

CELF Alert No. 3/2020

Deductibility of VAT – Recent Decisions (Ordinances) of the European Court of Justice (“ECJ”) in Contradiction with the Tax Practices in Romania

The Center for Excellence in Tax Disputes

ECJ confirms that the deductibility of VAT cannot be refused due to reasons related to the necessity of the acquisition or fiscal fraud committed by other taxable persons in the supply chain

Although it constitutes an amount owed by the State to taxpayers, deductible VAT represents a highly important element for the tax authorities due to the fact that it can ensure for them significant additional revenues if the process of deductibility of the tax is hindered. Thus, the fundamental principle according to which VAT is neutral for the economic operators and is intended as a tax on final consumption is many times applied, in the actual practice, at the discretion of the tax authorities.

Info CELF Nr. 3/2020

Recuperarea TVA – Decizii recente (Ordonanțe) ale Curții de Justiție a Uniunii Europene (“CJUE”) contrare practicii fiscale din România

Centrul de Excelență în Litigii Fiscale

CJUE confirmă că deducerea TVA nu poate fi respinsă pe considerente de necesitate a achiziției sau fraudă fiscală comisă de către alte persoane impozabile pe lanțul de livrare

Deși o datorie a statului către contribuabili, TVA deductibilă reprezintă o zonă de prim interes pentru fisc pentru că se pot obține venituri suplimentare semnificative prin blocarea recuperării ei. Astfel, principiul fundamental că TVA este neutră pentru operatorii economici fiind menită să taxeze consumul final este aplicat de multe ori în practică la latitudinea fiscului.

Contacts:



Emil Bivolaru
Partner
emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu
Partner
daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer
Partner
marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti
Tax Partner
alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu
Tax Partner
marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca
Managing Partner, TPS
adrian.luca@transferpricing.ro


Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on: 

www.nndkp.ro



The practice revealed two main methods used by the tax authorities in order to refuse the deductibility of VAT:

1. Imposing a penalty against good faith purchasers for an *inadequate fiscal conduct* (tax evasion, abuse, etc.) of the supplier or of a supplier thereof. The principle is very simple: an amount not paid by Y is recovered from X given that X is easier to identify and be subjected to a control, and in many cases, it has greater solvability.
2. The refusal to deduct VAT due to the fact that it is not possible to prove that the goods and especially the services purchased are for the benefit of a taxable operation, in the sense that: these goods/services were not necessary, the taxable person could have obtained them internally, using its own resources, or several suppliers participated in the operation (the same acquisition was made from two entities), the suppliers did not have the necessary resources to make the delivery, there are differences between the legal nature of the contract and the economic reality, etc.

ECJ established – as of the date of issuance of the decisions rendered in Cases C-439/04 Axel Kittel and C-440/04 Recolta Recycling – that the deductibility

Practica a arătat două metode principale ale fiscalului de a nu accepta deductibilitatea TVA:

1. Sancționarea cumpărătorului de bună credință pentru *comportamentul fiscal inadecvat* (evaziune, abuz, etc.) al furnizorului sau al furnizorului furnizorului. Principiul este simplu: se recupereaza de la X ceea ce nu a plătit Y deoarece X este mai ușor de găsit și de controlat, fiind de multe ori și mai solvabil.
2. Refuzul deducerii TVA pe motiv că nu se poate face dovada că bunurile și mai ales serviciile achiziționate sunt în folosul operațiunilor taxabile respectiv că: aceste bunuri/servicii nu erau necesare, persoana impozabilă le putea realiza intern cu resurse proprii sau mai mulți furnizori au participat la operațiune (dublarea achiziției), furnizorul nu avea resursele necesare pentru a efectua livrarea, diferențe între natura juridică a contractului și realitatea economică, etc.

CJUE a instituit – încă de la deciziile în cauzele C-439/04 Axel Kittel și C-440/04 Recolta Recycling – că deducerea TVA poate fi respinsă doar dacă

Contacts:



Emil Bivolaru
Partner
emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu
Partner
daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer
Partner
marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti
Tax Partner
alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu
Tax Partner
marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca
Managing Partner, TPS
adrian.luca@transferpricing.ro

Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on: 

www.nndkp.ro

of VAT may be rejected only if the authorities prove that the economic operator was aware or should have been aware of the fact that it participated in fiscal fraud, principle that is also reiterated in the Fiscal Code. Nevertheless, in the actual practice, the tax authorities reject the deductibility of VAT even if they do not prove that the taxable person participated in committing fiscal fraud or that a tax advantage was obtained, invoking the reasons indicated above.

The ECJ unquestionably confirms the principle described above by the recent decisions issued in Cases C-611/19 Crewprint and C-610/19 Vikingo, which were the result of a series of tax disputes in Hungary.

Firstly, we note the procedure whereby ECJ issued the decisions in the two cases, namely by a (substantiated) ordinance. ECJ chooses to provide an answer to the requests for a preliminary question in cases where the questions addressed are identical with questions already asked in the past or where the answer to the questions is clear or may be easily deducted from the jurisprudence.

Consequently, ECJ considers that the situations indicated above are clear from a legal perspective in the sense that the deductibility of VAT may be rejected only after it is confirmed that the taxable

autoritățile dovedesc că operatorul economic știa sau ar fi trebuit să știe că este parte într-o fraudă fiscală, principiu preluat și în Codul Fiscal. Cu toate acestea, în practică, autoritatea fiscală respinge deducerea TVA chiar dacă nu probează că persoana impozabilă era parte la fraudă sau nu s-a obținut un avantaj fiscal, invocând motivele mai sus menționate.

Prin deciziile recente în cauzele C-611/19 Crewprint și în C-610/19 Vikingo, pornite ca urmare a unor litigii fiscale în Ungaria, CJUE confirmă în mod neechivoc principiul de mai sus.

În primul rând, observăm procedura prin care CJUE a emis decizia în cele două cazuri, respectiv ordonanță (motivată). Această cale de răspuns la cererile de întrebări preliminare este aleasă de către CJUE unde întrebările adresate sunt identice cu întrebări ridicate în trecut sau acolo unde răspunsul la întrebări este clar sau poate fi ușor dedus din jurisprudență.

Prin urmare, CJUE consideră că situațiile de mai sus sunt clare din punct de vedere juridic în sensul în care deducerea TVA poate fi respinsă doar după confirmarea participării persoanei impozabile la o

Contacts:



Emil Bivolaru
Partner
emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu
Partner
daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer
Partner
marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti
Tax Partner
alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu
Tax Partner
marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca
Managing Partner, TPS
adrian.luca@transferpricing.ro

Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on: 

www.nndkp.ro



person participated in a fiscal fraud operation of which this was or should have been aware.

The relevant confirmation should be made based on evidence that must meet certain legal requirements.

On the other hand, our practical experience has revealed that the tax control bodies reject the right to deduct VAT based on mere suspicion or an artificial reasoning, establishing additional amounts to be paid and sometimes accessory obligations and notify, at the same time, the criminal investigation bodies.

This is also due to the fact that the existing tax procedure does not allow to suspend the tax control until the criminal issues are clarified, and the current legislation allows to initiate two procedures - both administrative and criminal.

Unfortunately, a proposal to modify the Tax Procedure Code (PL-x no. 477/2019) that would solve this problem in the sense of suspending the tax control in favor of resolving the criminal complaint has already been submitted with the Chamber of Deputies already in October 2019, although the existing procedure contradicts the aspects stated in ECHR Case Lungu (Request no. 25129/06).

operațiune de fraudă fiscală despre care știa sau ar fi trebuit să știe.

Confirmarea respectiva trebuie să aibă loc în baza unor probe care să îndeplinească standarde juridice.

Pe de altă parte, experiența noastră practică arată că organele de inspecție fiscală resping dreptul de deducere în baza unor simple suspiciuni sau raționamente artificiale stabilind sume de plată suplimentare și uneori accesorii și în același timp sesizând organele de urmărire penală.

Această și deoarece procedura fiscală existentă nu permite suspendarea inspecției fiscale până la clarificarea laturii penale, iar legislația actuală permite declanșarea a două proceduri – administrativă și penală.

Din păcate, o propunere de modificare a Codului de Procedură Fiscală (PL-x nr. 477/2019) care ar rezolva această problemă în sensul suspendării inspecției fiscale în favoarea soluționării sesizării penale este în Camera Deputaților din octombrie 2019 deși procedura existentă este în opoziție cu cele statuate în cauza CEDO Lungu (Cererea nr. 25129/06).

Contacts:



Emil Bivolaru

Partner

emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu

Partner

daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer

Partner

marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti

Tax Partner

alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu

Tax Partner

marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca

Managing Partner, TPS

adrian.luca@transferpricing.ro

Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on:



www.nndkp.ro

Secondly, ECJ clearly confirms that reasons such as the necessity/economic reasons justifying certain acquisitions **or** the use of certain suppliers that did not have the necessary resources to carry out the operation **or** the fact that the suppliers have not paid certain tax obligations **or** the legal nature of the contract between the parties do not justify the rejection of the deductibility of VAT. The only decisive element in this respect is that the delivery/service was actually performed.

In this respect, ECJ confirms that economic operators are **free to choose** the organizational structures or operational methods they deem as being the most adequate for their economic activities also as a measure to limit the amount of their tax duties.

The principle prohibiting the abuse of right bans only purely artificial arrangements that are not supported by an economic reality being exclusively intended to ensure a tax advantage.

În al doilea rând, CJUE confirmă în mod clar că motive cum ar fi necesitatea/logica economică a unor achiziții **sau** utilizarea unor furnizori care nu aveau resursele necesare pentru a efectua operațiunea **sau** faptul că furnizorul nu și-a îndeplinit anumite obligații fiscale **sau** natura juridică a contractului dintre părți nu justifică respingerea deducerii TVA. Singurul element decisiv în acest sens este existența livrării/prestării.

În acest sens, CJUE confirmă faptul că operatorii economici sunt **liberi să aleagă** structurile organizatorice sau modalitățile operaționale pe care le apreciază ca fiind cele mai adecvate pentru activitățile lor economice și în vederea limitării sarcinilor lor fiscale.

Principiul interzicerii abuzului de drept interzice numai aranjamentele pur artificiale, lipsite de realitate economică, efectuate cu unicul scop de a obține un avantaj fiscal.

Contacts:



Emil Bivolaru
Partner
emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu
Partner
daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer
Partner
marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti
Tax Partner
alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu
Tax Partner
marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca
Managing Partner, TPS
adrian.luca@transferpricing.ro


Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on: 

www.nndkp.ro

From a practical perspective, we expect these decisions to consolidate the defenses taxpayers may raise in the context of administrative challenges and especially before court. We do not anticipate short-term significant changes in the context of tax controls; however, it is possible that, as the principles set forth by ECJ in the relevant ordinances continue to be reiterated in the various decisions issued to resolve the challenges filed or decisions rendered by the court, the practice of the tax authorities be modified accordingly.

You can find out more about how we process your personal data [here](#).
You may unsubscribe [here](#) at any time.

Pragmatic, ne așteptăm ca aceste decizii să întărească apărările contribuabililor în cadrul unor contestații administrative și mai ales în fața instanței. În cursul controalelor fiscale nu anticipăm schimbări majore pe termen scurt, însă pe măsura ce principiile statuate de CJUE prin ordonanțele în discuție se vor regăsi în decizii de soluționare a contestațiilor sau hotărâri ale instanțelor, este posibil ca practica autorităților fiscale să se ajusteze în consecință.

Mai multe detalii despre modul în care îți procesăm datele găsești [aici](#).
Vă puteți dezabona oricând accesând acest [link](#).

Contacts:



Emil Bivolaru
Partner
emil.bivolaru@nndkp.ro



Daniela Gramaticescu
Partner
daniela.gramaticescu@nndkp.ro



Marius Ezer
Partner
marius.ezer@nndkp.ro



Alina Timofti
Tax Partner
alina.timofti@nndkp.ro



Marius Ionescu
Tax Partner
marius.ionescu@nndkp.ro



Adrian Luca
Managing Partner, TPS
adrian.luca@transferpricing.ro


Legal and Tax Updates

All our legal and tax updates are available [here](#).

Disclaimer

This newsletter does not contain any legal and/or tax advice, nor should it be relied on or construed as such. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this newsletter.

Această publicație nu conține consultanță juridică și/sau fiscală, ci informații cu caracter general. Vă rugăm să solicitați consultanță de specialitate înainte de a implementa orice decizie întemeiată pe informațiile din prezenta.

Visit us on: 

www.nndkp.ro