

LiPeGa Logistics & Spedition Sp. z o.o.
52-316 Wrocław, ul. Cukrowa 18/11
NIP 9462638664

Wrocław, dnia 31 lipca 2017 r.

Minister Finansów
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

Dotyczy: konsultacji podatkowych w sprawie listy przesłanek należytej staranności

W odpowiedzi na zawiadomienie Ministerstwa Finansów z dnia 30 czerwca 2017 roku w zakresie konsultacji podatkowych w sprawie listy przesłanek należytej staranności po stronie nabywcy w transakcjach krajowych w kontekście prawa do odliczenia podatku naliczonego, niniejszym wskazuję konieczność wyjaśnienia i dookreślenia pojęcia tzw. „należytej staranności” na gruncie obowiązujących przepisów, szczególnie w zakresie ordynacji podatkowej oraz podatku od wartości dodanej, zwanej ustawą o podatku od towarów i usług.

Ma to szczególne znaczenie w sytuacji obowiązującego w Polsce systemu prawa pozytywnego, gdzie pojęcie „należytej staranności” nie wynika z przepisów prawa krajowego ani wspólnotowego, a pojawiło się dopiero jako precedens w prawie podatkowym po raz pierwszy w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE dla ochrony rzetelnych podatników.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swoich wyrokach m.in.: w sprawach połączonych Optigen Ltd (C-354/03), Fulcrum Electronics Ltd (C-355/03) i Bond House Systems Ltd (C-484/03), EU:C:2006:16, pkt 51, 52, 55; Kittel i Recolta Recycling, C-439/04 i C-440/04, EU:C:2006:446, pkt 44-46, 60; a także Mahagében i Dávid, C-80/11 i C-142/11, EU:C:2012:373, pkt 44, 45, 47) oraz w wyroku C-277/14 z dnia 22 października 2015 roku w polskiej sprawie PPUH Stehcemp Sp.j. Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jarosław Stefanek vs Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w trybie prejudycjalnym złożonym przez Naczelną Sąd Administracyjny, **wskazał że „jeżeli określone w szóstej dyrektywie materialne i formalne przesłanki powstania prawa do odliczenia zostały spełnione, niezgodne z zasadami funkcjonowania prawa do odliczenia przewidzianymi przez tę dyrektywę jest**

sankcjonowanie odmową możliwości skorzystania z tego prawa podatnika, który nie wiedział i nie mógł wiedzieć, że w ramach danej transakcji dostawca dopuścił się przestępstwa lub że inna transakcja wchodząca w skład łańcucha dostaw, wcześniejsza lub późniejsza w stosunku do tej, której dokonał ów podatnik, została zrealizowana z naruszeniem przepisów o podatku VAT.”

Dlatego też aby zapobiec „niepokojącym zjawiskom wykorzystywania mechanizmów konstrukcji podatku VAT do uzyskania niezgodnych z prawem korzyści” przez oszustów podatkowych, którzy często też nie płacą za zamówione usługi, należy umożliwić współpracę organom podatkowym i skarbowym z podatnikami w zakresie wymiany informacji o podmiotach bez zasłaniania się przez organy tajemnicą skarbową, gdyż przede wszystkim ma to na celu ochronę budżetu Państwa. Warto też podkreślić, że nie będzie to w żaden sposób szkodzić interesom uczciwych przedsiębiorców, a wręcz przeciwnie może jedynie ich uchronić przed przedsiębiorcami oszustami.

Niebezpieczną praktyką dla budżetu Państwa i rzetelnych podatników jest to, że organy nie weryfikują na bieżąco podmiotów, które składają zerowe deklaracje, a często nawet wydają dla tych firm zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach. Dotyczy to również firm z branż koncesjonowanych, gdzie ich dane dodatkowo są potwierdzane na stronach Urzędu Regulacji Energetyki.

Należy zauważyć, że „co do zasady bowiem to **do organów podatkowych należy dokonywanie** niezbędnych **kontroli** podatników **w celu wykrycia nieprawidłowości** i naruszeń przepisów prawa w zakresie podatku VAT **oraz karanie** podatników **winnych** takich nieprawidłowości lub naruszeń.” (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt I FSK 1679/16).

Organy mają do dyspozycji cały wachlarz odpowiednich instrumentów, do których dostępu nie mają przedsiębiorcy (choćby najprostszy JPK), a samo nakładanie na tych ostatnich dodatkowej check-list bez wyjaśnienia w przepisach prawa pojęcia „należytej staranności”, zostanie znowu wykorzystane przez organy przeciwko rzetelnym podatnikom, szczególnie przy tak wielkiej swobodzie uznaniowości.

Wiąże się to przede wszystkim z tym, że organy nie współpracują z podatnikami w zakresie weryfikacji innych podatników. Przy tym podejmują zbyt późno swoje działania w zakresie ochrony finansów Państwa. Dopiero po kilku latach potrafią stwierdzić, że jakiś

podmiot pełnił rolę „bufora” i „po dokonaniu licznych transakcji na wartość ponad 770 mln zł w okresie zaledwie ośmiu miesięcy przestał działać”.

Następnie organ dopada podatnika, który nawet nie współpracował z tym oszustem, ale „był w ogniwie łańcucha” i w swej swobodzie uznaniowości stwierdza, że podatnik nie dochował „należytej staranności”, bo nie przeprowadził odpowiednio weryfikacji swoich dostawców oraz ich dostawców, aby zabezpieczyć się przed wplątaniem w „karuzelę podatkową”.

Jeżeli natomiast organ zauważa, że podatnik skrupulatnie wypełnił wszystkie przesłanki wynikające z „należytej staranności” to wówczas, jak wynika m.in. z orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 roku (sygn. akt III SA/Wa 3683/14), stwierdza że działania te „miały jedynie uwiarygodnić transakcje między tymi spółkami, że porozumienie oraz KW zostały sporządzone post factum dla potrzeb wykazania autentyczności transakcji i rzeczywistego przepływu pieniędzy”.

Niestety z przykrością należy stwierdzić, iż powyższe jest nagminną praktyką naszych organów, które potrafią każdego podatnika „wkręcić” i pociągnąć do odpowiedzialności za innego oszusta określanego mianem „znikającego podatnika”, bo ten „po dokonaniu licznych transakcji (...) w okresie zaledwie ośmiu miesięcy przestał działać”. W takich przypadkach, żadna lista przesłanek nie uchroni żadnego przedsiębiorcy, nawet jeśli ten wypełniłby listę wszystkich czynności i wykazał, że działał w dobrej wierze zachowując należyłą staranność.

W związku z powyższym, aby zabezpieczyć finanse Państwa i rzetelnych podatników łożących na utrzymanie całego sztabu urzędników, należy przede wszystkim rozpocząć pracę nad zmianą ich mentalności i otworzyć możliwość współpracy pomiędzy organami i podatnikami, aby nie dopuszczać do sytuacji, gdy nie ma już co ani kogo kontrolować, gdzie szuka się tylko „kozła ofiarnego”.

Z poważaniem

Leszek Kędzierawski