

Особа, що направляє Лист:

Товариство з обмеженою відповідальністю
«КМ Партнери»

01033, м. Київ, вул. Паньківська, 5, 5-ий поверх
номер засобу зв'язку: (044) 490 71 97

адреса електронної пошти: admin@km-partners.com

✓ Кому:

Державна Фіскальна служба України

04655, м. Київ, Львівська пл., 8

До уваги

Голови Державної фіскальної служби України
пана Білоуса І.О

Першого заступника Голови Державної фіскальної
служби України
пана Хоменка В.П.

Копії:

Президенту України
пану Порошенку П.О.

01220, м. Київ, вул. Банкова, 11

Міністру фінансів України
пану Шлапаку О.В.

01008, м. Київ, вул. Грушевського, 12/2

Верховний Суд України

01043, м. Київ, вул. П. Орлика, 4

20 серпня 2014 року

Вих. 693

Стосовно: в продовження запиту на отримання публічної інформації від 30.05.2014 року
№ 373

Шановні панове!

1. Товариство з обмеженою відповідальністю «КМ Партнери» (надалі – «Підприємство») користуючись цією нагодою засвідчує Вам свою повагу та перш за все хоче подякувати за опрацювання та направлення відповідей (від 06.06.2014 р. № 1010/6/99-99-22-02-04-15 та від 27.06.2014 р. № 1167/6/99-99-22-02-04-15) на Запит Підприємства від 30.05.2014 року № 373 щодо отримання публічної інформації.
2. Нагадаємо, даний Запит Підприємства від 30.05.2014 року № 373 стосувався питання дії пункту 2.5 Методологічних рекомендацій щодо порядку взаємодії між

проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків¹ (надалі – «Методрекомендації»). Зокрема, відповідно до даного положення Методрекомендацій передбачалося автоматичне направлення матеріалів актів перевірки із донарахованими до сплати податковими зобов'язаннями на матеріальну суму до податкової міліції (слідчі управління фінансових розслідувань) з метою реєстрації у Єдиному реєстрі досудових розслідувань кримінального провадження за ст. 212 Кримінального кодексу України (надалі – «КК України»).

3. Як стало відомо Підприємству із публічних джерел², на той час заступником Міністра доходів і зборів паном Хоменко В.П. було запропоновано внесення змін до даних Методрекомендацій таким чином, щоб матеріали податкових перевірок направлялися до слідчих органів лише після завершення процедури адміністративного оскарження.
4. Підприємство вітає дані зусилля по усуненню ситуацій, коли кожний суттєвий податковий спір перетворюється автоматично на кримінальне провадження стосовно службових осіб платника податків по факту ухилення від сплати податків.

I.

5. У зв'язку із такими ініціативами Підприємство звертається із своїми пропозиціями щодо можливого вдосконалення положень Методрекомендацій із обґрунтуванням доцільності запропонованого підходу.
6. *і).* Так, планована зміна контролюючим органом моменту передачі матеріалів перевірок платників податків слідчим органам хоч і є позитивною тенденцією, однак потребує деякого доопрацювання.
7. Вбачається, що запропонований наразі підхід щодо направлення матеріалів перевірки до слідчих органів після завершення процедури адміністративного оскарження працюватиме більше на зміщення моменту ініціювання кримінального провадження, а ніж на зменшення їх кількості.
8. Такий висновок впливає, зокрема, із статистики розгляду скарг платників податків. Так, у 2013 році за результатами адміністративного оскарження Міністерством доходів і зборів України було скасовано лише 3,5 % податкових повідомлень-рішень³ на протипагу, до прикладу, 71 % у ФРН⁴.
9. Тобто, як ми розуміємо із наявної публічної інформації, навіть після внесення запропонованих паном Хоменко В.П. змін у Методрекомендації, все одно майже всі податкові донарахування на матеріальну суму рано чи пізно перетворюватимуться на кримінальне провадження, у зв'язку із залишенням в силі більше 90 % податкових донарахувань за результатами адміністративного оскарження.

¹ Методрекомендації затверджені Наказом від 31.10.12 р. № 948 Державної податкової служби України, правонаступником якої є міністерство доходів і зборів України

² «Матеріали податкових перевірок будуть передавати до слідства лише після завершення процедури адміністративного оскарження» Інтернет-видання «Закон і Бізнес» з посиланням на брифінг заступника Міністра доходів і зборів Володимира Хоменка в Будинку Уряду 26 червня 2014 року:

<http://zib.com.ua/ua/90972-dani-podatkovih-perevirok-napravlyatimut-slidstvu-ne-odrazu.html>

³ Адміністративне оскарження податкових повідомлень-рішень є неефективним способом захисту прав платників податків <http://km-partners.com/ua/news/vazhnoe/989-oskarjenya-podatkovih-povidomlen>

⁴ Там же.

10. Звернемо увагу на ще деякі моменти. Припустимо, після завершення процесу адміністративного оскарження не на користь платника податків, останній сплатив усе до бюджету. У такому випадку обов'язковий елемент об'єктивної сторони ухилення від сплати податків у формі «фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах» - відсутній. Тобто немає складу кримінального правопорушення ухилення від сплати податків. Однак, як ми розуміємо із запропонованого, кримінальне провадження все одно розпочинатиметься. При цьому є загроза, що таке негативне рішення по результатам адміністративного оскарження трактуватиметься як доказ ухилення від сплати податків.

11. *ii*). З метою упередження описаної вище ситуації та з наміром посприяти контролюючому органу у реформуванні цього болючого для бізнес-середовища питання, Підприємство пропонує до Вашої уваги та просить розглянути можливість застосування наступної редакції **п.п. 2.5.1.** Методрекомендацій щодо умов передачі матеріалів податкових перевірок платників податків до слідчих підрозділів для відкриття кримінальних проваджень за ст. 212 КК України:

«2.5.1. Якщо за наслідками перевірки зменшено до відшкодування суми податку на додану вартість або виявлено порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, за якими сума завданої державі шкоди або замаху на заподіяння шкоди є достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності, у разі несплати в повному обсязі узгоджених податкових зобов'язань у встановлений у п. 57.3 ст. 57 Податкового кодексу України строк, підрозділ, який проводив перевірку, зобов'язаний письмово повідомити про це слідче управління фінансових розслідувань і передати матеріали перевірки для прийняття рішення згідно зі ст.ст. 214 КПК України.

Підрозділ, який проводив податкову перевірку, може направити відповідне письмове повідомлення та матеріали перевірки до слідчого управління фінансових розслідувань до настання випадку несплати узгодженого податкового (грошового) зобов'язання у встановлений п. 57.3 ст. 57 Податкового кодексу України строк, якщо є достатні підстави вважати, що нараховане податкове зобов'язання не буде сплачене після його узгодження, однак лише за умови, якщо сума донарахованого податкового зобов'язання: а) становить більше ніж 50 відсотків від загальної суми податків, сплачених платником податків за останні три роки, та б) перевищує 50 відсотків від загальної вартості активів платника податків згідно даних останнього звіту про фінансові результати (балансу)».

12. *iii*). Вважаємо за доцільне навести пояснення-обґрунтування з приводу запропонованого підходу.

13. Так, викладена вище пропозиція щодо редакції п. 2.5.1. Методрекомендацій має на меті уникнення ситуації перетворення звичайних податкових спорів із добросовісними платниками податків, які мають відмінну від податкового органу позицію щодо порядку оподаткування тієї чи іншої операції, на кримінальні провадження по ухиленню від сплати податків.

14. При цьому, ґрунтуючись на положеннях податкового законодавства та на формулюванні складу злочину ухилення від сплати податків згідно чинного Кримінального кодексу України, вважаємо, що склад злочину ухилення від сплати

податків взагалі відсутній як при вирішенні податкового спору на користь платників податків, так навіть і при негативному по відношенню до платників податків результаті такого спору за умови сплати податкових зобов'язань в межах передбачених податковим законодавством строків.

15. Якщо у випадку із виграним податковим спором все більш-менш зрозуміло (не можливо ухилитися від сплати податкового зобов'язання, яке визнано незаконним в судовому порядку), то щодо другої частини наведемо додаткові пояснення.
16. Так, ст. 212 УК України передбачає притягнення до кримінальної відповідальності за «Умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах».
17. В свою чергу, у п. 14.1.156 ПК України міститься наступне визначення: «податкове зобов'язання - сума коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством (у тому числі сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі та не сплачена в установлений законом строк)».
18. Тобто, саме податкове законодавство (а не кримінальне) визначає, в якому розмірі і коли саме платник податків має сплачувати податки. Щодо випадків визначення податкового зобов'язання не платником податків самостійно в декларації, а податковим органом за результатами перевірки, Податковий кодекс України передбачає окремий порядок та строки сплати податкового зобов'язання. Тобто мова йде якраз про ті випадки, коли податковий спір вирішується не на користь платника податків.
19. Згідно із положень п. 57.3 ст. 57 ПК України у поєднанні із абз. 4 п. 56.18 ст. 56 ПК України у випадку оскарження визначеного за результатами податкової перевірки податкового зобов'язання, останнє підлягає сплаті протягом 10-ти днів після вступу в законну силу судового рішення, що винесене не на користь такого платника податків.
20. Таким чином, вважаємо, що у випадку сплати платником податків податкового зобов'язання протягом 10-ти днів з дня вступу в законну силу судового рішення не на користь платника податків, – це також є сплатою у відповідності до вимог законодавства.
21. Саме тому запропонована нами редакція п. 2.5.1 Методрекомендацій (на відміну від публічно озвученої позиції щодо направлення матеріалів по завершенню процесу адміністративного оскарження) передбачає направлення матеріалів податкової перевірки до органів досудового розслідування лише після несплати у встановлені податковим законодавством строки узгодженого податкового зобов'язання.
22. При цьому ми усвідомлюємо, що несумлінні платники податків можуть потенційно скористатися можливістю оскаржити завідомо правомірне податкове зобов'язання для відтермінування дати сплати та кримінального переслідування. Саме тому

поряд із запропонованою редакцією п. 2.5.1. Методрекомедацій наводимо також і винятки із такого правила. Так, наведені у абзаці 2 запропонованої вище редакції винятки нададуть можливість раніше розпочинати кримінальне провадження щодо потенційно недобросовісних платників податків.

23. Зазначені критерії, на нашу думку, дозволяють розмежувати потенційно недобросовісних платників податків, від яких і годі чекати сплати належних коштів до бюджету, від звичайних платників податку, які мають відмінну від податкового органу позицію.

II.

24. Разом з тим ми вважаємо, що дану проблематику із перетворення звичайного податкового спору на злочин варто вирішувати більш комплексно, а саме шляхом внесення відповідних змін до ст. 212 КК України.
25. Відповідно, нижче наводимо наші пропозиції з приводу внесення змін до Кримінального кодексу України і просимо Державну фіскальну службу надати свою оцінку щодо даних ініціатив.
26. Отже, пропонуємо доповнити ст. 212 КК України частиною 5 (або частини 6 – в разі прийняття Закону про податковий компроміс із відповідними доповненнями до КК України) у наступній редакції:

«Склад злочину ухилення від сплати податків за частинами першою, другою та третьою цієї статті відсутній у разі фактичного надходження (сплати) до бюджетів чи державних цільових фондів сум податків, зборів (обов'язкових платежів) разом із фінансовими санкціями, пенею у передбачені Податковим кодексом строки для погашення визначеного податковим органом узгодженого податкового зобов'язання. Належною сплатою податків, зборів для цілей даної статті вважається також їх погашення за рахунок надміру сплачених податкових зобов'язань, а також сплата податків, зборів третьою особою, за умови відсутності права регресу такої особи до платника податків.»

27. До слова, пропозиція щодо погашення податкового зобов'язання третіми особами введена для надання можливості сплатити податки замість платника податків пов'язаними особами (іноземці та/або іноземні компанії). Окрім того, таке положення дало б поштовх розвитку страхування податкової відповідальності в Україні.
28. *Щодо направлення копій звернення.* Додатково зазначаємо, що копії даного листа також направлені до відома Міністрові фінансів України та до Верховного суду України, оскільки цим адресатам раніше направлялись копії Запиту Підприємства від 30.05.2014 року № 373.
29. Копію даного листа також направляємо на адресу Адміністрації Президента України, адже чинний Президент України сам неодноразово стикався з проблемою перетворення кожного податкового спору на матеріальну суму на кримінальне провадження щодо платника податків (як нам відомо із публічних джерел, нещодавно Генеральною прокуратурою було закрито 23 кримінальних провадження щодо підприємств корпорації «Roshen», які були відкриті за

наслідками перевірок контролюючим органом⁵). Через це ми сподіваємося на зацікавленість пана Президента України у вирішенні цієї актуальної проблеми для українського бізнесу, та його особисту увагу до кроків (про які йде мова у цьому листі), спрямованим на уникнення у майбутньому тиску на підприємців з боку слідчих органів.

* * *

30. Підприємство іще раз засвідчує вам свою вдячність за Вашу увагу, приділену проблемі відкриття кримінальних проваджень за ст.212 КК України стосовно сумлінних суб'єктів господарювання, та пропонує подальшу співпрацю та допомогу у зміні корінних підходів у взаємовідносинах між контролюючим органом та бізнесом, які залишились у спадок від минулої влади. Також Підприємство повторно наводить своє прохання до Державної фіскальної служби України висловити свою позицію щодо запропонованих ініціатив.

З повагою,

Старший партнер ТОВ «КМ Партнери»

Мінін О.А.



⁵ Інформація з офіційного сайту журналу "Кореспондент", березень 2014 р.: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3340465-hpu-vidkryla-kryminalnu-spravu-schodo-nezakonnnykh-perevirok-Roshen>