



Проект 29.03.2012г.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ

на Българската асоциация за правна защита на фирмите и Българската стопанска камара за спешни мерки и законодателни промени срещу измамите с ДДС и невъзстановяване на дължим данъчен кредит

В България на всяка фирма може да бъде съставен ревизионен акт, блокирани съответни обезпечения, преустановена дейността и разплащанията, без значение кой и кога е присвоил ДДС. Това води до зключителни заплахи за хиляди работещи предприятия в България, вкл.:

- за блокиране на нови и прекратяване на местни и чуждестранни инвестиции и затваряне на работещи предприятия;
- най-предприемчивите българи се изправят пред неизбежен фалит или пред избора да изнесат бизнеса си зад граница;
- за съкращаване на хиляди работни места;
- допълнително влошаване на платежният баланс, на перспективите за възстановяване и икономически растеж.

Продължава да функционира наследената от предишни времена система от рискови фирми и извършване на фиктивни доставки и документни нарушения за източване на ДДС, срещу която действащото законодателство, контролни и съдебни органи не постигат значим успех.

Съставят се многобройни ревизионни актове за стотици хиляди левове на нищо неподозиращи ръководители на предприятия, като се правят опити за оспорване и доказване:

- на реалното прехвърляне на правото на собственост /по различни документи /,
- че не е налице реална доставка по смисъла на чл. 6 ал. 1 от ЗЗДС, или
- че данъкът по издадените фактури е начислен неправомерно по чл.2 т.1 от ЗЗДС,
- на правото на данъчен кредит на основание чл. 70 ал.5 от ЗДДС.

В огромна част от случаите съставянето на ревизионни актове е неоснователно поради следните причини:

1. Данъчният инспектор използва основанията на чл. 2 т.1 от ЗДДС, регламентиращ че с ДДС се облагат всяка възмездна облагаема доставка или услуга, като в общият случай всяка фирма не може да бъде виновна затова, че е осчетоводила фактура и я е платила по банков път.
2. По чл. 6 от ЗДДС се правят опити да се докаже, че не е имало прехвърляне на правото на собственост на основание на различни, често нерелевантни документи спрямо извършването на конкретната сделка. Същевременно чл. 112 от ЗДДС е категоричен относно вида на необходимите документи вкл.:
 - фактура
 - известие към фактура
 - протокол.

Основен е въпросът кои от документите, регистриращи доставките не са налице или не са представени и на какво основание се отказва данъчен кредит на фирмите. В тези случаи данъчните инспектори се позовават на чл. 37 ал. 1 и 2 от ДОПК, според който могат да се изискат допълнително най-различни доказателства като:

1. Писмени обяснения и документи относно това кои лица са извършили натоварване на стоките в превозните средства, къде - от кой обект, кога – дата и от кого /имена и ЕГН/ е осъществено предаването на стоката на клиента за всяка доставка.
2. Обяснения - защо фактурирането на стоката е станало преди извозването, цитирайки чл. 113 ал. 4 от ЗДДС, който казва че „фактура се издава не по-късно от 5 дни от датата на възникване на данъчното събитие“ ???.
3. Друг вид посочени доказателства за непризнаване на ДК са различни номера на товарителници и места на разтоварване, изискани от изпращача и получателя на товара. В същото време липсва законова възможност за издаване на две товарителници за един и същ товар. Според чл. 51 ал. 1 от Закона за автомобилните превози товарителницата се изготвя в три оригинални екземпляра, подписани и подпечатани от изпращача и от превозвача. Чл. 6 и чл. 112 от ЗДДС конкретизират кой е собственик на товара, а превозвач е фирмата собственик на транспортното средство, сдобило се с необходимите разрешителни и лицензи.
4. Доказателство за наличието на ВОД според НАП е ЕДИНСТВЕНО И САМО АКО ПРЕМИНАВАНЕТО НА ТРАНСПОРТНИТЕ СРЕДСТВА, С КОИТО Е ПРЕВОЗЕНА СТОКАТА /предмет на ВОД/ е регистрирано от ГРАНИЧНА ПОЛИЦИЯ.
5. На истински данъчен тормоз са подложени и транспортните фирми, превозващи стоки по ВОД. При насрещни проверки, данъчният орган изисква да многократно представят многобройни неясно формулирани документи, налагащи несъществуващи счетоводни правила и стандарти. Ако тахографските шайби по някакви причини не са съхранени се отказва директно наличието на ВОД. Ако в пътните листове са налице някакви дребни пропуски - например не е записан час на тръгване или час на пристигане, директно се отказва наличието на ВОД. Ако транспортната фирма не представи фактура за заредено гориво в държавата в която е извършена ВОД или не представи квитанции за платени магистрални такси-директно се отказва наличието на ВОД.

От схемата, представяща рисковите фирми и вериги за източване на ДДС в България, публикувана по-долу е видно, че ако двама недобросъвестни платци на ДДС № 1 и №2 /казано условно, защото за такива могат да бъдат обявени всички потърсени и ненамерени на адрес по чл.38 от ДОПК/ веднъж обявени за рискови, след като фактурират към добросъвестни фирми ги превръщат моментално в рискови.

Нищо неподозиращите фирми, категоризирани вече като рискови чрез своята вече рискова фактура, превръщат фирмите с които традиционно работят от години в рискови или фирми „крадци на ДДС“. Те пък от своя страна в геометрична прогресия превръщат последващите фирми в рискови. По този ред и действаща практика, всички фирми в България могат да се превърнат в рискови или „крадци на ДДС“.

Същевременно не действа никаква превантивна система, от която фирмите да се информират и да избегнат рискови доставчици. По „естествен“, законово регламентиран начин, огромното мнозинство от българските фирми са вече рискови. По тази причина се налагат и поголовно ревизионни актове. Асоциацията за правна защита на фирмите осведоми за проблема кмета на Стара Загора г-н Живко Тодоров, който се зае да помогне за осветляване на проблема. След няколко поредни кръгли маси с участието на БСК, проблема беше поставен на срещи и дискусии пред редица народни представители вкл., г-жа Менда Стоянова, Председател на Комисия по бюджет и финанси, г-н Иван Колев на г-н Кр. Стефанов и ръководство на НАП. Обнадеждаващо е, че всички проявиха разбиране за чудовищния мащаб на проблема и заявиха готовност за неговото решаване.

Асоциацията за правна защита на фирмите и БСК подготвиха конкретни предложения за прилагане на спешни мерки и предложения за промени на българското законодателство срещу източването на ДДС и невъзстановяване на дължим данъчен кредит, които ще бъдат представени на изпълнителната и законодателни органи през м. април т.г.

I. Прилагане на спешни мерки срещу невъзстановяване на дължим данъчен кредит по ДДС и данъчни злоупотреби с ДДС

Бавните процедури по внасяне, обсъждане, одобряване и гласуване в Народното събрание налагат и обсъждането и възприемането на конкретни предложения и спешно прилагане на мерки, които да елиминират във възможната степен, проблемите пред бизнеса:

1. Необходимо е подробно тълкувателно становище на отдел „Методология“ към ЦУ на НАП, относно реалната доставка, на начина на нейното доказване и вида на необходимите документи. Това ще осигури сигурност на фирмите, че при евентуална ревизия няма да бъдат преследвани за нереалност на доставката.

2. Необходимо е повсеместно и бързо прилагане на процесуалното и наказателно законодателство. За всички фирми, потърсени и ненамерени по процедурата на чл.32 от ДОПК, автоматично да се иска съдействие от МВР по чл.42 от ДОПК и след като се намерят фактическите виновници за данъчните престъпления, на същите да се търси отговорност по чл. 255 от НК. Така неимоверните и често безрезултатни усилия на данъчните органи ще се насочат към преследване на истинските некоректни платци или крадци на ДДС, а не към работещите изрядни фирми.
3. Спешно създаване на публичен регистър, от който фирмите да могат да проверят своите доставчици, ангажимент поет от г-н Тошко Тодоров, зам.-директор на НАП за края на м. април т.г.
4. Спешно създаване на Специализирана комисия към МФ и НАП, която да разглежда случаите, при които фирмите, получили ревизионни актове поради посочените проблеми са принудени да търсят правата си по съдебен ред в Република България и международните съдилища. В тази комисия фирмите да имат възможност да получат коректна помощ.

Асоциация за правна защита на фирмите е европейска организация в отраслите земеделие, търговия, производство и услуги. Основната ни цел е да осигурим правна защита на фирмите пред всички административни и съдебни органи в Република България и в Европейския съюз.

II. Предложения за промени в законодателството в Република България срещу и злоупотреби с ДДС и невъзстановяване на дължим данъчен кредит по ДДС

- Промени в Наказателния кодекс, като се съставят и предвидят текстове, в които се инкриминират деяния, които засягат фирми- източващи данък върху добавената стойност, а именно такива които продават стока, издават фактури и не ги отразяват в дневника за продажби и покупки. Наказанието следва да бъде определено за първото нередовно данъчно-задължено лице, което ощетява държавния бюджет и нанася имуществени вреди на следващите купувачи.

Предлага се промяна в чл.255 ал.1 т.3 на НК като се добави "не отрази данъчна фактури в счетоводните регистри".

Този текст следва да бъде приложен ефективно в практиката спрямо дружества които издават данъчни фактури и не ги отразяват в счетоводните регистри, както и спрямо тези които не внасят данъка по изискуемата сделка.

- Създаване на нова т.17 в чл.12 от ДОПК със следния текст: „издава юридически обвързано становище по искане на данъчно задълженото лице в 14 дневен срок от постъпване на искането”.

Промяната в правомощията е обвързана с отговорността, която следва да поемат данъчните органи и в хода на ревизионното производство тези становища да имат тежест и да се вземат предвид по отношение на определени факти.

- Промяна на предварителните обезпечителни мерки по чл.121 ал.1 от ДОПК, като се поставят условия за налагането им, а именно да бъдат извършавани само с разрешение на съответния съд и то след представяне на доказателства и достатъчно убедителни доказателства от страна на държавата.

Чрез използването на този текст без поставени ограничения, държавните органи ограничават и нарушават правото на собственост на фирмите, което противоречи на чл.6 от Конвенцията за защита правата на човека и член 1 на Протокол №1, който гласи:

“Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост.Никой не може да бъде лишен от своята собственост освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.”

Промяна на предварителните обезпечителни мерки по чл.121 ал.1 от ДОПК, като се поставят условия.

Предлага се изменение Чл. 121. (1): като след думите „мотивирано от” се добавя текста-„от съда по седалище на данъчно задълженото лице до публичния изпълнител”

Чл.121. ал. 2 и ал. 2 и придобиват следната редакция:

“(2) Предварителните обезпечителни мерки се налагат с определение на съда по седалище на данъчно задълженото лице и могат да се обжалват по реда на чл.197”

(3) Предварителните обезпечителни мерки се налагат върху активи, обезпечаването върху които не води до сериозно възпрепятстване на дейността на лицето. Ако това не е възможно, наложените обезпечителни мерки следва да не спират извършваната от ревизираното лице дейност.

Примерен казус: "Юридическо лице регистрирано по ЗДДС в хода на ревизията му е наложена предварителна обезпечителна мярка с постановление от публичен изпълнител, в което единствено е посочен предполагаем размер на задължението към държавния бюджет. С постановлението е наложен запор на банкови сметки, възбрана на недвижими имоти и запор на движими вещи. Постановлението е връчено след учредяване на запора, вписването му в съответните банки и към имотния регистър в Агенция по вписванията. След връчване на постановлението на лицето е ограничена възможността да се разпорежда с паричните средства в банковите сметки, с движимото и недвижимото имущество на дружеството. С тези действия данъчният орган прекратява плащанията към бюджета, към дружества доставчици и за възнаграждения за наетите работници.

- С оглед становището на административния съд предлагаме да отпадне чл.160, ал.4 от ДОПК и същата да бъде отменена изцяло. По този начин се дава възможност на съда при предоставяне на документи в хода на съдебното обжалване на ревизионните актове, решаващият орган да върне преписката за нова ревизия със задължителни указания за нейното извършване. Така административния орган – съответното ТД на НАП има възможност да прецени представените документи пред съда и те да бъдат оценени с оглед изискванията на счетоводното законодателство.
- Промяна на чл.177 от ЗДДС, който предвижда да се търси отговорност от всеки доставчик за дължимия и невнесен данък от друго лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит. Солидарната отговорност разбира се като търсене на едно и също данъчно задължение от няколко търговци по една и съща сделка не е регламентирано в европейското законодателство.

В тази връзка от текста на чл.177, ал.1 на ЗДДС следва да отпадне изрече „или косвено“ като придобие следната редакция:

„Чл. 177. (1) Регистрирано лице - получател по облагаема доставка, отговаря за дължимия и невнесен данък от друго регистрирано лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко с дължимия и невнесен данък.“

Предлага се сега нова редакция на чл. 177, ал.2 и ал. 3, както следва:

„(2) Отговорността по ал. 1 се реализира, когато данъкът не е внесен и това е доказано от ревизиращия орган по реда на чл. 117 - 120 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

(3) За целите на ал. 2 се приема, че лицето е било длъжно да знае, когато са изпълнени едновременно следните условия:

1. дължимият данък по ал. 1 не е ефективно внесен като резултат за данъчен период от прекия доставчик по облагаема доставка с предмет същата стока или услуга, независимо дали в същия, изменен или преработен вид, и

2. облагаемата доставка е привидна, заобикаля закона или е на цена, която значително се отличава от пазарната.

(4) Отговорността по ал.1 е обвързана с получаването на конкретна облага от невнасянето на дължимия данък, която е доказана от ревизиращия орган“.

Предлага се отмяна на ал.5 със сегашен текст:

(5) При условията на ал. 2 и 3 отговорност носи и предходен доставчик на лицето, което дължи невнесения данък.

Предлага се нова редакция на ал. 6, както следва:

„(6) В случаите по ал. 1 и 2 отговорността се реализира по отношение на лицето, пряк получател по доставката, по която не е внесен дължимият данък, в случай че това е доказано по реда на ал.2“

Предлага се ал.7 да бъде изцяло отменена.

Пример: Дружество не е внесло дължимия данък към бюджета е причина за непризнаване на ДК не само на неговия клиент, но и на всеки следващ от останалите получатели на стоката или услугата. На практика се получава че от първия нелоялен данъкоплатец всеки следващ носи отговорност и плаща данъка не само в същия размер, но и в повече в зависимост от цената на стоката или услугата.

Текста на чл.177 от ЗДДС би следвало да е съгласуван и с чл.205 от Директива на Съвета 2006/112 ЕО съгласно която е позволено законодателството на всяка отделна държава членка да уреди солидарната отговорност за плащане на ДДС. Но тази солидарна отговорност възниква само и единствено за лицето платец на ДДС и това което е получател на стоката или услугата по съответната

доставка. В Директивата не се посочва ситуация в която солидарната отговорност за плащане на ДДС да се поема и от други последващи получатели на тази доставка.

- Необходимост от адекватно тълкуване на разпоредбата на чл.70 ал.5 от ЗДДС. Досегашната практика на ревизионните органи и съдилища е спорна и противоречива. Този текст се използва във всички ревизионни актове, но не става ясно как следва да се приема и тълкува понятието „данъкът е начислен неправомерно“ – от тези, които го ползват като данъчен кредит или търговците, които го начисляват в издадените фактури. Поражда се въпроса кога настъпва тази неправомерност и при липсата на какви условия е приложима.

Чл. 70. (1) Правото на приспадане на данъчен кредит не е налице, независимо че са изпълнени условията на чл. 69 или 74, когато:

(5) Не е налице право на данъчен кредит за данък, който е начислен неправомерно.

Предлагаме изменението да бъде в ал.5, както следва:

(5) Не е налице право на данъчен кредит за данък, който е начислен неправомерно. Данъкът се дължи единствено от първия доставчик, който го е начислил.

Примерен казус: В практиката е обичайно използването да не се признава данъчен кредит на основание чл.70 ал.5 от ЗДДС. На всяко юридическо лице, при което са установени покупки от доставчик или няколко предходни доставчици, за които не се намират доказателства за материална техническа и кадрова обезпеченост, не се признава данъчния кредит на основание горепосочения текст от закона. Без значение е фактът дали тези покупки са от прекия доставчик или от предходните.

Дружество строител и извършител на СМР съгласно представен договор е използвало подизпълнител на обекта поради големия обем на извършваната услуга и недостатъчна работна ръка. В ревизионното производство се установява че този подизпълнител е наел работници от друго дружество, което се доказва със съответните документи. Данъчният орган установява че в системата на НАП трудовите договори на работниците на подизпълнителя са регистрирани по съответният законов ред. В същото време изисква заповеди за командировъчни които не са задължителен документ, още повече ако се касае за работници от региона. Въпреки че липсва законова уредба която да урежда издаването на заповеди за командировъчни, ако извършения труд е в района на местожителството на работника, то тези документи се изискват от органите извършващи ревизията. Констатирайки че липсват, ревизиращият установява че липсва кадрова обезпеченост и не признава данъчния кредит на основание чл.70 ал.5 от ЗДДС не само на подизпълнителя, но и на главния изпълнител на обекта. В ревизионните актове се констатира липса на доставка или услуга и не се отчита обстоятелството дали между възложителят и главния изпълнител, както и между главния изпълнител и неговите подизпълнители, има издадени документи съгласно наредбата за строителните книжа, както и дали обекта е въведен в експлоатация съгласно изискванията на ЗУТ.

- Понятието „реална доставка“, извлечено от разпоредбата на чл.6 от ЗДДС, е крайно неясно и широко, което затруднява прилагането на разпоредбата. Следва съпоставка със същото понятие, залегнало в правото на ЕС в областта на данъчните въпроси и да се синхронизира с българското законодателство. В тази светлина е Директива 2006/112/ЕО, която е приложена неправилно и непълно в данъчните нормативни актове на РБ.

Предлагаме в текста на разпоредбата на чл.6 ал.1 да се добави: след друго вещно право върху стоката „и да са изпълнени условията на чл.71 и чл.72 ал.2 от ЗДДС“

Примерен казус: Във връзка с извършвана ревизия на дадено дружество се правят насрещни проверки на доставчици на стоки и услуги. Искат се документи, като: издадена данъчна фактура; плащане по издадената фактура; отразяване в дневника за продажби и справка декларация за съответния период; счетоводни регистри по с/ка: 4532, 304, 302, 602, 601 и група седемдесета; доказателства за техническа материална и кадрова обезпеченост, в това число копия на трудови договори, договори за наета техника или помещения и др. Само една част от изброените документи присъстват в закона и обуславят критериите за ползване на данъчен кредит. Въпреки представянето на всички документи и това че в информационната система са видни сключените трудови договори, ревизиращият орган установява липса на реална доставка.

- Нужно е да има детайлно изброяване на условията, които водят до реалност на доставката на стоки и услуги. Към момента органите по приходите изискват документи, които не са правно уредени в законодателството и имат препоръчителен характер за търговците.

В тази връзка се предлага в чл.71 т.1 да се добави „притежава документ за плащане на данъка и основата по доставката; притежава приемно-предавателен протокол или друг документ удостоверяващ предаването на стоката или извършването на услугата“.

Изброените предложения за изменения в ЗДДС и ДОПК ще спомогнат за реалната защита на правния интерес на българските фирми и ще допринесат за гарантиране законността в Р. България като законова държава. По този начин се защитава и икономическото възстановяване и развитие, което е невъзможно без установени ясни и точни законови рамки.

Поради това, Асоциация за правна защита на фирмите и БСК ще предприемат необходимите действия за сезиране на европейските органи и институции за недоброто транспониране на Директива 2006/112/ЕО в националното законодателство. Съдебната практика на българските съдилища е в противоречие с трайната практиката на Съда на ЕС по въпросите на данъчното право. Непознаването или несъобразяването със съдебната практика на ЕС от българските правораздавателни и контролни органи, грубо накърнява законния интерес на българските фирми.

