

一起虚开增值税专用发票罪不予起诉案件（附该罪量刑标准与适用）

2022-04-08

一、基本案情

汤某系上海A公司实际经营人，2015年9月至2016年5月期间，A公司缺少进项发票抵扣税款，通过公司员工甲结识上海某B有限公司，员工甲向B公司提供A公司开票信息，两公司签订购销合同，A公司向B公司支付货款，B公司向A公司开具增值税专用发票。

上海普陀经侦认定，两公司在没有真实业务来往的情况下，A公司以支付开票费的方式，接受了B公司开具的190份增值税专用发票，价款合计2100多万，税额合计300多万。认为公司及其实控人汤某涉嫌虚开增值税专用发票罪，对其立案侦查。

本案在笔者介入前，A公司的实控人汤某在侦查机关处已经做过了5次笔录，其中包含2次有罪供述。

二、律师工作

由于本案在笔者介入前，A公司的实控人汤某在侦查机关处已经作了两次有罪供述，所以本案的辩护工作还是相当有难度的。

接受委托后，笔者详细了解案情后，认为本案的重点在于：第一、A、B公司之间是否存在真实的交易基础；第二、是否存在资金回流的情况；第三、如何解释汤某的两次有罪供述。笔者认为，本案中货物所有权确实发生转移，即A、B公司之间存在真实交易基础，并且不存在资金回流的情况，笔者坚持认为不存在虚开行为。并多次与公安、检察院沟通，合理地解释了汤某在侦查机关处的有罪供述的原因，结合本案细节笔者向检察院递交不予起诉法律意见书。最终普陀区检察院以侦查机关认定的事实不清，证据不足，对A公司、汤某均作出不予起诉决定。

副本

上海市普陀区人民检察院
不起诉决定书

沪普检刑不诉 号

被不起诉人汤，
司实际经营负责人，
因涉嫌虚开增值税专用发票罪，经上海市公安局普陀分局刑事拘留，次日由该局取保候审，2021年4月12日由本院决定取保候审。
本案由上海市公安局普陀分局侦查终结，以被不起诉人涉嫌虚开增值税专用发票罪，于2021年4月6日向本院移送起诉。
上海市公安局普陀分局移送起诉认定：2015年9月至2016年5月间被不起诉人（公司）缺少进项发票抵扣税款，在没有真实业务往来的情况下以支付开票费的方式，收受虚开的190份增值税专用发票，价税合计21159778元，税款3074497.54元，取得上述发票后已作为进项发票向税务机关申报并抵扣。

副本

上海市普陀区人民检察院
不起诉决定书

沪普检刑不诉

被不起诉单位上海有限公司，统一社会信用代码
本案由上海市公安局普陀分局侦查终结，以被不起诉单位上海公司涉嫌虚开增值税专用发票罪，于2021年4月6日向本院移送起诉。
上海市公安局普陀分局移送起诉认定：2015年9月至2016年5月间，被不起诉单位上海公司（以下简称）在没有真实业务往来的情况下以支付开票费的方式，收受虚开的190份增值税专用发票，价税合计21159778元，税款3074497.54元，取得上述发票后已作为进项发票向税务机关申报并抵扣。
经本院审查并要求公安机关补充侦查，本院仍然认为上海市公安局普陀分局认定的被不起诉单位。

三、典型意义

企业之间是否存在真实的货物交易是判断企业是否构成虚开的重要标准，而对真实交易的判断，税务机关通常将“三流一致”（资金流、货物流、票据流）作为认定标准。

但是，在现实交易中，虚开不应仅凭借“三流一致”去判断，严格来说，“三流一致”与虚开并没有必然的联系，“三流一致”不一致并不必然构成虚开，除发票流不一致外，皆应结合交易的实际情况进行判断，资金最终的实际负担者是谁，货物的所有权在交易主体之间是否发生转移等情况都需要有正确的认识，而不应简单的以点对点的交易模式对交易主体认定是否构成虚开。

本案中，笔者在当事人有罪供述的情况下与检察院据理力争，最终检察院决定不予起诉。本案的最终结果也进一步说明认定是否虚开应当结合交易的实际情况去判定，而不能简单凭借“三流一致”去判断。

四、量刑标准与适用

（一）《刑法》第二百零五条【虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪】

虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

单位犯本条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票，是指为他人虚开、为自己虚开、让他人為自己虚开、介绍他人虚开行为之一的。

第二百零五条之一 【虚开发票罪】虚开本法第二百零五条规定以外的其他发票，情节严重的，处二年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节特别严重的，处二年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

（二）《最高人民法院关于虚开增值税专用发票定罪量刑标准有关问题的通知》第一条，第二条 【法（2018）226号】

第一条：自本通知下发之日起，人民法院在审判工作中不再参照执行《最高人民法院关于适用<全国人民代表大会常务委员会关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定>的若干问题的解释》（法发〔1996〕30号）第一条规定（后附）的虚开增值税专用发票罪的定罪量刑标准。

第二条：在新的司法解释颁行前，对虚开增值税专用发票刑事案件定罪量刑的数额标准，可以参照《最高人民法院关于审理骗取出口退税刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2002〕30号）第三条的执行规定，即虚开的税款数额在五万元以上的，以虚开增值税专用发票罪处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额在五十万元以上的，认定为刑法第二百零五条规定的“数额较大”；虚开的税款数额在二百五十万元以上的，认定为刑法第二百零五条规定的“数额巨大”

（三）《最高人民法院关于审理骗取出口退税刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第三条、第四条、第五条【法释（2002）30号】

第三条：骗取国家出口退税款5万元以上的，为刑法第二百零四条规定的“数额较大”；骗取国家出口退税款50万元以上的，为刑法第二百零四条规定的“数额巨大”；骗取国家出口退税款250万元以上的，为刑法第二百零四条规定的“数额特别巨大”。

第四条：具有下列情形之一的，属于刑法第二百零四条规定的“其他严重情节”：

- （一）造成国家税款损失30万元以上并且在第一审判决宣告前无法追回的；
- （二）因骗取国家出口退税行为受过行政处罚，两年内又骗取国家出口退税款数额在30万元以上的；
- （三）情节严重的其他情形。

第五条：具有下列情形之一的，属于刑法第二百零四条规定的“其他特别严重情节”：

- （一）造成国家税款损失150万元以上并且在第一审判决宣告前无法追回的；
- （二）因骗取国家出口退税行为受过行政处罚，两年内又骗取国家出口退税款数额在150万元以上的；
- （三）情节特别严重的其他情形。

（四）《全国人民代表大会常务委员会关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》第一条（不再适用）【法发（1996）30号】

虚开增值税专用发票的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其

他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处没收财产。

有前款行为骗取国家税款，数额特别巨大、情节特别严重、给国家利益造成特别重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

虚开增值税专用发票的犯罪集团的首要分子，分别依照前两款的规定从重处罚。

虚开增值税专用发票是指为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开增值税专用发票行为之一的。

总结：【法发（1996）30号】第一条的定罪量刑标准（包括数额标准与其他情节标准）不再适用，对于数额标准，按照【法（2018）226号】第二条进行适用，对于其他情节标准，【法释（2002）30号】第四、五条进行适用。

（五）虚开量刑标准与依据如下图：

刑期	虚开税额标准		其他严重情节标准	
不追究刑事责任	不满5万元	法 〔2018〕 226号 第二条	无	法释 〔2002〕 30号 第四条 第五条
3年以下	5万元以上不满50万元		无	
3-10年	50万元以上不满250万元		一、造成国家税款损失30万元以上并且在第一审判决宣告前无法追回的； 二、因骗取国家出口退税行为受过行政处罚，两年内又骗取国家出口退税款数额在30万元以上的； 三、情节严重的其他情形。	
10年以上或无期	250万元以上		一、造成国家税款损失150万元以上并且在第一审判决宣告前无法追回的； 二、因骗取国家出口退税行为受过行政处罚，两年内又骗取国家出口退税款数额在150万元以上的； 三、情节严重的其他情形。	

注：只要虚开税额标准与其他情节标准满足一项，则需要按规定刑期量刑，如虚开税额190万元，正常应在3—10年间，但如果造成国家税款损失150万元以上并且在第一审判决宣告前无法追回，则按10年以上进行量刑。

来源：

作者：

相关律师



李定山
专职律师

☎ 021-63518888
✉ lidingshan@tiantailaw.com



张文均
分所高级合伙人

☎ 021-63518888
✉ zhangwenjun@tiantailaw.com

相关标签

- 争议解决
- 刑事