

<http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/split-payment/2726783,Transakcje-nie-bezpieczne-czyli-jak-zostac-podejrzany-o-przestepstwo-pospolite-dzieki-zastosowaniu-split-payment.html>

Transakcje (nie) bezpieczne, czyli jak zostać podejrzanym o przestępstwo (pospolite) dzięki zastosowaniu split payment

Ostatnia aktualizacja: **2018-08-09**

Po wejściu w życie (od 1 marca 2017 r.) nowych przestępstw fakturowych w Kodeksie karnym (art. 270a i 271a) świadome użycie faktury, która „potwierdza” fikcyjną transakcję, jest przestępstwem pospolitym. Aby odwrócić uwagę tego problemu wmawia się, że podzielona płatność sanuje czyli uzdrawia te transakcje, co jest oczywistą nieprawdą. Żadne działania ex post w stosunku do transakcji zawartych w złej wierze nie tylko nie eliminuje ich karalności, lecz wprost jest dowodem winy umyślnej – pisze profesor Witold Modzelewski.

Już drugi miesiąc zarządy i właściciele firm zastanawiają się, czy zmuszać dostawców (usługobiorców) do zastosowania podzielonej płatności. Ci ostatni bronią się rękami i nogami przez „uszcześliwieniem” ich wpłatami na ich rachunki VAT, bo to zagraża ich płynności. Aby zastosować podzieloną płatność trzeba oczywiście – wbrew opowiadanym publicznie nonsensom – mieć zgodę kontrahenta: musiało to przyznać również Ministerstwo Finansów w Ogólnych Objasnieniach z dnia 29 czerwca 2018 r.

Publikowane niekiedy wypowiedzi, że postanowienia umowy określające formę płatności (np. zastrzeżenie zapłaty wyłącznie na rachunek rozliczeniowy) nie mają (jakoby) żadnego znaczenia, wynikają z braku wiedzy prawniczej. Dostawa towarów oraz świadczenie usług, jako odpłatne zdarzenia podlegające opodatkowaniu, są czynnościami kauzalnymi: podstawą ich wykonania jest umowa cywilnoprawna, której treść może określać sposób wykonania zobowiązania pieniężnego (zapłaty za towar lub usługę). Jeżeli strony postanowią wprost, że zapłata ma nastąpić wyłącznie na rachunek rozliczeniowy z pominięciem rachunku VAT, to zastosowanie podzielonej płatności jest nienależnym wykonaniem umowy. Z tego tytułu nabywca (usługobiorca) podlega odpowiedzialności ex contractu, a wyrządzoną szkodą z tego tytułu mogą być m.in.:

- straty powstałe w wyniku opóźnienia płatności kontrahentom w wyniku zablokowania środków na rachunku VAT (odsetki za zwłokę, kary umowne, koszt zaciągniętego kredytu, itp.)
- brak oprocentowania rachunku VAT (co jest normą),
- finansowany przymus zaciągania kredytów lub pożyczek (oprocentowanych) dla zachowania płynności finansowej, w tym realizacji płatności innych podatków i składek ZUS.

Jeżeli strony uzgodnią, że zapłata na rachunek VAT stanowi niewykonanie zobowiązania pieniężnego, dług nabywcy (usługobiorcy) nie wygaśa a wierzyciel powinien zwrócić wpłatę na rachunek VAT przy pomocy komunikatu przelewu, co wynika jednoznacznie z przepisów prawa bankowego (nienależna wpłata na ten rachunek).

Najistotniejsze jest jednak coś zupełnie innego: **jakie stanowisko powinien zająć zarząd (właściciel) w stosunku do dostawców (usługodawców)**. Nieliczni zwolennicy tzw. bezpiecznej transakcji twierdzą, że nabywcy (usługodawcy)

mają stosować podzielną płatność w stosunku do tzw. ryzykownych transakcji, czyli gdy podatnik podejrzewa, że otrzyma sfałszowaną fakturę, która nie daje prawa do odliczenia. Istnieją tu dwa scenariusze:

- w pierwszym nabywca informuje dostawcę (usługodawcę), że chce zastosować podzielną płatność i oczekuje formalnej akceptacji tego warunku umownego,
- w drugim, nie pytając się kontrahenta płaci, mu przy zastosowaniu podzielonej płatności.

W obu przypadkach na zadane przez kontrahenta pytanie, dlaczego chce zastosować tę metodę, musi udzielić odpowiedzi, że chce (jakoby) w ten sposób zabezpieczyć się przed ryzykiem uczestnictwa w „ryzykownej transakcji”. Pół biedy, gdy podejrzenie to będzie bezzasadne. W przypadku gdy jednak okaże się, że odliczył z faktury, która nie daje prawa do odliczenia, jego decyzja o zastosowaniu podzielonej płatności będzie dowodem:

- braku dobrej wiary, bo wiedział, czyli również podejrzewał, że uczestniczy w oszustwie podatkowym,
- umyślnego użycia faktury sfałszowanej, czyli popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 62 Kks i art. 270a lub art. 271a Kk w zamiarze ewentualnym: sprawca nie chciał popełnić czynu zabronionego, lecz godził się ze skutkiem przestępczym, gdy posłużył się (użył) sfałszowaną fakturą.

Twierdzenie, że zastosowanie w tym przypadku podzielonej płatności jest dowodem dołożenia należytej staranności, jest jakimś nonsensem. Istotą należytej staranności jest działanie weryfikacyjne dotyczące transakcji, które nie wynikają z podejrzenia uczestnictwa w oszustwie, lecz wręcz odwrotnie – braku tego podejrzenia.

Nakaz powyższy, będący przesłanką zachowania prawa do odliczenia mimo faktycznego uczestnictwa w oszustwie, został tak sformułowany w orzecznictwie TSUE. Jeżeli podatnik (jakoby) dochowuje należytej staranności a jednocześnie ma świadomość uczestnictwa w oszustwie, nie ma prawa do odliczenia, bo nie działa w dobrej wierze, która oznacza brak świadomości uczestnictwa w oszustwach.

„Dochowanie należytej staranności”, które ma (jakoby) polegać na narzucaniu „podejrzany” dostawcom podzielonej płatności, albo wynika z nieznanego problemu, albo... No właśnie, albo jest celowym działaniem wprowadzającym w błąd podatników. Motyw tych działań jest zrozumiały: dziesiątki tysięcy podatników uwikłano w „transakcje optymalizacyjne” dotyczące tego podatku. Ich organizatorzy chyba wiedzieli w co się bawią, lecz prawdopodobnie przekonywali podatników, że nic im nie grozi. Po wejściu w życie nowych przestępstw fakturowych w Kodeksie karnym (art. 270a i 271a) sytuacja uległa diametralnej zmianie: świadome użycie faktury, która „potwierdza” fikcyjną transakcję, jest przestępstwem pospolicym. Aby odwrócić uwagę tego problemu wmawia się, że podzielną płatność sanuje czyli uzdrawia te transakcje, co jest oczywistą nieprawdą. Żadne działania ex post w stosunku do transakcji zawartych w złej wierze nie tylko nie eliminuje ich karalności, lecz wprost jest dowodem winy umyślnej.

Nie dziwię się, że powyższe poglądy propagują przedstawiciele biznesu podatkowego, który od lat zarabiał na podsuwaniu uczciwym podatnikom tzw. transakcji optymalizacyjnych, a teraz trzęsą portkami i chcą jakoś ratować swój wizerunek w oczach klientów. Jak twierdzą ci ostatni, uzasadnienie jest tu następujące: klienci - zarobiliście na tych transakcjach, ale resort finansów (nie bez „naszego wpływu”) rzuca wam koło ratunkowe w postaci split payment. Może i rzuca, ale będzie to przysłowiowe koło z betonu, które niejednego utopi. Z tego co wiemy, autorzy nowych przepisów już pakują walizki, bo przestają się już zajmować „uszczelnianiem VAT-u”.

Co w tej sytuacji mają zrobić podatnicy? Muszą przede wszystkim sprawdzić, czy dostawcy (usługodawcy) nie korzystają z usług biznesu optymalizacyjnego. Dla śledczych będzie to bowiem okoliczność obciążająca: jeśli wiedziałeś, że twój kontrahent korzysta z tego rodzaju usług, to jak możesz twierdzić, że nigdy nie przyszło ci do głowy, że posługujesz się fikcyjną fakturą. Zastosowanie split payment może być dowodem popełnienia przestępstwa użycia sfałszowanej faktury „w okolicznościach faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia należności publicznoprawnej”, bo wiedziałeś, że jest to ryzykowna transakcja.

Na koniec pewna refleksja na marginesie reakcji części czytelników na moje teksty dotyczące tego podatku. W opinii wielu Czytelników jestem „ojcem polskiego VAT-u”, przez co ponoszę swoistą odpowiedzialność za jego katastrofę w latach 2007-2016. **Pragnę jednak przypomnieć określone fakty: w latach 1992-1996 zajmowałem się wdrożeniem poprzedniej wersji tego podatku, który był – co równie jest bezsporne – wielkim sukcesem fiskalnym. Podatek ten został uchylony w 2004 roku. Z nowym podatkiem, który doprowadził do tej katastrofy - nie miałem nic wspólnego.** Jest to fakt powszechnie znany, zresztą na łamach „Pulsu Biznesu” zostałem medialnie „pozbawiony ojcostwa” tej wersji podatku przez Pana R. Namysłowskiego (można sprawdzić), pracującego w międzynarodowym biznesie podatkowym. W pełni zgodziłem się z tym symbolicznym aktem, bo z obecnym podatkiem od towarów i usług nie chciałem mieć i nie miałem nic wspólnego, bo to przysłowiowy kryminał. Chyba już czas, aby prawdziwi „ojcowie” obecnego podatku od towarów i usług wreszcie się ujawnili lub zostali ujawnieni.

Witold Modzelewski

Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

Instytut Studiów Podatkowych