

Rozdział I. Typowe oszustwa w podatku od wartości dodanej – geneza podzielonej płatności

1. Podzielona płatność jako element konstrukcji podatku zwanego ogólnie podatkiem od wartości dodanej nie wiąże się z konkretnym modelem tego podatku¹. Współcześnie istnieją w istocie dwa, tylko częściowo porównywalne modele podatku typu pośredniego o charakterze powszechnym, wielofazowym i potrącalnym, który na potrzeby dalszych rozważań będę nazywać podatkiem od wartości dodanej:

- 1) model ukształtowany przez EWG, a następnie UE – istnieje współcześnie w państwach członkowskich UE, a powstał pod wpływem procesu harmonizacji tego podatku, zwany dalej „modelem wspólnotowym”;
- 2) „modele narodowe”, czyli suwerennie ukształtowane w wielu innych państwach koncepcje tego podatku, różniące się wieloma szczegółami, lecz mające te same cechy podstawowe: wielofazowość, powszechność i potrącalność.

Zasadnicza różnica między powyższymi modelami polega na tym, że transgraniczny wywóz i przywóz towarów w modelu drugim („narodowym”) poddany jest reżimowi prawa celnego, czyli jest zdarzeniem prawnym potwierdzonym urzędowo przez właściwe organy. W modelu pierwszym („wspólno-

¹ „Teoretyczny model mechanizmu podzielonej płatności został przedstawiony w 2004 r. pod nazwą «rachunek powierniczy VAT» (ang. *VAT trust account*). Mechanizm ten zakładał, że zapłata za fakturę w razie płatności przelewem bankowym lub kartą kredytową zostanie dokonana przez bank z udziałem rachunku pośredniego (rachunku powierniczego), z którego wartość ceny netto zostanie przelana na rachunek dostawcy, zaś kwota podatku zostanie przekazana organom podatkowym. Wzorca takiego rozwiązania autorzy tego projektu upatrywali w umowie *trustu*. Jest to prywatnoprawna instytucja prawna typowa dla kultury *common-law*, która zakłada, że jeden podmiot (donator) przenosi własność określonego mienia na inny podmiot (zwany po ang. *trustee*, powiernikiem), który jednakże zobowiązany jest zarządzać tym mieniem na korzyść podmiotu trzeciego – beneficjenta” (B. Gryziak, *Mechanizm*, s. 9). Zob. tamże m.in. mechanizm podzielonej płatności w ujęciu historycznym.

towym”) czynności te dzielą się natomiast na dwa rodzaje, tj. oprócz zdarzeń podlegających prawu celnemu (import i eksport) występują tzw. czynności wewnątrzwspólnotowe (zwłaszcza wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów i wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów), które są zdarzeniami faktycznymi, dokumentowanymi wyłącznie na potrzeby podatkowe za pomocą prywatnych dowodów pośrednich. Inaczej mówiąc, w pierwszym modelu nie ma jakichkolwiek procedur prawnych tworzących urzędowe dowody dokonania transgranicznych czynności wewnątrzwspólnotowych, formalnie podlegających opodatkowaniu omawianym podatkiem. W obu powyższych modelach wywóz towarów poza granice danego kraju rodzi natomiast ten sam skutek prawno-podatkowy – prawo do zwrotu podatku (zwolnienie ze zwrotem, stawka 0%). Powoduje to, że w modelu pierwszym istnieją nieporównywalnie większe możliwości mistyfikowania czynności uprawniających do zwrotu podatku, gdyż dużo łatwiej podrobić dokument prywatny, który jest „dowodem” wywozu towarów, niż dokument urzędowy (dokument celny).

Tę koncepcyjną słabość pogłębia brak efektywnego opodatkowania wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów. Co do zasady nie występuje obowiązek zapłaty zobowiązania podatkowego z tytułu tych czynności, ponieważ podatek należny ma tu charakter wyłącznie ewidencyjny i staje się najczęściej odliczanym podatkiem naliczonym. W przypadku importu towarów, czyli przywozu towarów z innego państwa pod rządami prawa celnego, zasadniczo występuje natomiast efektywne zobowiązanie podatkowe importera, które powstaje odrębnie z tytułu każdej czynności, choć część z nich może być (i jest) opodatkowana tylko formalnie – podobnie jak wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów, lecz jest to wyjątek od zasady. Oznacza to jednak, że wewnątrzwspólnotowy obrót towarami nie jest efektywnie opodatkowany (ani po stronie wywoźącego, ani po stronie przywoźącego), a jednocześnie brak jest urzędowych dowodów wykonania uprzywilejowanych podatkowo czynności.

Wnioski są więc oczywiste: każdy, kto chce i umie, może wykorzystać tę lukę w celu mistyfikowania tych zdarzeń, aby uzyskać nienależne korzyści podatkowe, a zwłaszcza wyłudzić zwrot podatku. Doprowadziło to do nieznanego w historii rozwoju biznesu podatkowego zajmującego się organizowaniem fikcyjnych transakcji handlowych, mających na celu uzyskanie nienależnych zwrotów z wykorzystaniem zmistyfikowanych dostaw wewnątrzwspólnotowych. Należy zaznaczyć, że fikcyjność tych transakcji ma pięć postaci:

- 1) czynność obiektywnie wystąpiła, towar istnieje w rzeczywistości, lecz faktycznie nie jest wywożony za granicę, gdyż jest sprzedany w kraju;

- 2) czynność wystąpiła, towar jest wywożony za granicę, lecz podrabiane są dokumenty potwierdzające (jakoby) dostawę wewnątrzwspólnotową, gdyż nabywca nie jest podatnikiem (np. konsumentem);
- 3) czynność pozornie wystąpiła, towar w rzeczywistości jest przemieszczany za granicę, istnieją dowody odbioru, dokumenty te są prawdziwe, lecz ów „kontrahent” jest podmiotem służącym tylko do zmistyfikowania handlowego charakteru tych czynności, gdyż następnie ów towar jest wywożony do innego kraju, bo pełni funkcję tzw. towaru optymalizacyjnego;
- 4) czynność tylko pozornie wystąpiła, istnieje towar, ale nie ma on w rzeczywistości jakiegokolwiek wartości, a mistyfikacja polega na tym, że dostawa wewnątrzwspólnotowa ma ewidencyjnie zawyżoną wartość, podobnie jak podatek naliczony z tytułu nabycia w kraju tego towaru, należnie zwracany dostawcy;
- 5) czynności w ogóle nie ma, jedynymi „towarami”, które tu istnieją obiektywnie, są faktury i sfałszowane dokumenty potwierdzające wywóz towarów; prawdopodobnie jest to dominujący sposób wykorzystania słabości koncepcyjnej wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów i wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów.

Przedstawione powyżej metody wyłudzenia zwrotów podatku w obrocie wewnątrzwspólnotowym oczywiście nie wyczerpują obrazu patologii tego podatku, lecz zaliczają się do najbardziej reprezentatywnych, przynajmniej w polskich warunkach².

W obu modelach (wspólnotowym i narodowym) nie rozwiązano również w dostatecznie bezpieczny sposób problemu mistyfikowania tzw. eksportu usług, czyli opodatkowania usługodawców, którzy wykonują te czynności poza terytorium danego kraju. W modelu wspólnotowym problem ten nazywany jest „miejscem świadczenia poza terytorium kraju”. Czynności te – w celu zapewnienia ekonomicznej jednokrotności opodatkowania, czyli braku dyskryminacji podatkowej – również muszą być poza zakresem efektywnego opodatkowania oraz muszą uprawniać do zwrotu podatku, gdyż w państwie usługobiorcy podlegają opodatkowaniu jako tzw. import usług, co wcale nie oznacza, że są tam efektywnie opodatkowane. Tu także istnieją – podobnie jak w przy-

² Istnieje na ten temat bogata literatura przedmiotu. Szczególnej uwadze Czytelników pragnę polecić zwłaszcza: ISP, Raport na temat przyczyn, skali i metod wyłudzeń podatku od towarów i usług w latach 2007–2015 oraz odpowiedzialności Ministerstwa Finansów i podległych mu struktur i służb, 6 czerwca 2018 r. Raport ten powstał na zlecenie Komisji Finansów Publicznych Sejmu RP. Wyciąg z niego zawiera załącznik Nr 5 niniejszej publikacji.

padku obrotu transgranicznego towarami – nieograniczone możliwości mistyfikowania tych czynności i skala tego zjawiska zależy od tego, co można nazwać przyzwoleniem ze strony zarówno władzy publicznej, jak i mediów oraz tzw. ośrodków opiniotwórczych. Jest to problem szerszy, wymagający odrębnego omówienia, gdyż owo przyzwolenie jest chyba drugą z najważniejszych przyczyn atrofii omawianego modelu wspólnotowego. W wersjach narodowych ten problem oczywiście też może występować, lecz przynajmniej w Polsce w latach 1993–2004, gdy obowiązywała poprzednia, niewspólnotowa wersja tego podatku, nie istniało dostrzegalne przyzwolenie dla oszustw. Wręcz odwrotnie, podatek ten miał opinię wyjątkowo restrykcyjnego, a władza postrzegana była jako konsekwentny strażnik interesu publicznego, mimo że formalna represyjność tego podatku była dużo niższa niż jego wspólnotowej wersji. Istotę przyzwolenia dla oszustwa w modelu wspólnotowym można podzielić na cztery płaszczyzny:

- 1) bezkrytyczny, niekiedy wręcz naiwny stosunek do procesu harmonizacji tego podatku, który (jakoby) niósł ze sobą jego lepszą wersję w stosunku do modelu narodowego. Jak to wielokrotnie uwypuklano, model wspólnotowy był dużo bardziej „cywilizowany” niż modele narodowe, był wyrazem „misji cywilizacyjnej UE”, co oczywiście wykluczało dyskusję nad jego wadami (UE jest przecież „skazana na sukces”);
- 2) nieznany w przeszłości udział w tworzeniu tego modelu podatku biznesu zajmującego się zarobkowo ucieczką od opodatkowania swoich usługobiorców; ów biznes obecny jest nie tylko w procesie legislacyjnym prawa wspólnotowego, ale również na przysłowiowych korytarzach władz państw członkowskich. Większość tych państw wywodzi się z tradycji absolutyzmu oświeconego, gdzie stosunek do podatków miał w pełni afirmatywny charakter, były tam traktowane jako podstawowy obowiązek wobec władzy, w dodatku legitymizowany później wolą przedstawicieli narodu. Podatki trzeba płacić, są nieuchronne („jak śmierć”). Tymczasem do ich tworzenia zostali dopuszczeni ludzie reprezentujący odmienną postawę – w ich opinii są to obowiązki, które można „ograniczyć” lub od których można się w ogóle uchylić, a najlepiej stworzyć przepisy, w których będą zakamuflowane te możliwości. Według jednej z hipotez anglojęzyczny biznes podatkowy był przysłowiowym koniem trojańskim, który na czyjeś zlecenie miał doprowadzić do destrukcji etyki podatkowej Starej Europy, co zresztą w dużej części zakończyło się sukcesem;

- 3) płaszczyznę medialną, czyli głos czwartej władzy, która chwali tylko to, co jest „korzystne dla podatników”, piętnuje wszelkie przejawy „fiskalizmu”, nagradza nie tylko tych, którzy unikają opodatkowania („optymalizują ciężary fiskalne”), lecz również gani tych, którzy zajmują się ograniczaniem tego procederu;
- 4) płaszczyznę intelektualną i poznawczą – władza przestała korzystać z wiedzy naukowej na temat podatków. Zdeprecjonowano rolę niezależnej myśli badawczej, a często płacono gigantyczne kwoty za wątpliwą wartość usługi „biznesu eksperckiego”, który najczęściej był i jest parawanem dla lobbingu. Zresztą część nauki szybko dostosowała się do tej sytuacji i przeszła częściowo na stronę tego biznesu, który umiał skutecznie wykorzystać marginalizację obiektywnej wiedzy na te tematy.

W tych okolicznościach mistyfikowanie transakcji w celu uzyskania nienależnych zwrotów stało się w istotnej części państw UE zjawiskiem powszechnym i nikt nikogo nie odważył się potępić za tego rodzaju zachowania, które nazywano najczęściej „optymalizacją podatkową”³.

Nieśmiałe próby przeciwstawienia się tym zjawiskom ze strony władzy publicznej zostały natychmiast częściowo zawłaszczone przez biznes odpowiedzialny za destrukcję tego modelu. Ów biznes od razu ustawił się w pierwszym szeregu „uszczelnaczy” podatku, co jest wręcz groteską. Tłumaczy to niewielką skuteczność owego „uszczelniania”, bo jest ono również działaniem w zlej wierze.

Czy jakaś znana i faktycznie zastosowana wersja podzielonej płatności może być rzeczywistym sposobem naprawy omawianego modelu wspólnotowego? Na to pytanie postaram się odpowiedzieć w dalszych częściach niniejszej pracy.

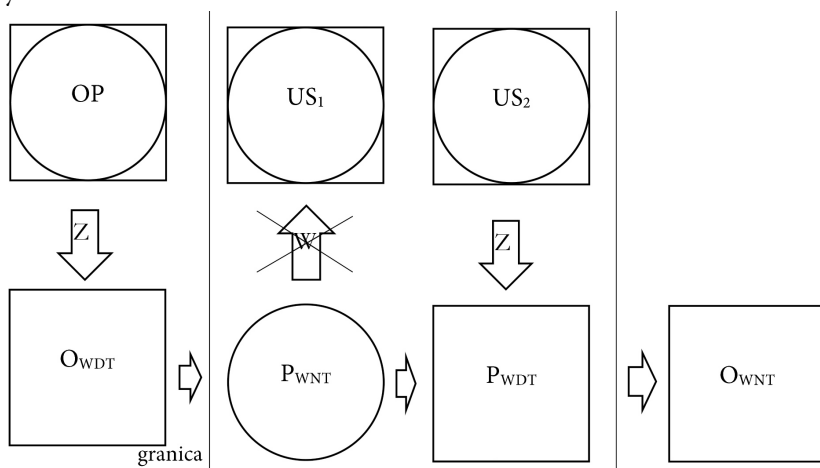
2. Już dużo napisano na temat typowych oszustw w podatku od wartości dodanej, które upowszechniły się w państwach UE. W tym opracowaniu odwołuję się zwłaszcza do opisu i klasyfikacji metod ucieczki od opodatkowania oraz wyłudzenia nienależnych zwrotów nakreślonych w raporcie opracowa-

³ Na temat wielkości luki podatkowej w VAT w 2015 r. zob. *J. Chowaniec*, Mechanizm podzielonej płatności, s. 47: „Zgodnie z raportem na temat luki podatkowej w VAT, przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej, w roku 2015 wysokość tej luki wyniosła aż 151,5 mld EUR (czyli 12,8%, co i tak jest spadkiem względem roku 2014, w którym luka wyniosła 14,1%, zatem była wyższa w ujęciu nominalnym o około 8,7 mld EUR). Polska należy do grupy państw z najwyższymi wskaźnikami luki w VAT (wyższą lukę podatkową miało w 2015 r. tylko 5 państw: Rumunia, Słowacja, Grecja, Litwa oraz Włochy), która wyniosła aż 24,51% dochodów z VAT, a nominalnie przełożyła się na kwotę 9,8 mld EUR (niemal 41 mld PLN)”.

nym na zlecenie Komisji Finansów Publicznych Sejmu RP w 2018 r.⁴ W załączniku Nr 5 do niniejszego opracowania zamieszczono wyciąg z tego raportu, w którym przedstawiono najbardziej typowe ogólne schematy oszustw podatkowych w podatku od towarów i usług, które pojawiły się w latach 2008–2015. Na potrzeby niniejszych rozważań zostaną również rozwinięte schematy opracowane w tym raporcie, które służą do ujawniania słabych punktów tego podatku; stawiam także tezę, że odpowiednio ukształtowany model podzielonej płatności może skutecznie przeciwstawić się tym oszustwom.

Najbardziej typowy schemat oszustwa w podatku od wartości dodanej, do dziś niewyeliminowany w większości państw UE, jest zaprezentowany na rys. 1.

Rys. 1.



gdzie:

OP – organ podatkowy innego państwa UE,

Z – zwrot podatku przez organ podatkowy,

O_WDT – podatnik innego państwa UE, który dokonuje wewnątrzwspólnotowej dostawy towaru, tj. przemieszcza towar do Polski,

US₁ – organ podatkowy właściwy dla podatnika polskiego, który dokonuje wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru i następnie dostawy tego towaru na terytorium kraju,

W – zobowiązanie w podatku od towarów i usług,

⁴ Zob. ISP, Raport na temat przyczyn, skali i metod wyłudzeń podatku od towarów i usług, s. 81–92.

PWNT – podatnik polski dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru i następnie dostawy na terytorium kraju,

PWDT – podatnik polski dokonujący dostawy wewnątrzwspólnotowej towaru,

US₂ – urząd skarbowy właściwy dla PWDT,

OWNT – podatnik innego państwa UE, dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru przemieszczanego z terytorium Polski.

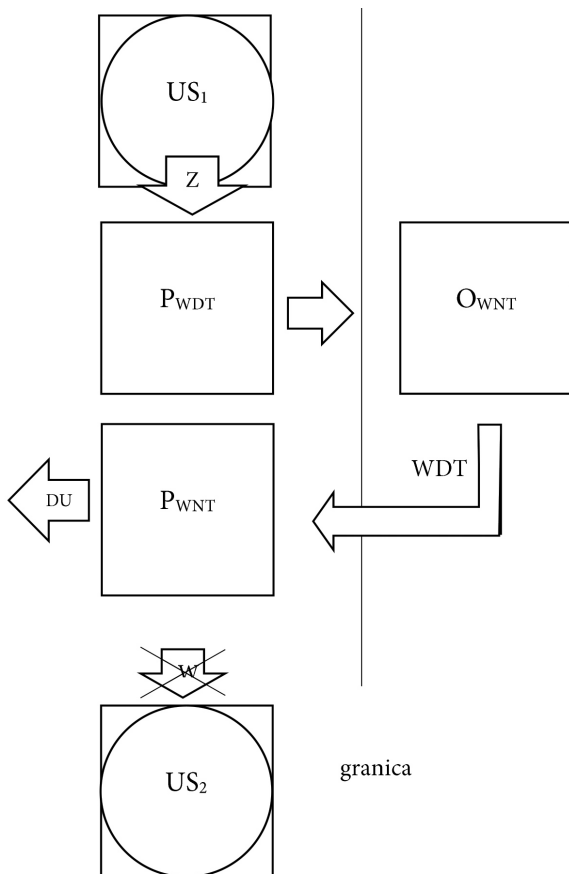
Istotą przesłanki prawnej tego oszustwa jest brak efektywnego opodatkowania wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru dokonanego przez PWNT. Sensem wyłudzenia zwrotu jest brak zapłaty podatku przez tego podatnika za zobowiązanie podatkowe z tytułu dostawy na terytorium kraju. Ten podatek jest natomiast zwracany jako podatek naliczony przez US₂ podmiotowi PWDT. Aby ukryć zamiar popełnienia tego oszustwa, towar najczęściej jest przedmiotem kilku dostaw jako transakcji łańcuchowych występujących między PWNT i PWDT⁵. Towar ten może następnie być przywieziony do Polski i przebyć wielokrotnie tę samą drogę. Stąd nazwa „karuzela podatkowa”, bo towar może

⁵ Na temat wyłudzeń zwrotu podatku w przestępstwach karuzelowych warto zacytować interpelację Nr 34554 (VII kadencja Sejmu) w sprawie ochrony przedsiębiorców uczestniczących w transakcjach łańcuchowych z udziałem oszustów podatkowych (tzw. karuzele podatkowe), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=459D48A8> (dostęp: 17.7.2020 r.): „W typowych sytuacjach zwykle trudno jest wykazać podatnikowi umyślne uczestniczenie w karuzeli podatkowej. W związku z powyższym, organy podatkowe wywodzą wiedzę o uwikłaniu w oszustwie (lub możliwość jej uzyskania) z okoliczności towarzyszących przebiegowi konkretnych transakcji. Daje się przy tym zauważyć tendencję do rozszerzania zakresu okoliczności, w których podatnikowi przypisywana jest wiedza o uczestnictwie w karuzeli podatkowej lub co najmniej możliwość jej uzyskania. Prawo do odliczenia VAT jest bowiem kwestionowane nawet w sytuacji, gdy transakcje miały charakter rzeczywisty, a podatnik dokonał szczegółowej weryfikacji bezpośredniego kontrahenta (m.in. poprzez zebranie odpowiednich dokumentów potwierdzających faktyczną działalność gospodarczą). Wymaga się przy tym, aby w momencie dokonania zakupu towaru podatnik posiadał wiedzę o jego pochodzeniu oraz ewentualnych nieprawidłowościach w przebiegu transakcji dokonywanych na dużo wcześniejszych etapach obrotu. Praktyka organów kontroli skarbowej idzie w tym kierunku, by uczciwym podatnikom, którzy mimo że nabyli towar od znanego, sprawdzonego dostawcy i wywiązali się z wszelkich obowiązków podatkowych przypisać świadomy udział w karuzeli podatkowej dlatego, że na poprzednich szczeblach obrotu (często bardzo odległych) doszło do nieprawidłowości.

Należy zauważyć, że aktualnie przepisy podatkowe nie przewidują obowiązków weryfikacyjnych czy dokumentacyjnych, jakie powinien powziąć podatnik w celu zachowania prawa do odliczenia VAT w przypadku podejrzenia swojego uczestnictwa w karuzeli podatkowej. Pomimo tego zdarzają się przypadki postępowań, w których organy podatkowe – udowadniając «świadomość» podatnika o uczestnictwie w karuzeli podatkowej – traktują wszelkie działania podejmowane w celu zweryfikowania kontrahentów oraz udokumentowania transakcji (często czasochłonne i kosztowne) jako okoliczności obciążające, mające na celu ukrycie działania w zamiarze wyłudzenia VAT”.

„jeździć w kółko” i dawać kolejnym podmiotom możliwość uzyskania zwrotu. Zjawisko to obrazuje rys. 2.

Rys. 2.



gdzie:

US_1 – organ podatkowy właściwy dla podatnika polskiego, który dokonuje wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru i następnie dostawy towaru na terytorium kraju,

Z – zwrot podatku przez organ podatkowy,

P_{WDT} – podatnik polski dokonujący wewnątrzwspólnotowej dostawy towaru,

OWNT – podatnik innego państwa UE, dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru przemieszczanego z terytorium Polski,

WDT – wewnątrzwspólnotowa dostawa towaru,

PWNT – podatnik polski dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia towaru i następnie dostawy towaru na terytorium kraju,

DU – dostawa towarów lub świadczenie usług,

W – zobowiązanie podatkowe w podatku od towarów i usług,

US₂ – organ podatkowy właściwy dla PWNT.

Aby wyeliminować powyższy sposób wyłudzenia zwrotów, które są zewnętrznie działaniami legalnymi (poza brakiem zapłaty zobowiązania podatkowego), nie trzeba wprowadzać podzielonej płatności. Wystarczy efektywnie opodatkować wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów. Jeżeli podatek należny z tego tytułu byłby zobowiązaniem podatkowym i – co szczególnie ważne – płatnym już w momencie przekroczenia granicy, proceder ten nie byłby możliwy. Wprowadzenie tzw. płatności granicznej z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów zaproponowano po raz pierwszy w polskim projekcie ustawy o podatku od towarów i usług, który został opracowany w 2015 r.⁶ Obowiązek ten miał dotyczyć wyłącznie tzw. towarów wrażliwych, które były wówczas objęte krajowym odwrotnym obciążeniem (załącznik Nr 11 do VATU)⁷ oraz odpowiedzialnością solidarną za zaległości podatkowe dostawcy (załącznik Nr 13 do VATU)⁸. W okrojonej formie rozwiązanie to wprowadzono w 2016 r. (art. 103⁹), a rozszerzono w 2019 r. (art. 103 ust. 5a¹⁰).

Podzielona płatność może mieć zastosowanie w przypadku innego, znacznie bardziej powszechnego oszustwa, które upowszechniło się wraz z pojawieniem się krajowego odwrotnego obciążenia. Tę metodę wyłudzenia zwrotu określa się jako „transakcje stalowe”, gdyż w latach 2013–2019 najczęściej wykorzystywano do tego proceduru właśnie wyroby stalowe objęte tym mechanizmem. Schemat tej metody wyłudzenia zwrotu podatku obrazuje rys. 3.

⁶ Projekt powstał na zlecenie Komitetu Wyborczego Prawica Razem i był kolejną wersją projektu ustawy o podatku od towarów i usług z 2010 r.

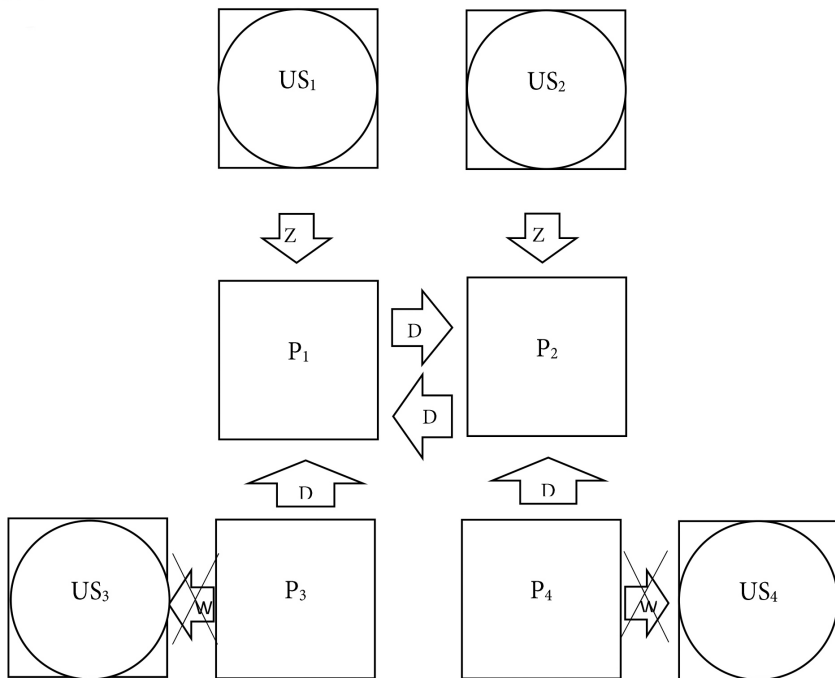
⁷ Zob. załącznik Nr 2 niniejszej publikacji.

⁸ Zob. załącznik Nr 4 niniejszej publikacji.

⁹ Ustawa z 7.7.2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1052).

¹⁰ Ustawa z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1520).

Rys. 3.



gdzie:

US₁ – organ podatkowy właściwy dla podatnika P₁,

US₂ – organ podatkowy właściwy dla podatnika P₂,

Z – zwrot podatku,

P₁ – podatnik objęty krajowym odwrotnym obciążeniem z tytułu dostawy towarów wymienionych w załączniku Nr 11 do VATU na rzecz podatnika P₂,

P₂ – podatnik objęty krajowym odwrotnym obciążeniem z tytułu dostawy towarów wymienionych w załączniku Nr 11 do VATU na rzecz podatnika P₁,

D – dostawa towarów objętych krajowym odwrotnym obciążeniem,

DU – dostawa towarów lub usług,

P₃ – podatnik, który dostarcza towary lub świadczy usługi na rzecz P₁, który nie dokonuje z tego tytułu zapłaty i nie reguluje zobowiązania podatkowego z tego tytułu na rzecz właściwego organu podatkowego (US₃),

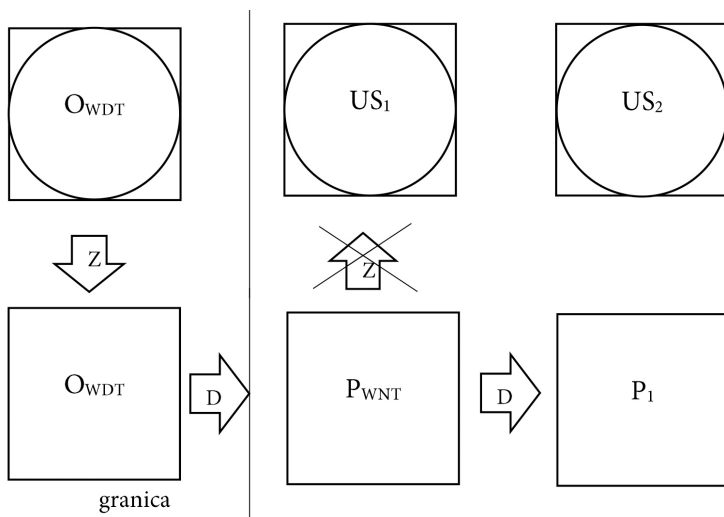
P₄ – analogiczny stan jak w przypadku P₃, tj. brak zapłaty zobowiązania na rzecz właściwego organu (US₄),

W – zapłata zobowiązania podatkowego.

Wraz z wprowadzeniem krajowego odwrotnego obciążenia na kolejne grupy towarów szybko wzrosły obroty krajowe w wyniku wielokrotnej sprzedaży tego samego towaru bądź usługi oraz zwroty podatku, a także zaległości podatkowe. Najczęściej P₃ i P₄ były podmiotami fikcyjnymi, podobnie jak czynności „wykonane” na rzecz P₁ i P₂. Najprostszym remedium na ten sposób wyłudzania zwrotu była oczywiście likwidacja krajowego odwrotnego obciążenia, lecz to nastąpiło dopiero pod koniec 2019 r., mimo że projekt nowej ustawy o podatku od towarów i usług przewidywał to już w 2015 r.

Odrębnym sposobem wyłudzenia odliczenia lub zwrotu podatku jest tzw. złamana cena, co obrazuje rys. 4.

Rys. 4.



gdzie:

OWDT – podatnik innego państwa UE, który dokonuje wewnątrzwspólnotowej dostawy towaru, tj. przemieszcza towar do Polski,

Z – zwrot podatku,

D – dostawa towarów,

US₁ – organ podatkowy właściwy dla podatnika P₁,

US₂ – organ podatkowy właściwy dla podatnika P₂,

PWNT – podatnik dokonujący wewnątrzwspólnotowej dostawy towaru,

P₁ – podatnik nabywający towar poniżej ceny jego zakupu przez PWNT od OWDT.

Istotą tego wyłudzenia jest dostawa towarów przez PWNT poniżej ceny zakupu netto, przy czym cena brutto zastosowana w tej dostawie pokrywa cenę netto i daje zysk temu podmiotowi. Cena brutto pokrywa w całości cenę zakupu od OWDT (towary nabyte po cenie netto) oraz „marżę” PWNT. Operacja ta jest opłacalna tylko wtedy, gdy podmiot ten nie płaci zobowiązania podatkowego. Dla P_1 jest to zakup szczególnie korzystny, gdyż cena netto zakupu jest niższa od wartości rynkowej. Aby wyeliminować tę postać oszustwa, nie trzeba stosować podzielonej płatności – wystarczy wprowadzić efektywne opodatkowane wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów.

3. W tej części rozdziału zostaną przedstawione mniej znane metody uzyskiwania zwrotów (zarówno należnych, jak i nienależnych). Są one równie „efektywne” w zmniejszaniu dochodów budżetowych co odwrotne obciążenie i opisywane od lat w piśmiennictwie karuzele podatkowe. Również organy skarbowe koncentrują swoją uwagę właściwie wyłącznie na owych karuzelach, a większość pozostałych metod uzyskiwania zwrotów podatku jest w zasadzie poza przedmiotem ich zainteresowania. W tych przypadkach organy te prawdopodobnie zazwyczaj bezrefleksyjnie wypłacają nienależne zwroty ze szkodą dla interesu publicznego, a tym samym tworzą zachętę dla tego rodzaju działań.

Najbardziej spektakularnym przykładem tego rodzaju praktyk była „dobrowolna” centralizacja rozliczenia podatku od towarów i usług przez jednostki samorządu terytorialnego od 2013 r. Przypomnę, że praprzyczyną tego zjawiska była kontrowersyjna uchwała NSA z 24.6.2013 r.¹¹ Przekreślono w niej cały dotychczasowy dorobek orzecznictwa i uznano, że samorządowe jednostki budżetowe nie są (jakoby) podatnikami podatku od towarów i usług¹². Następnie rozpoczęło się masowe „odzyskiwanie” zwrotów przez nowych, „scentralizowanych” podatników (gminy, powiaty i województwa), a prowizje za uzyskane zwroty – według nieoficjalnych informacji – wynosiły nawet kilkadziesiąt procent. Według fragmentarycznych danych suma kwot zwro-

¹¹ Uchw. NSA z 24.6.2013 r., I FPS 1/13, Legalis.

¹² Zapewne przypadkowo uchwała ta uratowała jedną z zagranicznych firm doradczych od kłopotów wynikających z wydania opinii na temat sukcesji zwrotów tego podatku: jednostka samorządu terytorialnego nie jest podatkowym sukcesorem zlikwidowanej jednostki budżetowej, prawo do zwrotu wygasło więc wraz z jej likwidacją. Jedynym ratunkiem była nowa „teoria”, że jednostka budżetowa nie jest podatnikiem, zwrot „należy się” zatem jednostce samorządu terytorialnego. Co ciekawe, w świetle tej uchwały państwowe jednostki budżetowe jednak w dalszym ciągu są podatnikami tego podatku.

tów dokonywanych na rzecz jednostek samorządu terytorialnego jest obecnie trwale większa od kwot podatków wpłacanych przez te podmioty¹³.

Wszystkie znane obecnie metody uzyskiwania zwrotów wiążą się z zachowaniem pozorów legalności. Ich beneficjenci dopełniają wszelkich formalności, a stale rosnąca liczba składanych deklaracji zwrotowych wyklucza rzetelne sprawdzenie ich zasadności przez właściwe organy. W dalszych częściach rozdziału przedstawiono metody rzadko opisywane w piśmiennictwie, lecz – jak dotychczas – całkowicie „bezpieczne” dla stosujących je beneficjentów.

4. Historia zaimplementowania w VATU wspólnotowych zasad korekty podatku należnego w przypadku braku zapłaty za dostawę towaru lub świadczenie usługi wskazuje, jak tworzone lub pozostawiano luki w tym podatku dla wtajemniczonych. Istotą pierwszej z nich był brak przywrócenia opodatkowania danej czynności w przypadku sprzedaży (cesji) wierzytelności po dokonaniu korekty *in minus* podatku należnego z powodu braku zapłaty za tę czynność¹⁴. Obowiązywała oczywiście zasada, że zapłata należności przez dłużnika po tej korekcie powoduje przywrócenie opodatkowania („rekorekta”). Nie dotyczyło to jednak sprzedaży tej wierzytelności – ówczesny ustawodawca o tym „zapomniał”. Dzięki tym przepisom można było bez jakiegokolwiek ryzyka osiągnąć w sumie nieograniczone korzyści poprzez następujący schemat postępowania:

- 1) podatnik (dostawca lub usługodawca) wystawiał fakturę z tytułu dostawy towarów lub usługi z pełną świadomością, że nabywca (usługobiorca) nigdy mu nie zapłaci tej należności;
- 2) dostawca (usługodawca) po upływie ustawowego terminu (było to początkowo 180 dni, później 150 dni) korygował *in minus* podatek należny i podstawę opodatkowania;
- 3) następnie „pojawiał się” kupiec na tę wierzytelność, którą sprzedawano, co – jak już wspomniano – nie rodziło obowiązku przywrócenia opodatkowania;

¹³ Dotychczas nie opublikowano danych o kwotach podatku wpłaconych przez samorządowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe ani o kwotach otrzymanych przez nie zwrotów do 2013 r., a także o analogicznych kwotach wpłaconych przez „scentralizowane” jako podatnicy VAT jednostki samorządu terytorialnego ani zwróconych im po 2014 r., gdyż jest to temat wstydlivy dla całej klasy politycznej. Według nieoficjalnych informacji suma zwrotów na rzecz tych podatników jest wyższa od sumy ich zobowiązań podatkowych.

¹⁴ Szerzej na temat korekty zob. D. Gibasiewicz, Zasada oraz W. Modzelewski (red.), Komentarz, komentarz do kolejnych wersji art. 89 VATU.

- 4) nabywca wierzytelności występował o jej zapłatę do nabywcy, który ją sumiennie płacił, przez co unikał obowiązku korekty *in minus* podatku naliczonego.

Całość powyższych działań była z góry ukartowana, lecz zewnętrznie w pełni legalna, i nikt nie przeszkadzał w tym procederze, zwłaszcza że powyższe formy „optymalizacji podatkowej” oferowali renomowani, szanowani specjaliści podatkowi. Należy podkreślić, że wspomniana korekta *in minus* podatku należnego i podstawy opodatkowania nie wiązała się z utratą prawa do odliczenia z tytułu tej czynności, co było kolejną luką. Przecież w ten sposób wykonana dostawa (świadczenie usługi) stawała się czynnością niepodlegającą opodatkowaniu, a coś takiego powinno znosić prawa podatnika wynikające z konstrukcji tego podatku (nie ma już podatnika), czyli prawo do odliczenia lub zwrotu. Czy znosiło? Bynajmniej – „skorygowani” dostawcy (usługodawcy) zachowywali prawo do odliczenia lub nawet zwrotów związanych z tą czynnością.

Luka dotycząca sprzedaży wierzytelności została jednak po pewnym czasie wyeliminowana z przepisów VATU¹⁵.

Pierwszą z powyższych luk usunięto, drugą pozostawiono. Pozostawiono również coś znacznie gorszego, czyli najprostszą, wręcz „hurtową” metodę wyłudzenia zwrotów. Tu schemat zaczyna się bardzo podobnie:

- 1) podatnik ewidencjonuje faktury zakupu, które mają udokumentować duży podatek naliczony z tytułu zakupu towarów ze stawką 22%, a potem 23%;
- 2) podmiot ten sprzedaje te towary (bez podatku), lecz mistyfikuje tę sprzedaż „fakturą sprzedaży” na towary lub usługi ze stawką 5% lub 8%; obowiązującą „legendą” jest to, że powstały one jakoby z przetworzenia zakupionych towarów;
- 3) faktura ze stawką 5% czy 8% jest oczywiście wystawiona na jakąś rzeczywiście istniejącą firmę, która należności z tej faktury rzecz jasna nie płaci (bo za co?);
- 4) po upływie terminu 180, 120, a obecnie 90 dni „sprzedawca” definitywnie koryguje *in minus* podatek należny i podstawę opodatkowania z powodu braku zapłaty.

Mimo korekty podatku należnego podatnik nie traci prawa do odliczenia lub zwrotu podatku naliczonego, czyli ujawnia się kolejna, jeszcze groźniej-

¹⁵ Kilukrotnie sygnalizowałem władzy jej istnienie i nie było wyjścia, trzeba było ją usunąć.

sza luka w tych przepisach. Jest to również działanie bezkarne i nie wymaga zmywy.

Paleta metod mających na celu wyłudzenie zwrotów podatku za pomocą art. 89a i 89b VATU jest oczywiście jeszcze dłuższa. Mam wątpliwości, czy należy opisać ich mniej znane wersje, ze względu na negatywne skutki upowszechnienia wiedzy na ten temat¹⁶.

5. Przysłowiową kopalnią sposobów na wyłudzenie zwrotów podatku od towarów i usług są obowiązujące w UE zasady obliczania proporcji dotyczącej określenia podatku naliczonego związanego z zakupami, które dotyczą jednocześnie czynności dających prawo do odliczenia i niedających takiego prawa. W prawie polskim jest to uregulowane w art. 90 VATU, który jest zgodny z prawem wspólnotowym. Istotą tej proporcji jest roczny stosunek wartości podstawy opodatkowania z tytułu dostawy towarów i świadczenia usług dających prawo do odliczenia do sumy wartości tych czynności dających prawo do odliczenia i niedających takiego prawa. Od licznika i mianownika tej proporcji odejmuje się wartość określonych czynności wymienionych w art. 90 ust. 4 VATU, co dla dalszych rozważań nie ma jakiegokolwiek znaczenia, bo nie tu jednak tkwi istota luki prawnej, będącej źródłem nadużyć i bezpodstawnych zwrotów. Idzie o przepis art. 86 VATU, który zalicza do czynności dających prawo do odliczenia usługi finansowe, których miejscem świadczenia jest terytorium państw trzecich (poza UE). Przypomnę, że jest to dziwaczny wyjątek od ogólnej zasady, w myśl której czynność zwolniona przedmiotowo na terytorium kraju nie daje prawa do odliczenia również w przypadku zmiany jej miejsca świadczenia poza terytorium kraju. Dla usług finansowych, a zwłaszcza bankowych, wprowadzono jednak ów wyjątek; świadczenie ich poza terytorium UE nie wiadomo dlaczego daje prawo do odliczenia. Wy tłumaczmy przy tej okazji, w jaki sposób można zmienić miejsce świadczenia tych usług. Wystarczy, aby ich usługobiorcą był podatnik, który ma siedzibę lub stałe miejsce prowadzenia działalności na terytorium państwa trzeciego (art. 28b VATU). Skoro usługa ta została nabyta przez ten podmiot, to powoduje, że podatek naliczony związany z jej wykonaniem podlega zwrotowi.

Dalszy schemat postępowania jest bardzo prosty. „Instrumenty” tworzące usługi finansowe są wielokrotnie sprzedawane i odkupowane albo korzysta się z pośrednictwa finansowego innej, nawet zależnej instytucji finansowej, która

¹⁶ Przecież nawet najuczciwsi podatnicy mogą wątpić w sens dotychczasowej postawy. Skoro pieniądze są na przysłowiowe wyciągnięcie ręki, nikt nie ogranicza, a nawet nie kontroluje tych działań, to dlaczego nie schylić się po coś, co i tak inni zabiorą.

ma siedzibę na terytorium państwa trzeciego. Obroty z tego tytułu wlicza się do proporcji zarówno w liczniku, jak i w mianowniku, co zwiększa zakres prawa do odliczenia z tytułu zakupu towarów objętych proporcją. W zależności od inwencji i skali wdrożenia tego pomysłu niektóre instytucje finansowe osiągnęły proporcje wynoszące nawet kilkadziesiąt procent, co oznacza, że w tej części podatek naliczony był (i jest) przedmiotem zwrotów. Co prawda stan ten należy uznać za sztuczny, wręcz nieprawdziwy, ale:

- 1) w ewidencji wszystko się zgadza i proporcja jest obliczana na podstawie ksiąg;
- 2) organy skarbowe rzadko goszczą w międzynarodowych instytucjach finansowych, bo mogłoby to zagrozić doskonałym relacjom z naszymi „partnerami strategicznymi”.

Czy to jest możliwe, że instytucje finansowe mogą otrzymywać zwroty podatku naliczonego? Obiektywnie nie, ale dzięki powyższej luce u nas takie przypadki się zdarzają.

6. Istotną przesłanką uzyskiwania nielegalnych lub *quasi*-legalnych zwrotów podatku jest:

- 1) powszechne wystawianie faktur na czynności sztuczne, pozorne lub fikcyjne, które to faktury są najważniejszym „dowodem” wykonania tych czynności;
- 2) utworzenie lub wykorzystanie podmiotów nieprowadzących rzeczywistej działalności gospodarczej albo podmiotów fikcyjnych („spółki optymalizacyjne”), które:
 - a) są „usługobiorcami” fikcyjnych świadczeń poza terytorium kraju,
 - b) „refakturowa” usługi w rzeczywistości wykonane na rzecz podatnika mającego siedzibę na terytorium kraju od rzeczywistego usługodawcy; najczęściej są to podmioty „utworzone” w dość odległych jurysdykcjach po to, by nie można było ich rzetelnie sprawdzić;
- 3) „rzetelnie” prowadzona ewidencja sztucznych, pozornych lub fikcyjnych czynności, aby sprawdzenie zgodności sporządzanych deklaracji z prowadzonymi rejestrami nie budziło żadnych podejrzeń.

Skutkiem powyższego wszelkie formalne metody wykrycia tych działań są z góry skazane na niepowodzenie. JPK_VAT temu podobne pomysły są całkowicie nieprzydatne, fałszywe faktury niczym bowiem nie różnią się zewnętrznie od prawdziwych, a ewidencyjno-deklaracyjna obsługa tych „transakcji” zapewnia zachowanie wszelkich pozorów legalizmu. Dlatego też dla wykrycia takich poczynąń konieczne są działalność wręcz agenturalna oraz zmuszenie do współpracy organizatorów tego procederu, czemu może służyć zwłaszcza obo-