на виконання монтажних робіт, укладені ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "Славутич-Сігма Н" N 17 від 17.12.2008 р., N 2005 від 20.05.2009 р., N 1006 від 10.06.2009 р., N 90708 від 15.07.2009 р., N 90702 від 20.07.2009 р., N 290709 від 29.07.2009 р., N 1108/1 від 10.08.2009 р., N 1108 від 11.08.2009 р., N 2907 від 29.07.2009 р. N 1008 від 10.08.2009 р., N 150909 від 15.09.2009 р., N 100809 від 10.08.2009 р., видаткові накладні: N б/н від 14.01.2009 в сумі 7 194,00 грн., N б/н від 16.01.2009 в сумі 582,32 грн., N б/н від 02.02.2009 в сумі 10 075,14 грн., N 33 від 03.02.2009 в сумі 34 650,00 грн., N 30 від 10.02.2009 в сумі 16 182,00 грн., N б/н від 12.02.2009 в сумі 26 232,00 грн., N б/н від 19.02.2009 в сумі 22 504,74 грн., N 38 від 25.02.2009 в сумі 4 380,00 грн., N 41 від 27.02.2009 в сумі 2 328,72 грн., N 55 від 02.03.2009 в сумі 12 992,40 грн., N 58 від 10.03.2009 в сумі 10 600,00 грн., N 60 від 11.03.2009 в сумі 26 040,00 грн., N 69 від 18.03.2009 в сумі 3 078,00 грн., N 75 від 03.04.2009 в сумі 6 271,72 грн., N 83 від 05.05.2009 в сумі 1 189,68 грн., N 87 від 06.05.2009 в сумі 42 952,62 грн., N 92 від 25.05.2009 в сумі 21 797,82 грн., N 93 від 28.05.2009 в сумі 19 800,19 грн., N б/н від 10.06.2009 в сумі 19 173,71 грн., N б/н від 22.06.2009 в сумі 16 878,50 грн., N 103 від 02.07.2009 в сумі 21 035,98 грн., N 111 від 20.07.2009 в сумі 1 872,00 грн., N 124 від 20.07.2009 в сумі 32 148,00 грн., N 125 від 21.07.2009 в сумі 5 465,16 грн., N 134 від 03.08.2009 в сумі 94 200,00 грн., N 139 від 04.08.2009 в сумі 20 720,02 грн. N 138 від 07.08.2009 в сумі 23 233,32 грн., N 140 від 10.08.2009 в сумі 60 142,86 грн., N 144 від 11.08.2009 в сумі 71 524,82 грн., N 163 від 20.08.2009 в сумі 48 753,74 грн., N 168 від 21.08.2009 в сумі 7 380,00 грн., N 215 від 01.09.2009 в сумі 53 113,80 грн., N 245 від 02.09.2009 в сумі 16 317,00 грн., N 252 від 16.09.2009 в сумі 16 317,00 грн., N 255 від 17.09.2009 в сумі 31 771,20 грн., N 259 від 01.10.2009 в сумі 38 134,68 грн., N 260 від 02.10.2009 в сумі 51 168,06 грн., N 265 від 05.10.2009 в сумі 59 529,60 грн., N 268 від 09.10.2009 в сумі 51 600,00 грн., N 269 від 19.10.2009 в сумі 40 461,72 грн., N б/н від 20.10.2009 в сумі 1 500,00 грн.;

- податкові накладні: N 112030 від 01.01.2009 в сумі 93 240,07 грн., N 120252 від 01.01.2009 в сумі 165 320,00 грн., N 120155 від 01.12.2008 в сумі 22 050,00 грн., N 020242 від 02.02.2009 в сумі 217 860,00 грн., N 11642 від 16.01.2009 в сумі 582,32 грн., N 11441 від 14.01.2009 в сумі 7 194,00 грн., N 20342 від 03.02.2009 в сумі 34 650,00 грн., N 021044 від 10.02.2009 в сумі 16 182,00 грн., N 022541 від 25.02.2009 в сумі 4 380,00 грн., N 022741 від 27.02.2009 в сумі 2 328,72 грн., N 21941 від 19.02.2009 в сумі 22 504,74 грн., N 021244 від 12.02.2009 в сумі 26 232,00 грн., N 020245 від 02.02.2009 в сумі 10 075,14 грн., N 031053 від 10.03.2009 в сумі 10 600,00 грн., N 040167 від 01.04.2009 в сумі 5 000,00 грн., N 030252 від 02.03.2009 в сумі 12 992,40 грн., N 031152 від 11.03.2009 в сумі 26 040,00 грн., N 031850 від 18.03.2009 в сумі 3 078,00 грн., N 040362 від 03.04.2009 в сумі 6 271,72 грн., N 050570 від 03.05.2009 в сумі 1 189,68 грн., N 050677 від 06.05.2009 в сумі 42 952,62 грн., N 052575 від 25.05.2009 в сумі 21 797,82 грн., N 052871 від 28.05.2009 в сумі 19 800,19 грн., N 060188 від 01.06.2009 в сумі 242 570,00 грн., N 061083 від 10.06.2009 в сумі 19 173,71 грн., N 062282 від 22.06.2009 в сумі 16 878,50 грн., N 070294 від 02.07.2009 в сумі 21 035,98 грн., N 071592 від 15.07.2009 в сумі 45 350,00 грн., N 072093 від 20.07.2009 в сумі 1 872,00 грн., N 0720105 від 20.07.2009 в сумі 32 148,00 грн., N 072194 від 21.07.2009 в сумі 5 465,16 грн., N 0720104 від 20.07.2009 в сумі 22 640,00 грн., N 070196 від 01.07.2009 в сумі 5 000,00 грн., N 083151 від 01.08.2009 в сумі 5 000,00 грн., N 34 від 11.08.2009 в сумі 94 200,00 грн., N 081053 від 10.08.2009 в сумі 20 720,02 грн., N 081051 від 10.08.2009 в сумі 166 600,00 грн., N 081052 від 10.08.2009 в сумі 60 142,86 грн., N 081151 від 11.08.2009 в сумі 71 524,82 грн., N 081450 від 14.08.2009 в сумі 17 180,00 грн., N 081753 від 17.08.2009 в сумі 144 510,00 грн., N 081754 від 17.08.2009 в сумі 23 233,32 грн., N 082050 від 20.08.2009 в сумі 48 753,74 грн., N 082150 від 21.08.2009 в сумі 7 380,00 грн., N б/н від 01.09.2009 в сумі 53 113,80 грн., N б/н від 02.09.2009 в сумі 16 317,00 грн., N б/н від 03.09.2009 в сумі 389 900,00 грн., N 091664 від 16.09.2009 в сумі 16 317,00 грн., N 091769 від 17.09.2009 в сумі 31 771,20 грн., N б/н від 30.09.2009 в сумі 174 144,00 грн., N 100240 від 01.10.2009 в сумі 38 134,68 грн., N 100244 від 02.10.2009 в сумі 51 168,06 грн., N 100544 від 05.10.2009 в сумі 59 529,60 грн., N 100941 від 09.10.2009 в сумі 51 600,00 грн., N 101245 від 12.10.2009 в сумі 87 640,00 грн., N 101948 від 19.10.2009 в сумі 40 461,72 грн., N б/н від 20.10.2009 в сумі 1 500,00 грн., N 103058 від 30.10.2009 в сумі 103 530,00 грн.

- копії актів виконаних робіт ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинах з ПП "Славутич-Сігма Н" за період з січня по жовтень 2009 року (б/н від 02.02.2009 р., б/н від 27.06.2009 р., б/н від 30.06.2009 р., б/н від 15.07.2009 р., б/н від 20.07.2009 р., б/н від 05.08.2009 р., б/н від 14.08.2009 р., б/н від 17.08.2009 р., б/н від 03.09.2009 р., б/н від 30.09.2009 р., б/н від 12.10.2009 р., б/н від 30.10.2009 р.

- банківські виписки про перерахування грошових коштів ТОВ "Промагрокомбінат" на адресу ПП "Славутич-Сігма Н" за 2009 рік,

- копії контрактів та вантажно-митні декларацій на імпорт обладнання ТОВ "Промагрокомбінат", яке є об'єктом зборки та монтажу відповідно до договорів на виконання монтажних робіт, укладених між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "Славутич-Сігма Н" (N 250808 від 25.08.2008 р. на гуртові годівниці та напувалки "Гроба", вантажно-митна декларація (ВМД) від 10.10.2008 р., N 80924 від 26.0.2008 р. на гуртові годівниці, напувалки та дозатори "Гроба", ВМД від 16.12.2008 р., N 90325, від 25.03.2009 р. на гуртові годівниці, напувалки та дозатори "Гроба", ВМД від 18.05.2009 р., N 90619; N 90619 від 19.06.2009 р. на гуртові годівниці та дозатори "Гроба", ВМД від 10.08.2009 р., N 80919 від 19.09.2008 р. на системи кормороздачі, ВМД від 12.11.2008 р., N 90620 від 19.06.2009 р. на системи кормороздачі, ВМД від 10.08.2008 р., N 90617 від 17.06.2009 р. на станки для опоросу, ВМД від 29.07.2009 р., N 90602 від 02.06.2009 р. на комплект збірної металевої підлоги станків для опоросу, ВМД від 10.08.2009 р., N 80908 від 08.09.2008 р. на систему утримання свиноматок Porcode Velos ZV-13, ВМД від 01.12.2008 р., N 90116 від 16.01.2009 р. на системи утримання свиноматок та корів Porcode Velos ZV-14, ВМД від 02.02.2009 р., N 90622 від 22.06.2009 р. на систему утримання свиноматок Porcode Velos ZV-15 та ZV-16, ВМД від 29.07.2009 р., N 28 від 06.05.2009 р. на систему пластикових панелей станків для утримання свиней, ВМД від 08.07.2009 р., N 81008 від 08.10.2008 р. на повітряні клапани, ВМД від 04.11.2008 р., N 90428 від 28.04.2009 р. на повітряні клапани, ВМД від 08.07.2009 р.,

- копії видаткових накладних та податкових накладних, бухгалтерських регістрів руху документів, що підтверджують реалізацію ТОВ "Промагрокомбінат" товарно-матеріальних цінностей третім особам) /додатки 1,2,3,4,5/.

Зазначені документи підтверджують реальність фінансово-господарських операцій протягом 2009 року між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н".

Окрім того, висновком судово-економічної експертизи від 16.08.2013 року N 70/36 /додаток 1 а. с. 1-9/, наданим стороною захисту, встановлено, що документально не підтверджуються висновки за актом перевірки від 25.02.2013 року N 154/222-30228390 про результати проведення позапланової невиїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н" за січень-жовтень 2009 року, складеного Верхньодніпровською ОДПІ, про порушення ТОВ "Промагрокомбінат" п. 1.32 ст. 1, п. п. 4.1.6 п. 4.1. ст. 4, п. 5.1. п. п. 5.3.9 п. 5.3. ст. 5 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" та донарахування податку на прибуток на суму 1.346.022,54 грн.; порушення п. п. 7.4.1, п. п. 7.4.5 п. 7.4 ст. 7 Закону України "Про податок на додану вартість" та донарахування податку на додану вартість на суму 489.462,74 грн. Відповідно до наявних податкових накладних документально підтверджується сума податкового кредиту з ПДВ задекларована ТОВ "Промагрокомбінат" по операціям з ПП "Славутич-Сігма Н" у сумі 493.137,74 грн., підстави для донарахування податку на додану вартість відсутні. Документально підтверджується формування валових витрат у ТОВ "Промагрокомбінат" по операціям з ПП "ОСОБА\_5 Н" на загальну суму 2.274.867,96 грн., підстави для донарахування податку на прибуток по зазначеним операціям відсутні. Документально не підтверджується безоплатне отримання ТМЦ та послуг у ТОВ "Промагрокомбінат" в 2009 році, підстави для збільшення валового доходу та донарахування податку на прибуток відсутні. Відповідно до наданих для експертизи первинних документів встановлено, що за період з січня по жовтень 2009 року ТОВ "Промагрокомбінат" здійснював придбання у ПП "ОСОБА\_5 Н" товарно-матеріальних цінностей та послуг на суму 2.275.117,96 грн., ПДВ 455.223,59 грн., загальна сума 2.731.341,55 грн. При цьому, ТОВ "Промагрокомбінат" здійснювало придбання у ПП "ОСОБА\_5 Н" товарно-матеріальних цінностей та послуг в обсягах, що зазначені в таблиці N 3. Загальна сума придбаних у ПП "ОСОБА\_5 Н" ТМЦ (без ПДВ) становить 876.077,10 грн., з яких:

- 1250,00 грн. вартість оприбуткованих необоротних активів, а саме: ручний гідравлічний візок (рокла);

- 67.124,18 грн. вартість оприбуткованих запчастин, які використанні при монтажу обладнання;

- 807.702,92 грн. вартість оприбуткованого товару, з якого в залишках на балансі залишились ТМЦ на суму 66.880,33 грн. Товар у подальшому був реалізований на загальну суму 1.365.619,52 грн. Від операцій з реалізації товару придбаного у ПП "ОСОБА\_5 Н", підприємством ТОВ "Промагрокомбінат" отримано прибуток у сумі 556.422,75 грн.

В результаті реалізації імпортованого обладнання та залучення підрядника ПП "ОСОБА\_5 Н" для його збирання та монтажу, підприємством ТОВ "Промагрокомбінат" за 2009 рік отримано прибуток у сумі 9.227.125,79 грн.

Документально підтверджується сплата податку на додану вартість нарахованого за 2009 рік у сумі 1.721.496 грн. Документально підтверджується сплата податку на прибуток нарахованого за 2009 рік у сумі 111.000,00 грн.

Експертом ОСОБА\_6 при проведенні зазначеної експертизи використані: копії декларацій з податку на додану вартість ТОВ "Промагрокомбінат" за період з січня 2009 року по грудень 2009 р. з додатками N 5 та N 1; копії декларацій з податку на прибуток підприємства ТОВ "Промагрокомбінат" за 1 квартал, 1 півріччя, 9 місяців 2009 року; копії реестраційних документів ТОВ "Промагрокомбінат"; оборотно-сальдові відомості за 1, 2, 3 та 4 квартали 2009 року; копії регістрів бухгалтерського обліку ТОВ "Промагрокомбінат" по рахунку 631 "Розрахунки з вітчизняними постачальниками", по рахунку 632 "Розрахунки з іноземними постачальниками"; реєстри отриманих податкових накладних ТОВ "Промагрокомбінат" за період з 01.01.2009 року по 31.12.2009 року; податкові накладні ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 ОСОБА\_5 Н" за період з січня по жовтень 2009 року; накладні та акти виконаних робіт ТОВ "Промагрокомбінат" по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 - ОСОБА\_5 Н" за період з січня по жовтень 2009 року; банківські виписки про перерахування грошових коштів ТОВ "Промагрокомбінат" на адресу ПП "Славутич-Сігма Н" за 2009 рік; договори на виконання монтажних робіт, укладені ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "Славутич-Сігма Н"; договори оренди приміщень, укладені ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "Славутич-Сігма Н"; вантажно-митні декларації на імпорт обладнання ТОВ "Промагрокомбінат"; накладні на реалізацію ТМЦ ТОВ "Промагрокомбінат" на адресу різних покупців; фінансові звіти суб'єкта малого підприємництва станом на 31.03.2009 року, 30.06.2009 року, 30.09.2009 року, 31.12.2009 року.

Таким чином експертом ОСОБА\_6 встановлено, що протягом січня-жовтня 2009 року між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" були взаємновідносини у фінансово-господарській діяльності. Зазначені обставини підтвердила в судовому засіданні експерт ОСОБА\_6

Допитана в судовому засіданні експерт ОСОБА\_6 суду пояснила, що за зверненням обвинуваченого та його захисників вона проводила судову економічну експертизу у даному кримінальному провадженні. Для проведення експертизи їй були надані первинні бухгалтерські документи ТОВ "Промагрокомбінат". Нею були дослідженні документи про отримання матеріально - товарних цінностей та отримання послуг, документи з надання послуг з монтажу та налагодження обладнання та документи оренди приміщення. ОСОБА\_6 також досліджено митні накладні, про експорт обладнання. Також були досліджені документи, що підтверджували залучення підрядника ПП "ОСОБА\_5 Н", документи замовників цих послуг, документи замовників, які придбавали матеріальні цінності у ПП "ОСОБА\_5 Н". Первинними документами на отримання матеріальних цінностей є видаткова накладна, а первинним документом про надання послуг є акт виконаних робіт. Документом, який підтверджує отримання податкового кредиту є податкова накладна. Ці документи були надані для проведення експертизи і були досліджені в повному обсязі. Відповідно до Закону "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність" встановлені вимоги до документів. Ті документи, які були надані для проведення експертизи повністю відповідали цим вимогам. Вимоги до податкових накладних встановлено Законом "Про податок на додану вартість" і ті накладні, що були надані відповідали вимогам складання. Згідно наданих документів було встановлено, що на оплату матеріально технічних цінностей було витрачено 2.272.177,96 грн., а на податок на додану вартість 455.223,59 грн. Всі ці витрати були встановлені і перевірені наданими документами. ОСОБА\_6 також встановлено прибуток від проведених операцій, які послуги замовляли замовники та які товари були реалізовані. Нею були дослідженні документи про оплату між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" товарів та послуг. Оплата була на суму 2.956.251,46 грн. з урахуванням залишку на початок січня 2009 року. Задекларовані витрати по операціям ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "ОСОБА\_5 Н" за 2009 рік на суму 2.271.767, 00 грн. згідно наданих первинних документів. Дослідила документи по витратам, що стосуються формування витрат по операціям ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "ОСОБА\_5 Н". Ці витрати були підтверджені, сплачені і задекларовані в загальній декларації. Тобто задекларовані витрати по операціям ТОВ "Промагрокомбінат" з ПП "ОСОБА\_5 Н" за 2009 рік відповідали декларації. При проведенні експертизи досліджувала документи про придбання товаро матеріальних цінностей і товаро транспортних накладних там не було, але цих операцій було на загальну суму 1.051.252,52 грн. Податкове законодавство не зобов'язує підтверджувати формування податкового кредиту товаро транспортними накладними. Вона є підставою формування податкового кредиту і валових витрат. Первинні документи, які були надані для перевірки, відповідали вимогам закону щодо складання цих документів. Тому розрахунки проведені в повному обсязі, кошти сплачені. Товар і установлені послуги оподатковані. І ці товари та послуги були використані платником податку з отриманням прибутку та додатковим нарахуванням прибутку з додатковим зобов'язанням з ПДВ. Надані для проведення експертизи документи були частково в копіях, частково оригінали. В копіях були декларації на додану вартість та на прибуток, копії реєстраційних документів, копія бухгалтерського обліку. Оригінали податкових накладних, накладні виконаних робіт, банківські виписки, договори з виконанням монтажних робіт, договори оренди приміщень, вантажні накладні, накладні на реалізацію товаро матеріальних цінностей, фінансові звіти суб'єкта підприємницької діяльності за 1 квартал 2009 року, півріччя і 2009 рік. Висновки експертизи від 16.08.2013 року підтверджує повному обсязі. Відповідно до чинного законодавства на той момент формування валового доходу здійснювалось за першою подією, тобто за датою отримання та датою перерахування грошових коштів. В даному випадку при дослідженні були дві події і факт отримання і факт перерахування коштів. І відповідно до Закону операція вважається завершеною, оскільки відбулося дві події - і отримання і перерахування коштів. Вважає свій висновок повним, з дослідженням наданих первинних документів, з аналізом фінансово господарської діяльності з наступною сплатою податків. Тому її висновок є повним, об'єктивним і який відповідає наданим на той час документам.

Окрім того, сторона захисту посилається на те, що в грудні 2009 року Жовтоводською ОДПІ проводилася планова виїзна перевірка ТОВ "Промагрокомбінат", в тому числі, по питаннях взаємовідносин з ПП "ОСОБА\_5 Н" з січня по вересень 2009 року. За результатами перевірки ОДПІ складено акт, відповідно до якого будь-яких порушень щодо взаємовідносин ПП "ОСОБА\_5 Н" виявлено не було, що підверджується актом N 610/23-30228390 від 30.12.2009 року про результати планової виїзної перевірки ТОВ "Промагрокомбінат" з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства за період з 01.07.2008 року по 30.09.2009 року /додаток 1, а. с. 21-86, т. 2 а.к.п. 204-230/.

Відповідно до зазначеного акту, посадовою особою Жовтоводської ОДПІ під час перевірки ТОВ "Промагрокомбінат", поряд з іншим, встановлено ряд порушень, а саме: податкового законодавства в результаті чого занижено податок на прибуток в періоді, що перевірявся на загальну суму 85777 грн., а також занижено податок на додану вартість на загальну суму 9888, 32 грн.

Згідно додатку до зазначеного акту податковим інспектором-ревізором встановлено, що ТОВ "Промагрокомбінат" з 01 січня по 30 вересня 2009 року перебувало у господарських відносинах з ПП "ОСОБА\_5 Н". Інспектором ревізором встановлено, що ТОВ "Промагрокомбінат" здійснило придбання послуг та обладнання від ПП "ОСОБА\_5 Н". Зазначеною перевіркою не встановлено розбіжності з відомостями отриманими від ПП "ОСОБА\_5 Н". Перевіркою встановлено відображення в податковому обліку результатів господарських відносин між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н". /т. 2 а.к.п. 242, 243/.

Копії банківських виписок по сплаті ТОВ "Промагрокомбінат" податку на прибуток та податку на додану вартість в бюджет підтверджують сплату податків, зборів та обов'язкові платежі ТОВ "Промагрокомбінат".

В ході судового розгляду у кримінальному провадженні, за ухвалою суду від 23.11.2016 року, проведена судова економічна експертиза.

Згідно висновку судової економічної експертизи від 23.12.2016 року N 5845/5846-16 /том 3, а. с. 2-27/ слідує, що за результатами проведених досліджень документально підтверджується отримання товарів (робіт, послуг) ТОВ "Промагрокомбінат" від ПП "ОСОБА\_5 Н" за період з січня по жовтень 2009 року на суму 2276117, 96 грн. без ПДВ, ПДВ на суму 455223,59 грн., разом з ПДВ 2731341, 55 грн.

Отримання ТОВ "Промагрокомбінат" від ПП "Славутич-Сігма Н" товарів (робіт, послуг) за період з 01.01.2009 р. по 01.11.2009 р. підтверджується накладними та актами прийому робіт, які оформлені відповідно до вимог п. 2 ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" та п. 2.4 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку та податковими накладними, які оформлені відповідно до вимог п. 7.2. п. п. 7.2.1 ст. 7 Закону України "Про податок на додану вартість" та Наказу ДПАУ від 30.05.97 року N 165 "Про затвердження порядку заповнення податкової накладної".

За даними бухгалтерського обліку ТОВ "Промагрокомбінат" відображено оприбуткування придбаного товару та відображено отримання послуг відповідно до первинних документів, що відповідає вимогам ст. 9 п. 3 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні".

За результатами проведених досліджень не встановлено недотримання ТОВ "Промагрокомбінат" вимог Законів чи інших нормативно-правових актів з ведення бухгалтерського та податкового обліку при відображенні господарських операцій по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н" у бухгалтерському та податковому обліку за період з січня 2009 року по жовтень 2009 року.

За результатами проведених досліджень документально не підтверджується зазначене в акті перевірки N 154/222-30228390 від 25.02.2013 р., складеному Верхньодніпровською об'єднаною державною податковою інспекцією завищення ТОВ "Промагрокомбінат" валових витрат по господарським операціям з ПП "Славутич-Сігма Н" за період з 1 по 4 квартал 2009 року у розмірі 2447 313,70 грн. та донарахування до сплати податку на прибуток на суму 1346 022,54 грн. за період з 1 по 4 квартал 2009 року.

За результатами проведених досліджень документально не підтверджується зазначене в акті перевірки N 154/222-30228390 від 25.02.2013 р., складеному Верхньодніпровською об'єднаною державною податковою інспекцією завищення ТОВ "Промагрокомбінат" податкового кредиту по господарським операціям з ПП "Славутич-Сігма Н" за період з січня по жовтень 2009 року у сумі 489 462,74 грн. та донарахування до сплати податку на додану вартість на суму 489 462,74 грн. за період з січня по жовтень 2009 року.

За результатами проведених досліджень документально не підтверджується зазначене в акті перевірки N 154/222-30228390 від 25.02.2013 р., складеному Верхньодніпровською об'єднаною державною податковою інспекцією безоплатне отримання ТОВ "Промагрокомбінат" товару за період з 1 по 4 квартал 2009 року і заниження валового доходу на суму 2936 776,44 грн. за період з 1 по 4 квартал 2009 року.

За результатами проведених досліджень підтверджується первинними документами бухгалтерського обліку отримання товарно-матеріальних цінностей та послуг ТОВ "Промагрокомбінат" від ПП "Славутич-Сігма Н" за період з січня по жовтень 2009 року на суму 2276 117,96 грн. без ПДВ, ПДВ на суму 455 223,59 грн., разом з ПДВ 2731 341,55 грн. та проведення розрахунків з ПП "Славутич-Сігма Н" на загальну суму 2956 251,46 грн.

За результатами проведених досліджень документально підтверджується використання товарно-матеріальних цінностей та послуг, отриманих від ПП "Славутич-Сігма Н", в господарській діяльності ТОВ "Промагрокомбінат" в 2009 році.

За результатами проведених досліджень встановлено, що визначені та задекларовані валові витрати ТОВ "Промагрокомбінат" за період з 1 по 4 квартал 2009 року підтверджуються первинним документам бухгалтерського, податкового обліку та звітності та відповідають вимогам Закону України "Про оподаткування прибутку підприємства".

За результатами проведених досліджень встановлено, що визначений та задекларований ТОВ "Промагрокомбінат" податковий кредит за період з січня по жовтень 2009 року підтверджується первинними документами бухгалтерського, податкового обліку та звітності та відповідає вимогам Закону України "Про податок на додану вартість".

За результатами проведених досліджень документально підтверджується оплата ТОВ "Промагрокомбінат" в бюджет держави нарахованих сум податку на додану вартість та податку на прибуток за період з січня 2009 року по грудень 2009 року у повному обсязі.

Проаналізувавши докази як сторони обвинувачення, так і докази сторони захисту, суд вважає, що докази сторони захисту у невинуватості ОСОБА\_1 є належними та допустимими доказами та повністю спростовують докази сторони обвинувачення і доводять невинуватість ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, яке інкримінується останньому.

Згідност. 92 КПК Україниобов'язок доказування обставин, передбаченихстаттею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим кодексом випадках,- на потерпілого.

Відповідно дост. 62 Конституції Україниніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особою тлумачаться на її користь.

Судово-економічна експертиза від 26.06.2013 року /висновок N 56/36/ проведена експертом за відсутності первинних бухгалтерських документів /податкові накладні, накладні, реєстри бухгалтерського обліку/ по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" протягом 2009 року. Експертом були досліджені за вказаною експертизою лише частина матеріалів кримінального провадження, а саме: копії декларацій з податку на прибуток ТОВ "Промагрокомбінат" за період з січня 2009 року по грудень 2009 року, копії декралацій з податку на додану вартість ТОВ "Промагрокомбінат" за період з січня 2009 року по грудень 2009 року, копії реєстраційних документів ТОВ "Промагрокомбінат", копії регістрів бухгалтерського обілку ТОВ "Промагрокомбінат", реєстри отриманих податкових накладних ТОВ "Промагрокомбінат" за період з 01.01.2009 року по 31.12.2009 року.

Як встановлено в судовому засіданні, декларації це документи податкової звітності, які об'єктивно не містять повної інформації про фінансово-господарську діяльність юридичної особи з іншими юридичними особами, суб'єктами підприємницької діяльності, тощо. Документами, які відображають таку діяльність, є первинні бухгалтерські документи юридичної особи, які і фіксують факти здійснення господарських операцій.

В той же час, судово-економічна експертиза від 16.08.2013 року /висновок N 70/36/ та судово-економічна експертиза від 23.12.2016 року /висновок N 5845/5846-16/ проведені експертами ОСОБА\_6 та ОСОБА\_17 на підставі наданих первинних бухгалтерських документів /податкові накладні, накладні, реєстри бухгалтерського обліку/ по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" протягом 2009 року.

З огляду на те, що предметом дослідження вказаних експертиз були первинні бухгалтерські документи по взаємовідносинам ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н" протягом 2009 року, то висновки таких експертиз є об'єктивними та обґрунтованими, оскільки експертами враховані та повно досліджені надані бухгалтерські документи, а тому суд бере такі висновки до уваги.

Висновок експерта від 26.06.2013 року, який наданий стороною обвинувачення в підтвердження винуватості ОСОБА\_1, суд не бере до уваги, оскільки такий висновок складений за відсутності дослідження основних доказів первинної бухгалтерської документації ТОВ "Промагрокомбінат", адже саме ці документи містять факти щодо здійснення господарських операцій між ТОВ "Промагрокомбінат" та ПП "ОСОБА\_5 Н".

В судовому засіданні було встановлено, і це підтверджується письмовими доказами, що ТОВ "Промагрокомбінат" за період з січня по жовтень 2009 року задекларувало податковий кредит по взаємовідносинам з ПП "ОСОБА\_5 Н". Згідно рахунку 631 "Розрахунки з постачальниками" ТОВ "Промагрокомбінат" відображені операції по контрагенту ПП "ОСОБА\_5 Н". ТОВ "Промагрокомбінат" перерахувало грошові кошти на адресу ПП "ОСОБА\_5 Н" у сумі 2956 251,46 грн., що підтверджується банківськими виписками. ТОВ "Промагрокомбінат" здійснювало придбання та оплату товаро-матеріальних цінностей та послуг, отриманих від ПП "ОСОБА\_5 Н". Загальна сума придбаних у ПП "ОСОБА\_5 Н" товарно-матеріальних цінностей (без ПДВ) становить 876 077,10 грн., з яких: 1250,00 грн. вартість оприбуткованих необоротних активів, а саме: ручний гідравлічний візок (рокла); 67 124,18 грн. вартість оприбуткованих запчастин, які використані при монтажу обладнання; 807 702,92 грн. вартість оприбуткованого товару, з якого в залишках на балансі залишилися ТМЦ на суму 66 880,33 грн. Товар на суму 740 822,59 грн. в подальшому був реалізований на загальну суму 1365 619,52 грн. Від операцій з реалізації товару придбаного у ПП "ОСОБА\_5 Н" підприємством ТОВ "Промагрокомбінат" отримано прибуток у сумі 556 422,75 грн.

Згідно вантажно-митних декларацій ТОВ "Промагрокомбінат" імпортувало обладнання для тваринництва у розібраному стані. Відповідно до договорів ПП "ОСОБА\_5 Н" здійснювало роботи по збиранню та монтажу імпортного обладнання на складі ТОВ "Промагрокомбінат", яке, у свою чергу, згодом, реалізовувалося сільськогосподарським підприємствам та фермерським господарствам. Окрім того, працівниками ПП "ОСОБА\_5 Н" таке обладнання збиралося безпосередньо на території фермерських господарств, які придбавали його у ТОВ "Промагрокомбінат".

Зазначені обставини підтверджуються висновком експерта від 16.08.2013 року та висновком експерта від 23.12.2016 року, а також показаннями свідків.

З урахуванням викладеного суд вважає, що наявність в діях ОСОБА\_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 212КК України, є лише припущенням сторони обвинувачення та не підтвердженим жодним доказом.

За таких обставин слід зазначити, що згідно ч. 2ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свободкожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Статтею 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду зправ людини" від 23.02.2006передбачено, що при розгляді справ суди застосовуютьКонвенцію про захист прав людини і основоположних свобод1950 року та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права.

У справі "Barbera, Messegu and Jabardo v. Spain" від 6.12.1998 (п. 146) Європейський суд з прав людини встановив, що принцип презумпції невинності вимагає серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не починали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний скоїв злочин, який ставиться йому в провину; обов'язок доведення лежить на обвинуваченні і всі сумніви повинні тлумачитися на користь обвинуваченого.

Матеріали кримінального провадження не містять доказів, які вказують на наявність в діях ОСОБА\_1 як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони злочину передбаченого ч. 2 ст. 212КК України, що передбачає наявність умисної форми вини та є злочином з матеріальним складом. Прокурором не доведено обставин, передбаченихст. 91 КПК України, які б свідчили про вчинення ОСОБА\_1 кримінального правопорушення, відповідальність за яке встановлена ч. 2 ст. 212 КК України

За таких обставин суд приходить до висновку, що прокурором не доведено, що в діях обвинуваченого ОСОБА\_1 є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212КК України, а тому ОСОБА\_1 необхідно визнати невинуватим за статтею пред'явленого обвинувачення та виправдати.

Відповідно до ст. 129 КПК України, цивільний позов прокурора прокуратури м. Дніпродзержинська в інтересах Верхньодніпровської ОДПІ Головного управління Міндоходів у Дніпропетровській області до ОСОБА\_1 про стягнення несплаченого ПДВ в сумі 1 062 168 грн. слід залишити без розгляду.

Запобіжний захід відносно ОСОБА\_1 не обирався.

Процесуальні витрати за проведення судової експертизи в сумі 360 грн. та за проведення судової експертизи в сумі 11010 грн. слід віднести за рахунок держави.

Речових доказів у кримінальному провадженні не має.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 368, 373-376 КПК України, суд, -

**УХВАЛИВ:**

ОСОБА\_1 визнати невинним у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 212 КК України і по суду виправданим, у зв'язку із відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Цивільний позов прокурора прокуратури м. Дніпродзержинська в інтересах Верхньодніпровської ОДПІ Головного управління Міндоходів у Дніпропетровській області до ОСОБА\_1 про стягнення несплаченого ПДВ в сумі 1 062 168 грн. - залишити без розгляду.

Вирок може бути оскаржений в апеляційному порядку до апеляційного суду Дніпропетровської області протягом 30 днів з дня його проголошення шляхом подання апеляційної скарги через Жовтоводський міський суд Дніпропетровської області.

Вирок суду 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 судом апеляційної інстанції.

Копію вироку негайно після його проголошення вручити обвинуваченому і прокурору.

**Суддя:**

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