

Доначисление налогов и уголовный кодекс: тактика и стратегия защиты, минимизация негативных последствий. Что важно знать, не упустить и своевременно предпринять.

Российский предприниматель в сегодняшних условиях хозяйственной деятельности напоминает участника боевых действий, идущего по минному полю. Только в качестве мин выступают всевозможные хитросплетения с одной стороны нормативных актов, а с другой стороны разного рода неординарные ситуации, которые реалии жизни преподносят с завидной регулярностью. Все это еще умножается на мало прикрытое восприятие многими работниками правоохранительных органов своих должностных полномочий как возможности для личного обогащения.

Безусловно, какие-то негативные ситуации предвидеть можно заранее и как-то подготовиться, но в отдельных случаях происходят события, которые можно описать словами *«пришла беда, откуда не ждали»*.

Несложно догадаться, что наиболее «популярным» составом преступления является уклонение от уплаты налогов организациями и физическими лицами (включая ИП). Налоги обязаны платить все субъекты хозяйственной деятельности. Отличия имеются только в режимах и налоговых ставках. Поэтому данный вопрос касается буквально каждого руководителя, бухгалтера, финансового директора.

Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов с организаций и физических лиц регламентирована ст. 198 и ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Звучат данные статьи Уголовного кодекса следующим образом (редакция статей и примечаний к ним регулярно меняется, т.е. надо смотреть актуальность на момент возникновения проблемы):

Статья 198. Уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица - плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов

1. Уклонение физического лица от уплаты налогов, сборов и (или) физического лица - плательщика страховых взносов от уплаты страховых взносов путем непредставления налоговой декларации (расчета) или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию (расчет) или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года.
2. То же деяние, совершенное в особо крупном размере, - наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от восемнадцати месяцев до трех лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Примечания.

1. Под физическим лицом - плательщиком страховых взносов в настоящей статье понимаются индивидуальные предприниматели и не являющиеся индивидуальными предпринимателями физические лица, которые производят выплаты и иные вознаграждения физическим лицам и обязаны уплачивать страховые взносы в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.
2. Крупным размером в настоящей статье признается сумма налогов, сборов, страховых взносов, превышающая за период в пределах трех финансовых лет подряд два миллиона семьсот тысяч рублей, а особо крупным размером - сумма, превышающая за период в пределах трех финансовых лет подряд тринадцать миллионов пятьсот тысяч рублей.

3. Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в порядке и размере, определяемых в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Статья 199. Уклонение от уплаты налогов, сборов, подлежащих уплате организациями, и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией - плательщиком страховых взносов

1. Уклонение от уплаты налогов, сборов, подлежащих уплате организацией, и (или) страховых взносов, подлежащих уплате организацией - плательщиком страховых взносов, **путем непредставления налоговой декларации (расчета)** или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, **либо путем включения в налоговую декларацию (расчет) или такие документы заведомо ложных сведений**, совершенное в крупном размере, -

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в особо крупном размере, -

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Примечания.

1. **Крупным** размером в настоящей статье признается сумма налогов, сборов, страховых взносов, превышающая за период в пределах трех финансовых лет подряд **восемнадцать миллионов семьсот пятьдесят тысяч рублей**, **особо крупным размером** - сумма, превышающая за период в пределах трех финансовых лет подряд **пятьдесят шесть миллионов двести пятьдесят тысяч рублей**.

2. Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если этим лицом либо организацией, уклонение от уплаты налогов, сборов, страховых взносов которой вменяется этому лицу, полностью уплачены суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумма штрафа в порядке и размере, определяемых в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

По данному составу преступления обращаем внимание на следующие важные моменты

- К уголовной ответственности по ст. 199 УК РФ может быть привлечен к ответственности руководитель юридического лица, бухгалтер (главный бухгалтер), т.е. лица, которые готовили, подписывали и подавали искаженную декларацию.

Однако к уголовной ответственности могут быть привлечены и иные лица. К примеру, участник компании, если будет доказано, что он организовал уклонение от уплаты налогов, а также иные лица, если будет доказано, что они оказывали содействие совершению преступления, осознавая противоправный характер своих действий.

- Состав преступления по ст. 198 и ст. 199 УК РФ определяется – «не предоставлением налоговой декларации», что само по себе бывает редко, либо «включением в декларацию заведомо ложных сведений», что в основном и имеет место на практике.

Таким образом, из всего многообразного документооборота того или иного хозяйствующего субъекта для фискальных органов в части установления состава преступления значение имеет факт подачи недостоверной декларации. Весь остальной первичный документооборот имеет значение только для доказывания или оспаривания сторонами правоотношений достоверности или недостоверности поданной декларации.

При привлечении к ответственности должностных лиц юридического лица фискальные органы особенно тщательно выявляют кто составлял и кто подавал недостоверную, по их мнению, налоговую декларацию, т.е. субъектом преступления является не тот сотрудник который принес договор с фирмой-однодневкой, а тот, кто составил и подал декларацию.

Именно когда задается вопрос о составлении и подаче декларации вспоминается совет про номинального директора и номинального бухгалтера.

- Важное значение имеет, конечно же, сумма доначисления. В примечаниях к ст. 198 и ст. 199 УК РФ указано, что понимается под крупным и особо крупным размером. Следует отметить, что законодательство в отношении определения крупного и особо крупного размера периодически меняется. Поскольку согласно ст. 10 Уголовного кодекса все положения Уголовного кодекса, облегчающие положение привлекаемого к ответственности лица, имеют обратную силу, то соответственно если произошло смягчение наказания, то новая редакция будет применяться независимо от того, в каком периоде было совершено уклонение от уплаты налогов. Напротив, если произошло ужесточение законодательства, то правоохранительные органы должны исходить из редакции Уголовного кодекса, действовавшего на момент совершения противоправного деяния.

Нередки случаи, когда обоснованная сумма доначисления не дотягивает до планки, установленной Уголовным кодексом. Но фискалам очень хочется, чтобы и доначисление имело место и еще и статью Уголовного кодекса, как говорится, «впаять покрепче». Тогда начинается накручивание из воздуха еще нескольких сот тысяч или нескольких миллионов якобы неоплаченных налогов.

В таких ситуациях, конечно же, надо биться до последнего, включая и обжалование в судебные органы, т.к. решение проблемы вне рамок уголовного законодательства, даже с учетом доначисления, несравнимо, повлечет в целом гораздо меньший объем негативных последствий. Овчинка, в таком случае, стоит выделки.

- Важное значение имеет совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, либо отсутствие такового фактора. Почему это важно? Обратите внимание, что для квалификации действий по ч. 2 ст. 199 УК РФ необходима сумма, указанная в примечаниях для особо крупного размера. Но если будет доказано совершение преступления группой по предварительному сговору, то достаточно суммы, определяемой в примечаниях к ст. 199 УК РФ как для крупного размера, т.е. существенно ниже. Также установление следствием группы лиц по предварительному сговору напрямую определяет состав лиц, которых привлекут к уголовной ответственности.

Ст. 35 Уголовного кодекса предусматривает, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, **заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.**

В налоговом преступлении установить группу лиц легче, чем при расследовании преступлений общеуголовного характера. Директор, который отвечает за все, бухгалтер (главный бухгалтер), который фактически составляет и направляет декларацию, вот вам и группа лиц, а если вменяемые нарушения налогового законодательства имели место неоднократно, на протяжении длительного периода, то предварительный сговор становится очевидным.

Дабы избежать столь негативного фактора как группа лиц по предварительному сговору – рекомендуем, начиная еще с показаний в налоговой инспекции, т.е. задолго до возбуждения уголовного дела, ни в коем случае в своих показаниях не расширять так называемую **свидетельскую базу**.

Запомните, директор никогда не сможет перевести всю вину на бухгалтера, т.к. он отвечает за все. Бухгалтер в определенных ситуациях все же может избежать ответственности (хотя это и непросто), если сможет доказать, что его роль заключалась только в обработке документов и он не знал и не мог знать о фиктивности тех или иных хозяйственных операций.

Хуже всего, когда работники начинают давать показания друг против друга, что в целом дает возможность следствию установить действие группы лиц по предварительному сговору.

Лучшим вариантом является ситуация, когда руководитель исполнительного органа на допросах указывает, что все взаимоотношения по расследуемым эпизодам осуществлялись им лично. Такой вот, может быть, не очень приятный совет, но если директор начинает «двигать стрелы» на снабженца, бухгалтера, финансиста, то в итоге они все дружно сдадут его, а следствие получит желаемую группу лиц по предварительному сговору, но самому руководителю уйти от ответственности все равно никак не удастся.

Из фильмов вы знаете такую фразу как «взять все на себя». Уголовники «с пеленок» знают, что если попались, то лучше идти одному, чем всем составом. Обидно, досадно, но другого выхода нет.

Если директор не хочет оказаться когда-нибудь в столь, действительно, неприятной ситуации, когда он будет вынужден «грузиться» за все грехи, то нужно своевременно подумать о номинальном руководителе юридического лица. Номинал – это не панацея от всех бед, но в значимом количестве сложных ситуаций данная конструкция вполне может сработать.

- Еще одним важнейшим моментом является определение умысла в действиях налогоплательщика, т.е. установление отношения привлекаемого лица к содеянному. Статья 110 (форма вины) Налогового кодекса предусматривает, что налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия). Эта же статья указывает, что налоговое правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не осознавало противоправного характера своих действий (бездействия) либо вредного характера последствий, возникших вследствие этих действий (бездействия), хотя должно было и могло это осознавать.

В свою очередь статья 122 Налогового кодекса устанавливает размер штрафа от суммы неоплаченного налога. Если действия налогоплательщика носят неумышленный характер, то штраф будет в размере 20%, если действия носят умышленный характер, то штраф будет в размере 40%.

Таким образом, в рамках налоговой проверки **фискальный орган уполномочен квалифицировать действия налогоплательщика как умышленные или по неосторожности.**

Такая квалификация действий налогоплательщика имеет важнейшее значение для возможности привлечения уже к уголовной ответственности, т.к. сама сумма доначисленного налога, превышающая планку, установленную в примечаниях к ст. 198 и ст. 199 УК РФ еще не является достаточным основанием для установления в действиях налогоплательщика состава уголовного преступления.

Важно понять, что налоговое преступление может иметь место только при наличии прямого умысла. Если умысел не доказан, то это уже не преступление, какую сумму налога вам бы не доначислили.

Уголовное дело ведут органы следственного комитета под контролем прокуратуры. Только они могут установить в действиях налогоплательщика состав преступления и передать дело в суд. Но поскольку оценивать действия налогоплательщика на предмет виновности (умысел или неосторожность) может налоговая инспекция уже на стадии выездной проверки, то **во многом перспектива уголовного дела предопределяется уже на стадии выездной налоговой проверки.**

Соответственно очень важно, чтобы в случае доначисления штрафа был применен по ст. 122 Налогового кодекса в размере 20%, т.е. как за совершение налогового правонарушения по неосторожности. В таком случае перспективы уголовного дела не будет.

Если же налоговая инспекция упорно пытается применить ставку штрафа в размере 40%, т.е. фактически обвиняет налогоплательщика в умышленном характере, то стоит также еще на стадии, пока ситуация не дошла до возбуждения уголовного дела, оспорить решение по результатам налоговой проверки в суде.

Нередки случаи, когда налогоплательщик, в целом признавая обоснованность доначисления и перечислив доначисленную сумму в бюджет, упорно оспаривает в суде размер штрафа. Это правильно и разумно, т.к. оспаривается фактически вопрос о наличии или отсутствии умысла. Если оспаривание в арбитражном суде пройдет успешно, то это перечеркнет перспективы уголовного дела. Если оспорить штраф в размере 40% не удастся, то на такое решение арбитражного суда ориентироваться будут уже следователи, т.к. такое решение арбитражного суда будет одним из доказательств наличия умысла в действиях налогоплательщика.

По данному поводу рекомендуем еще на стадии налоговой проверки обеспечить максимум доказательств, что действия носили не умышленный характер. Например, неправильное понимание законодательства в следствие его нечеткости, противоречивые пояснения в письмах налоговой и судебной практике и т.п.. По итогам налоговой проверки обжаловать решение налоговой инспекции в арбитражном суде, при этом осознавая, что отрицательный результат в части оспаривания штрафа в размере 40% предоставит противной стороне дополнительное доказательство наличия умысла, а соответственно доказанности вины в совершении уголовного преступления.

Когда ожидать визита полиции или вызова в полицию?

Важно понимать, когда может быть возбуждено уголовное дело и до какого периода может идти доследственная проверка.

Уголовное производство делится на две основные части. Досудебное производство и судебное производство. Регулируются обе стадии Уголовно-процессуальным кодексом. Однако имеется еще очень важная стадия – это так называемая доследственная проверка, которая регулируется отчасти также Уголовно-процессуальным кодексом, но в основном законодательством об оперативно-розыскной деятельности.

Каждая из названных стадий важна. Следует понимать, что проще потушить небольшой огонек, т.к. когда пламя разгорится, то в определенных случаях пожар уже можно не потушить и вовсе.

Нежелательно допускать выхода процесса из стадии доследственной проверки в стадию предварительного следствия, т.е. с возбуждением уголовного дела. Добиться законными методами закрытия уголовного дела непросто, даже если вы ни в чем не виновны, а если учесть, что могут быть обстоятельства, которые могут толковаться двояко, то закрытие дела и вовсе становится большой проблемой.

На каком этапе может появиться сотрудник правоохранительных органов и когда может быть возбуждено уголовное дело?

Вариант 1:

При первом варианте участие сотрудников правоохранительных органов может иметь место уже в рамках самой выездной проверки. Такая возможность определена ст. 36 Налогового кодекса РФ. Для такого участия налоговой достаточно направить запрос в полицию. Такой запрос может быть направлен как перед началом выездной налоговой проверки, так и в процессе ее проведения.

Основанием для привлечения к выездной проверке сотрудников полиции может быть:

- сведения о нарушениях налогового законодательства (например, если организация участвовала в схемах с однодневками);
- необходимость участия сотрудников полиции в проведении отдельных мероприятий: опросов, осмотров помещений и т. п.;
- необходимость присутствия сотрудников полиции для обеспечения безопасности проверяющих.
- наличие у налоговой инспекции данных о возможных нарушениях налогового законодательства и необходимость проверки этих данных с участием сотрудников полиции;
- необходимость участия сотрудников полиции в проведении отдельных мероприятий: опросов, осмотров помещений и т. п.;
- необходимость присутствия сотрудников полиции для обеспечения безопасности проверяющих, когда организация препятствует проведению проверки и создает угрозу их жизни или здоровью;
- назначение выездной проверки на основании материалов, предоставленных налоговой инспекцией органами полиции в соответствии с подпунктом 2 статьи 36 Налогового кодекса.

В ряде случаев участие полиции в проверке носит обязательный характер. Например, проведение совместной проверки будет обязательным, если налоговая инспекция выявила участие организации в схеме уклонения от уплаты налогов в крупном или особо крупном размере. Сотрудники полиции будут задействованы и в том случае, если, узнав о проведении выездной налоговой проверки, организация активно препятствует ее проведению (например, меняет свое местонахождение, начинает процедуру реорганизации или ликвидации).

Сотрудники полиции руководствуются законодательством об оперативно-розыскной деятельности. Причем некоторые из этих мероприятий сотрудники полиции вправе проводить только на основании предварительной судебной санкции. Например, без предварительного судебного решения сотрудники полиции не могут проверять почту (в т. ч. электронную) и прослушивать телефонные переговоры.

В то же время проводить опросы, наводить справки, собирать образцы для сравнения, исследовать предметы и документы и изымать их (в т. ч. компьютеры или жесткие диски к ним) они вправе и без разрешения суда. Документы, информация и другие данные, полученные сотрудниками полиции, могут быть приобщены к материалам налоговой проверки без каких-либо ограничений.

Вариант 2:

Если на этапе выездной налоговой проверки налоговая инспекция по какой-то причине не привлекла к участию сотрудников полиции, то такие материалы со стороны налоговой могут быть переданы в полицию на предмет проверки наличия или отсутствия в действиях должностных лиц налогоплательщика уголовно наказуемых деяний после проведения выездной проверки.

Согласно п. 3 ст. 32 Налогового кодекса если в течение **75 дней** со дня вступления в силу решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения денежных средств, перечисленных и признаваемых в качестве единого налогового платежа,

недостаточно для исполнения налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом, плательщиком страховых взносов) в соответствии со ст. 45 Налогового кодекса в полном объеме обязанности по уплате сумм недоимок, указанных в таком решении, в отношении неисполненной обязанности, размер которой позволяет предполагать факт совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны **в течение 10 дней** со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198-199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - следственные органы), для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Вариант 3:

Полагать, что органы полиции будут действовать только в русле налоговой инспекции неверно. Многие полицейские могут и сами и до возбуждения уголовного дела, т.к. законодательство об оперативно-розыскной деятельности позволяет вести сбор данных на постоянной основе.

Таким образом, вы должны быть готовы, что зримо или незримо, но вы находитесь в постоянном поле зрения как налоговой инспекции, так и соответствующих подразделений полиции.

Когда может быть возбуждено уголовное дело?

Немаловажно правильно понимать, когда уголовное дело уже может быть возбуждено и кем. Так, если сопровождение налоговых проверок и оперативную разработку ведут органы МВД (подразделения по борьбе с экономической преступностью), то уголовное дело возбуждает следственный комитет.

Краеугольным камнем в вопросе возбуждения уголовного дела по налоговым статьям является такой факт как вступление в силу решения ФНС о доначислении налогов по акту налоговой проверки. Подход законодателя в этом вопросе регулярно менялся. До 2014г. уголовное дело по налоговым статьям можно было возбудить только при вступившем в силу решения ФНС о доначислении.

С 2014г. стало возможным возбуждать уголовные дела по общим основаниям. Упрощенно говоря, можно возбудить уголовное дело, даже если налоговая проверка еще и не назначалась или не завершена, но есть достаточные основания полагать, что имеется состав преступления.

Но с марта 2022г. (п. 1. ст. 140 УК РФ) вновь был возвращен порядок, согласно которому уголовное дело по налоговым преступлениям должно возбуждаться только после вступления в силу решения по акту налоговой проверки. Однако практика показывает, что бывают и исключения, т.к. органы следственного комитета порой понимают нормы права по-своему.

Как в основном происходит дело на практике? Если имеет место обычная ситуация, то, конечно же, следователь дождется, когда будет принято решение по итогам налоговой проверки, дождется результатов обжалования налогоплательщиком решения налоговой в арбитражном суде (это может занять продолжительное время) и только тогда, примет взвешенное решение, если, конечно же, имеются все условия для определения состава преступления, касающиеся суммы неуплаченного налога и доказуемости наличия умысла в действиях налогоплательщика.

Но в этом вопросе следователь может поторопиться, если истекает срок давности привлечения к уголовной ответственности по вышеуказанным статьям УК РФ (2 года по ст. 198 УК РФ, 2 года по ч. 1 ст. 199 УК РФ, 6 лет по ч. 2 ст. 199 УК РФ). Срок давности начинает течь со следующего дня, когда налог должен был быть уплачен.

Возбуждение уголовного дела до оформления результатов налоговой проверки, т.е. фактически в любое время на данный момент незаконно, но все же может иметь место, когда задействован по какой-то причине административный ресурс (конкуренты, политика, не дотягивают до плана, обеспечение карьерного роста чиновника из правоохранительных органов, получение очередного звания и т.п.), либо когда вскрыта преступная схема, которая никем не «крышевалась», либо «крыша протекла» и надо действовать быстро, иначе фигуранты разбегутся и пока идет налоговая проверка, будут уничтожены вещдоки и пр.. Именно в таких случаях происходят неожиданные обыски и выемки.

Практика наказаний

Статьи уголовного кодекса предусматривают достаточно широкий спектр наказаний. Тут вам и штраф и исправительные работы и лишение свободы. Однако следует отметить, что по данной категории дел суды не отличаются особой злобностью в назначении наказаний. Реальное лишение свободы и тем более на длительные сроки бывает не так уж и часто. Суды активно практикуют применение таких наказаний как штраф или условное осуждение.

Известны случаи, когда при доначислении налогов под миллиард и более подсудимые отделывались условными сроками.

Сложно сказать, чем вызвана такое в общем-то гуманное отношение к предпринимателям. Возможно, государство в лице суда понимает, что в существующей на данное время системе хозяйствования быть «белым и пушистым» нереально, т.к. элементарно не выдержишь конкуренции и разоришься.

Законодатель постоянно идет по пути гуманизации наказаний по ряду экономических статей. Так, при уклонении от уплаты налогов в случае добровольной уплаты начисленных налогов уголовное дело прекращается. Однако практика судом по данному вопросу постепенно начинает меняться в сторону ужесточения наказания, что связано с острой необходимостью пополнения государственного бюджета.

Что же делать, если денег на погашение налогов нет, а все идет к тому, что вас осудят? Как минимизировать последствия? Ответ один – надо создать смягчающие вину обстоятельства и исключить отягчающие. В первую очередь необходимо исключить наличие группы лиц, т.е. во всем должно быть виновно только одно лицо. Далее необходимо «оказать содействие следствию». К примеру, сообщить какие-то мелкие факты, которые не имеют значения, но это даст основания говорить о содействии следствию. Обязательно признать вину и «раскаяться». Также важно предпринять меры к погашению ущерба, т.е. какие-то суммы по доначисленным налогам все же выплатить. Не обязательно, что бы это были 20% или более. Но важно, чтобы это не выглядело формально. Например, если при доначислении 100 000 000 рублей оплатите 20 000 рублей, то суд учтет данное погашение не в полной мере, т.к. будет очевидно, что подсудимый хочет «дешево купить себе смягчающее вину обстоятельство».

Часть уголовных дел, которая связаны с налогами, возбуждается по статьям, предусматривающим ответственность за мошенничество. Это в основном категория дел по возврату НДС при экспорте товара. Поскольку незаконный возврат НДС представляет собой хищение государственных средств, то речь уже не идет о неуплате налогов. За такого рода деяния наказания существенно строже и реальные сроки являются больше правилом, нежели исключением. К тому же и сроки давности тут гораздо больше, нежели по статьям о неуплате налогов. Баловаться с возвратным НДС, конечно, же не стоит.

Мера пресечения в период предварительного следствия и судебного разбирательства не является наказанием, но поскольку одной из мер пресечения является арест, то предпринимателю полезно знать, что и в этом вопросе законодатель сделал для него послабление. По налоговым статьям в период предварительного следствия и судебного

разбирательства арест в качестве меры пресечения может применяться только в случае нарушения подозреваемым, обвиняемым другой меры пресечения, если таковой скрылся от органов следствия или суда, либо не имеет постоянно места проживания в Российской Федерации. В иных случаях ареста на период следствия и суда не будет.

План действий

Если проблема с фискальными органами назрела, либо вероятность ее появления весьма высока, то действовать надо не хаотично, а с пониманием что происходит и что вы можете предпринять в такой ситуации.

Предлагаем вашему вниманию рекомендации по выбору процессуальной позиции и тактики действий, т.е. примерный план. Конечно же, все случаи индивидуальны, но всегда есть общие закономерности, которые имеют место в большинстве случаев.

- В первую очередь необходимо трезво взглянуть на потенциальные претензии фискальных органов и честно ответить для себя, а на какой свет вы проехали в этот раз – на красный, на зеленый или на желтый? Это очень важно. Если вы до очевидности проехали на красный свет, да еще и с видеофиксацией, то ведь вы не будете стараться доказывать полицейскому, что он не прав. Не будете, т.к. понимаете, что это бесполезно и потому вы идете к полицейскому, улыбаетесь и говорите: «Привет, Командир! Можно оплатить штраф на месте?» или что-то тому подобное.

В уголовных делах экономической направленности, конечно же, все не так однозначно, но принципы схожи. Наличие в ваших действиях доказуемого состава преступления указывает, что сильно надеяться на жалобы, ходатайства, экспертизы и пр. не стоит. Если вина есть, то, упрощенно говоря, сильно шуметь не надо. Это не поможет, а только осложнит ситуацию.

Немало примеров, когда бизнесмены, имея определенные недочеты в оплате налогов, начинают писать жалобы чуть ли не Президенту, привлекают прессу, обращаются к общественности. Но это не помогает, а только усложняет дело.

Напротив, если есть уверенность, что уголовное дело носит спорный характер, то ваша процессуальная позиция должна быть более чем активна.

- Далее следует определиться с вопросом – «откуда дует ветер»? Некоторые хозяйственные операции предприниматели используют годами, и налоговая вроде как по ним ничего не говорит, но потом наступает день, когда такие операции вам ставят в вину. Это вызывает у налогоплательщика недоумение и непонимание, что происходит.

Условно, происхождение проблемы с фискальными органами можно разбить на следующие категории:

- «Обычная проверка, обычный алгоритм действий, никакой предвзятости». Что бы мы не говорили про предвзятость фискальных органов, но в большинстве случаев откровенного беспредела они не допускают. Тренд на обеление экономики неумолим, поэтому то, что можно было позволить еще вчера, то сегодня уже становится непозволительным.

- «Менты роют». Такое бывает. Как уже мы рассматривали, помимо налоговой инспекции прямое отношение к вопросам уклонения от уплаты налогов имеют оперативные службы. Весь бизнес находится в поле зрения оперативников из МВД и отчасти оперативников из госбезопасности. У них свои каналы сбора информации и свои методы достижения цели. Если проверочные мероприятия со стороны налоговой носят прозрачный характер, то вот оперативная деятельность МВД и тем более ФСБ это темный лес, куда никому хода нет. Оперативный материал могут попридержать, а могут и дать ход. Такие процессуальные уловки дают немалые возможности отдельным недобросовестным сотрудникам для злоупотребления своими полномочиями. Поборы с предпринимателей в большинстве случаев имеют место именно при данном сценарии;

- «Заказ». Да, к сожалению, и такая первопричина не редкость. «Заказ», либо «слив информации» могут иметь место от конкурентов, от бывших партнеров по бизнесу, от работников финансовых служб вашего предприятия, которые считают свое увольнение и т.п. несправедливым. Могут и органы власти «попросить» налоговиков «повнимательней» присмотреться к вашему бизнесу, если по каким-то причинам вы им чем-то не угодили. Самое худшее – если вы стали объектом рейдерской атаки. Сейчас не 90-е и стреляют реже. Чаще прибегают к «белому» рейдерству, для которого достаточно иметь канал влияния на налоговую инспекцию, которая запросто проявит «объективность» и доначислит от всей души;

- «Кампанейщина». Тоже небезопасное явление. Под ним мы понимаем, когда государственный аппарат получает указание рассмотреть определенные правоотношения с новым подходом, либо выявить как можно больше нарушений определенного характера. Кампанейщина бывает региональная и «всесоюзная», т.е. федеральная. Все зависит от того, на каком уровне очередному чиновнику пришла в голову идея как пополнить казну.

Определив источник проблемы, можно уже более правильно выстраивать линию защиты и соответственно более эффективно решить свою проблему, либо минимизировать ее негативные последствия, поскольку вы будете понимать, где и почему было принято решение о проверке и доначислении.

- Обязательно произведите оценку стадии процесса (налоговая проверка, арбитражное обжалование, предварительное следствие и т.п.) и получите ответы – кто на данном этапе в фискальных органах принимает ключевые для вашего интереса решения? Есть ли то оперативная разработка МВД или завершающий этап налоговой проверки или уже этап предварительного следствия. Определитесь кому писать? Кому и что доказывать? И как доказывать?

- Заранее определитесь с профессиональной юридической поддержкой. При выборе адвоката обращайте внимание на его опыт работы, рекомендации, его обещания и прогнозы, ну и на гонорар. Порой адвокаты, видя, что заказчик весьма встревожен, начинают взвинчивать свои ставки резко вверх, что просто бессовестно. Порядочный адвокат так не поступает. Много адвокатов по делам экономической направленности являются выходцами из правоохранительных органов. Нельзя про всех сказать что-то худое, но останавливаться на них лучше, если вы «проехали на красный свет». Здесь они проявят себя во всей красе. Если же вы намерены спорить и доказывать свою правоту, то подавляющее большинство бывших сотрудников правоохранительных органов не очень любят обстоятельно вникать в суть дела, писать продуманные жалобы, выстраивать какую-то стратегию, проявлять себя при арбитражном обжаловании, а многие это делать просто не могут. Одной из причин пассивного поведения адвокатов, являющихся выходцами из правоохранительных органов, является тот факт, что вся их деятельность является фактически посреднической. Они не будут из-за одного дела портить отношения с родным им ведомством и никакой жесткой жалобы вы от них не дождетесь. Опять же, нельзя так заклеить абсолютно всех выходцев из правоохранительных органов, есть и исключения.

- Вполне возможно, что вам понадобится не один, а несколько адвокатов. Еще на стадиях камеральной проверки начинают вызывать на допрос в налоговую будущих ключевых фигурантов уголовного дела. **Уже на стадии допросов в рамках камеральной проверки в налоговой инспекции, т.е. когда еще нет даже самой выездной проверки, нужно подумать об организации юридического сопровождения не только в отношении себя, но и в отношении ваших сотрудников.** Те показания, которые они дадут еще при камеральной проверке могут существенно повлиять на развитие событий в будущем.

Да, налоговая это не ОБЭП, сильно прессовать не будут, но кто знает, что наговорит тот или иной сотрудник. Если ситуация дошла уже до возбуждения уголовного дела, то на допросы будут вызывать работников финансовых служб, снабженцев, кладовщиков, водителей. Те, кто может что-то сказать не так, как надо, должны идти в сопровождении

адвоката. Порой это не просто, т.к. у каждого свидетеля должен быть свой адвокат (при допросе в налоговой такого ограничения нет, там всех сможет сопровождать одно лицо, что гораздо удобней). Поэтому определите наиболее важных фигурантов и предоставьте им юридическое сопровождение, что бы глупостей не наговорили и не подписали не читая, то, что им преподнесут.

Порой приходится обеспечить юридическим сопровождением и руководителей фирм-партнеров, если те оказались не совсем самостоятельными персонами и есть опасения, что могут сказать и подписать не то, что надо.

Необходимо понимать, что выбор процессуальной позиции и контроль всех основных персонажей всего действия происходит не тогда, когда вас вызвал следователь уже после акта налоговой проверки, а когда пришел первый запрос документов и информации со стороны ФНС.

- Если в вашей ситуации есть слабые места, то важно и нужно максимально сужать свидетельскую базу. Для этого надо определиться, кто был ответственным за взаимоотношения с определенным контрагентом, заключал с ним договоры, получал товар, определял выполнение услуг. Все сводить на действия данного лица. Самое эффективное, если это будет номинальный руководитель вашего бизнеса. Ни в коем случае не надо указывать обычного кладовщика, либо рядового снабженца, т.к. что они скажут на следствии никто не знает. От того, что вы назовете десять работников предприятия, которые имели отношение к данному документу и товарообороту – легче не станет, а станет «группа лиц», чего категорически допускать нельзя.

- Если вороны уже кружат, срочно у себя и сотрудников чистите электронную почту, сервера, убирайте все записи двойной бухгалтерии, включая 1С и всевозможные специализированные программы типа Битрикс и т.п., все это будет доказательством не только состава преступления, но и действий группы лиц. Весь так называемый «управленческий учет» представляет собой неопровержимые доказательства противоправных действий и сотрудники правоохранительных органов всегда проявляют ретивость в поисках следов управленческого учета.

Нередки случаи, когда фискалы изъяли документы или сервера, но не нашли то, чего искали, но зато нашли много того, о чем и не подозревали.

- Если возбуждено уголовное дело и если вы уверены, что налоговая и следствие не предвзяты, ваша вина отсутствует, либо она не в форме умысла, то следует «активно пошуметь», а именно писать жалобы и подавать ходатайства. Почему надо писать жалобы и ходатайства? Многие адвокаты ленятся это делать и говорят своим подзащитным, что мы всю свою позицию отразим в протоколе допроса. Но полноценно отразить позицию в протоколе допроса очень сложно, тем более, если вопрос сложный, связан со многими хозяйственными операциями и их толкованием.

В таких случаях рекомендуется письменно обращаться в три адреса: следователю, начальнику подразделения следственного комитета и прокурору.

- В адрес следователя надо подать (обязательно через канцелярию) ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления. В ходатайстве подробно изложить свою позицию, свое толкование. Указанное ходатайство ляжет в уголовное дело и его в дальнейшем будут видеть и прокурор и судья. Ваша позиция будет изложена в максимально полном виде и ее смогут увидеть и понять, что вы хотите пояснить. Если такого ходатайства не будет в деле, то понять из протокола вашего допроса целостную картину расследуемых обстоятельств в вашей интерпретации весьма непросто. Специально упражнять свой мозг в этом никто не будет. Запомните, **ваша задача в максимально удобоваримом, понятном и убедительном виде донести до лиц, принимающих решение, все обстоятельства, доказывающие вашу невиновность.**

- В адрес начальника местного следственного комитета подается жалоба на незаконное возбуждение уголовного дела. Содержание ее такое же, как и ходатайство в адрес

следователя. Подавать такого рода жалобу надо не во всех случаях, а когда вы видите, что следователь понимает всю несостоятельность обвинений, но находится под административным давлением. В таком случае жалоба поможет «подтянуть» к ситуации руководство следственного комитета, которое уже будет определенным образом лично привязан к вашему делу, т.к. не сможет потом сказать, что было не курсе огульных обвинений и т.п.. Нередки случаи, когда следователь беспредельничает по собственной инициативе. В таких случаях жалоба в адрес его начальства также не будет лишней. Формально, по закону следователь процессуально независимое лицо. По факту, это сотрудник правоохранительных органов, которые беспрекословно выполняет указания начальства. Не может человек в погонах быть независимым лицом, это просто смешно.

- В адрес прокурора подается жалоба о незаконном возбуждении уголовного дела. По содержанию она аналогична ходатайству в адрес следователя о прекращении уголовного дела. Для чего нужна такая жалоба? Прокуратура ведет надзор за следствием и после его завершения передает уголовное дело в суд, где потом поддерживает обвинение. Прокуроры стараются не передавать дело в суд, если очевидны проблемы с доказуемостью вины обвиняемого. Масса примеров, когда уголовное дело вообще не дошло до суда, т.к. прокуратура на стадии предания суду (т.е. передачи материалов дела в суд) усмотрела, что в суде доказать вину будет сложно, и вернуло уголовное дело обратно в следственный орган, где оно через какое-то время было прекращено. При этом ранее прокуратура в ходе надзора во время предварительного следствия усматривала вину обвиняемого.

Поэтому если вам есть что сказать в жалобе – не тяните, пишите в прокуратуру и раз и два и три раза. Сами ваши жалобы в адрес прокуратуры в уголовное дело не попадут (в него попадает только ходатайство в адрес следователя), но они лягут в надзорное производство, которое ведет прокуратуру по каждому уголовному делу. Получая раз за разом ваши жалобы, прокуратура обратит на вас внимание. Всем будет понятно, что никакого признания вины нет, придется в суде попотеть, что бы доказать вашу вину и если, действительно, ваши доводы убедительны, то на определенном этапе прокурор даст понять следствию, что дело бесперспективное и надо подумать, как его закрыть.

- Еще один важный тактический момент. В любом уголовном деле есть слабые места, по которым надо нанести удар, но в нужный момент.

Такого рода недочеты можно разделить на те, что следователь может исправить и на те, что исправить уже не получится. К примеру, вы увидели в уголовном деле определенный документ, который явно сфальсифицирован - дата документа раньше даты лицензии, на который идет ссылка и т.п.. Но если вы скажете об этом сразу, этот документ уберут из дела и добавят другой, сфабрикованный более правильно. В такой ситуации на данное несоответствие надо указывать в самом конце следствия, сразу после процедуры ознакомления с материалами дела, т.е. когда вы имеете возможность официально получить копии всех документов и их заменить следователь уже не сможет, либо сообщить о таких несоответствиях уже в суде.

Однако если определенные позиции уже на стадии предварительного расследования следствия исправить нельзя (например, содержание акта проверки), либо ваши доводы касаются правильного толкования обстоятельств дела, доказывают, что состава преступления нет, то молчать не надо. Такие доводы надо приводить сразу как в рамках уголовного дела, так и путем подачи жалоб в надзирающие органы.

Абсолютна неуместна позиция некоторых представителей адвокатского сообщества, которые, говорят своим доверителям, что мы прибережем это для суда и в суде развалим дело. До суда вообще не надо доводить, т.к. там будет битва уже за более мягкий приговор, никакого оправдания не будет, не надейтесь. Оправдательные приговоры являются большой редкостью и каждый из них обжалуется прокуратурой до Верховного суда. Каждый оправдательный приговор является ЧП для всей правоохранительной системы, т.к. указывает на брак в работе. Поэтому система крайне редко и допускает оправдания в отношении подсудимого. На оправдательный приговор рассчитывать никак нельзя.

Главный вывод по всему сказанному таков, что нет одинаковых ситуаций. В каждом случае будут свои индивидуальные аспекты, которые надо учитывать. Поэтому никто вам не напишет идеального рецепта решения проблемы. Соответственно очень важно при принятии решений о тактике и стратегии опираться на мнения профессионалов, которым вы доверяете и которые имеют положительную репутацию. И последний совет – тушите огонь, пока он не превратился в пожар, если же ситуация вышла из-под контроля, то в любом случае надо предпринимать все необходимые усилия по минимизации негативных последствий, никогда не стоит опускать руки.